



**Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD**

CARLOS FERNANDES CONINCK JÚNIOR

**A (IN)VIABILIDADE DA RECLAMAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE E
SUPERAÇÃO DE TESES FIRMADAS EM TEMAS REPETITIVOS OU EM
REPERCUSSÃO GERAL.**

**Brasília
2022**

CARLOS FERNANDES CONINCK JÚNIOR

**A (IN)VIABILIDADE DA RECLAMAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE E
SUPERÇÃO DE TESES FIRMADAS EM TEMAS REPETITIVOS OU EM
REPERCUSSÃO GERAL.**

Projeto de monografia apresentado ao Centro
Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD)
como requisito para obtenção de Certificado
de Conclusão de Curso de Pós-graduação
Lato Sensu em Direito e Prática Processual
nos Tribunais Superiores

Orientador: Prof. Me. Cesar Augusto Binder

**Brasília
2022**

CARLOS FERNANDES CONINCK JÚNIOR

**A (IN)VIABILIDADE DA RECLAMAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE E
SUPERÇÃO DE TESES FIRMADAS EM TEMAS REPETITIVOS OU EM
REPERCUSSÃO GERAL.**

Projeto de monografia apresentado ao Centro
Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD)
como requisito para obtenção de Certificado
de Conclusão de Curso de Pós-graduação
Lato Sensu em Direito e Prática Processual
nos Tribunais Superiores

Orientador: Prof. Me. Cesar Augusto Binder

Brasília
10 de agosto de 2022

Banca Examinadora

Prof. Me Cesar Augusto Binder

Prof. Me Pedro Costa

Prof. Dr. Gilson Ciarallo

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente à Deus por todas as conquistas e batalhas pessoais e profissionais que me permitiram chegar até o presente trabalho, bem como aos meus pais, meus irmãos e minha esposa, que sempre acreditaram em mim e me apoiaram, do início ao fim.

Aos meus colegas de trabalho e profissão, que sempre me incentivaram a continuar indo além, buscando conquistas pessoais e profissionais como as que realizo agora.

Ao meu orientador, professor Cesar Augusto Binder, que me cativou em suas aulas e possibilitou o desenvolvimento e interesse ainda maior pelo presente estudo, com sua solicitude de sempre e muito apreço em repassar o conhecimento, o que é sentido em ações mais do que em palavras. É para mim, sem dúvidas, uma referência de professor, profissional e pessoa.

RESUMO

O presente trabalho pretende abordar a questão da possibilidade ou não de se promover reclamação, prevista no artigo 102, I, "I", artigo 103-A, §3º e artigo 105, I, "f", todos da Constituição Federal, perante o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, em controle da aplicação pelos Tribunais de segunda instância de tese firmada em julgamento de demandas repetitivas ou em julgamento de tema de repercussão geral. Também se buscará verificar a possibilidade de utilização desse instrumento processual para fins de superação dos precedentes vinculantes, considerando a sistemática introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015 a doutrina sobre o tema e julgados que refletem o posicionamento dos Tribunais Extraordinários no momento. O intuito é o aprofundamento do tema, em análise crítica, para se obter a conclusão final sobre (in)viabilidade deste instrumento processual conforme sistemática vigente.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Precedentes. Superação. Reclamação Constitucional.

ABSTRACT

The present work intends to address the question of whether or not to file a claim, provided for in article 102, I, "l", article 103-A, §3 and article 105, I, "f", all of the Federal Constitution, before the Federal Constitution, the Superior Court of Justice and the Federal Supreme Court, in control of the application by the Courts of second instance of thesis signed in the judgment of repetitive demands or in the judgment of a subject of general repercussion. It will also seek to verify the possibility of using this procedural instrument for the purpose of overcoming the binding precedents, considering the system introduced by the Civil Procedure Code of 2015, the doctrine on the subject and judgments that reflect the position of the Extraordinary Courts at the moment. The aim is to deepen the subject, in critical analysis, to obtain the final conclusion on (in) viability of this procedural instrument according to the current system.

Key words: Civil Procedural Law. Precedents. Overruling. Constitutional Complaint.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 HISTÓRIA E CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO	11
2 NATUREZA JURÍDICA DA RECLAMAÇÃO	21
3 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS TESES DEFINIDAS EM DEMANDAS REPETITIVAS OU EM REPERCUSSÃO GERAL	24
3.1 Técnicas da distinção (distinguish) e da superação (overruling) de precedentes qualificados	25
3.2 Precedentes vinculantes e acesso às instâncias extraordinárias no atual CPC/15	32
4 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO	35
5 A (IN)VIABILIDADE DA RECLAMAÇÃO COMO MEIO DE DISCUSSÃO DA CORRETA APLICAÇÃO E SUPERAÇÃO DAS TESES FIRMADAS EM DEMANDAS REPETITIVAS E REPERCUSSÃO GERAL.....	39
5.1 Instrumento de controle de aplicação de teses.....	40
6 INSTRUMENTO DE SUPERAÇÃO DAS TESES	48
CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

É inegável que a sociedade está em constante evolução, com mudanças em contexto nacional ou regional que proporcionam, em certos aspectos, avanços e prejuízos para toda a humanidade.

No campo dos avanços, por exemplo, podem ser observadas evoluções no campo científico em geral, com maior acesso à educação e incentivo as pesquisas científicas, inovações e melhoras dos tratamentos no campo da medicina, além da própria busca de uma universalização do acesso aos tratamentos de saúde, busca de um modelo efetivo de segurança pública, preocupações com as mudanças climáticas e problemas ambientais, melhores condições de trabalho e que propicie qualidade de vida, incremento do modelo econômico e combate à fome e extrema miséria, como outros diversos exemplos, que demonstram uma valorização do ser humano, na busca de um modelo social adequado e compatível com a realidade do mundo moderno.

Entre outros aspectos, se evidencia que grande parte dos avanços sociais são derivados da popularização da internet, que possibilita um acesso imediato e completo de informações em geral, ao alcance de um click, o que permite maior acesso à informação, ou seja, sobre os próprios direitos e deveres, bem como ao debate sobre o modelo ideal a ser seguido para garantir o bem comum.

No entanto, em que pese a evolução da sociedade moderna ser importante para a valorização do ser humano e para o próprio desenvolvimento da sociedade como um todo, visando o bem comum, também se evidenciam problemas que surgem do amplo acesso à informação e do maior destaque de pautas sociais.

Os problemas são facilmente identificados: as legislações não conseguem acompanhar as evoluções e demandas sociais em crescente evolução, causando até crises políticas pela ausência de efetiva representatividade do povo, em seu sentido amplo, com os ocupantes de mandato eletivo, assim como as instituições também não estão preparadas para suportar, de forma eficaz e eficiente, e considerando a

mudança abrupta e massiva, o aumento da procura dos direitos dos indivíduos, busca essa que é própria de um modelo de Estado Democrático de Direito.

É por essas e outras razões que se vivencia atualmente uma crise judicial, podendo ser promovida a análise de dois pontos para a sua observância: a crescente judicialização e o ativismo judicial.

São questões que não se confundem e não são necessariamente ruins, mas evidenciam a crise vivenciada. Nos dizeres do Ministro Luís Roberto Barroso, a judicialização significa:

(...) que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais (...). Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.¹

Ou seja, a judicialização marca a crescente discussão das questões sociais e políticas no meio do Judiciário, transferindo a esse órgão a responsabilidade pela resposta Estatal esperada, o que possui diversas causas, como o amplo acesso da população à informação, a constitucionalização do direito e concessão de diversas prerrogativas ao Estado, especialmente a partir da Constituição Brasileira de 1988, a própria falha na atuação do Estado na realização e criação de políticas públicas, entre outros diversos fatores sociais.

Já o ativismo judicial se relaciona à interferência do Poder Judiciário a outra esfera de Poder, com base na interpretação da norma de forma abrangente, expandindo a sua ideia original. Para o Ministro Luís Roberto Barroso, alguns dos aspectos da atuação ativista podem ser verificados nas seguintes situações:

(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

¹ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Revista (Syn)Thesis, v. 5, n. 1, 2012, p. 25-26

condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.²

Tanto a crescente judicialização como o ativismo judicial podem ser observados nas crises decorrente da evolução social moderna, seja pelo aumento de conflitos sociais e delegação ao Poder Judiciário para a sua resolução, seja pela ocorrência de um evento para o qual as leis não possuíam resolução equânime e precisou da atuação efetiva do julgador.

Ainda, em que pese a breve explanação sobre o tema e os conceitos de judicialização e ativismo judicial, observa-se que ambas as questões importam em aspectos positivos, como uma maior observância dos direitos individuais e sociais, a superação da mora legislativa ou de abusos cometidos, mas também importam em aspectos negativos, como a sobrecarga do sistema judiciário, que por não deter meios institucionais suficientes para cumprir com a demanda, acaba deixando de promover a prestação jurisdicional célere e adequada ao jurisdicionado, levando até mesmo ao descrédito da instituição na visão da população.

Como uma das medidas de busca de uma racionalização do sistema judiciário e maior presteza e agilidade nos julgamentos, problema já recorrente no Brasil, surge o instrumento dos precedentes vinculantes, que impõe o posicionamento firmado pelos Tribunais Superiores em análise de casos idênticos ou múltiplos em face dos demais casos que surgirem posteriormente nos Tribunais e juízos de primeiro grau e que discutam a mesma questão, evitando-se a realização de recursos que iriam arrastar a conclusão do processo sobre tese já definida, bem como possibilitando a uniformização do entendimento nacional.

O sistema de aplicação de precedentes vinculantes não foi criado pelo Código de Processo Civil de 2015, mas tem nele forte legitimação e, a partir dele, demonstra o nítido intuito e efetividade em barrar a análise de recursos pelos Tribunais

² Ibid., p. 26.

Superiores quando já houver tese definida em tema repetitivo ou em repercussão geral.

No entanto, é a partir do Código de Processo Civil e entendimentos jurisprudenciais posteriores que também se gera uma questão atinente ao meio adequado de se promover a superação do entendimento firmado em demandas repetitivas ou de repercussão geral, considerando a fluidez da sociedade e a possibilidade de alteração futura do entendimento com novos elementos e evolução interpretativa, bem como uma forma de se promover a discussão da irregular aplicação do precedente vinculante por parte do Tribunal de segunda instância, quando esta restar evidenciada, como forma de uniformização do entendimento.

É sobre esse ponto, passando pela análise das hipóteses de cabimento da Reclamação, como instrumento limitado e excepcional, com a compatibilização pela busca de uma racionalização do sistema judiciário, de uma prestação jurídica célere e adequada, e a verificação de instrumentos que possam promover o controle ou a superação dos precedentes vinculantes, que se promove o presente estudo.

Para tratar do tema, é necessário abordar a história e criação da Reclamação, com a conceituação da sua natureza jurídica e verificação das hipóteses de cabimento, bem como o sistema de precedentes vinculantes apresentado no Código de Processo Civil de 2015 e a orientação jurisprudencial sobre o tema, tanto no Superior Tribunal de Justiça como no Supremo Tribunal Federal, buscando a conclusão sobre a viabilidade ou inviabilidade do instrumento nas hipóteses de erro de aplicação de tese repetitiva ou de repercussão geral pelo Tribunal de segunda instância, bem como meio de superação dos precedentes.

A relevância da discussão é referente não somente à racionalização do sistema processual, mas também para demonstrar a atual jurisprudência divergente e que esta deve ser combatida, sob pena de tornar a solução para uma prestação jurisdicional célere e efetiva um problema ainda mais grave que o solucionado: a falha do Direito e da segurança jurídica.

O presente trabalho foi então estruturado em 6 capítulos. No primeiro capítulo, apresentam-se a história e cabimento da reclamação, com uma análise do

surgimento e dos pressupostos de admissibilidade do instrumento; o segundo capítulo proporciona uma análise sobre a natureza jurídica da reclamação, controvertida na doutrina e no entendimento jurisprudencial; no terceiro capítulo, apresenta-se considerações breves sobre as teses definidas em demandas repetitivas e em repercussão geral, conforme modelo atual no Brasil, divididos em subtópicos sobre os precedentes vinculantes e o acesso à instância extraordinária na vigência do código de processo civil atual, bem como as técnicas de distinção (*distinguish*) e superação (*overruling*) em relação aos precedentes qualificados.

No quarto capítulo são apresentados os resultados da pesquisa realizada com em relação ao entendimento jurisprudencial do cabimento da reclamação; no quinto capítulo se apresenta, a partir das análises dos tópicos anteriores, a análise do viabilidade ou não da reclamação para discussão da correta aplicação dos precedentes qualificados, também com divisão em um subtópico em relação ao instrumento de controle, com capítulo sexto e último que trata sobre a reclamação como instrumento de superação de teses, com posterior conclusão do estudo.

1. HISTÓRIA E CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO

O surgimento da reclamação decorre de uma construção jurisprudencial baseada na teoria dos poderes implícitos (*implied powers*), conforme afirmado inicialmente pelo Supremo Tribunal Federal, que tem como premissa a promoção da defesa dos seus pronunciamentos desatendidos pelos demais Tribunais.³

A teoria dos poderes implícitos expressa, em linhas gerais, sobre a existência de poderes implícitos aos Tribunais não previstos expressamente pela Constituição Federal, mas que surgem como uma necessidade de preservação do cumprimento de suas determinações e julgados definitivos, o que possibilita a ampliação dos poderes inicialmente conferidos para resguardo e eficácia da função original do Tribunal.⁴

É um instituto jurídico de construção brasileira, inventado e institucionalizado em nosso ordenamento e que não encontra paralelos em países estrangeiros como Alemanha, Estados Unidos, Espanha, Áustria, França, Portugal e Itália, os quais servem de inspiração para grande parte do ordenamento jurídico nacional.⁵

O instituto da reclamação no Supremo Tribunal Federal surge, nesse sentido, como resposta a um anseio de combater atos atentatórios da legalidade e da ordem jurídica promovidos em desrespeito aos julgados da Suprema Corte brasileira, com construção verificada já no período de criação do STF, com efetiva previsão e consagração em emenda ao Regimento Interno do Supremo, em 02 de outubro de 1957⁶, apresentada pelo Ministro Ribeiro da Costa na trigésima sessão do Tribunal

³ NADAL, João Eduardo de. **A Reclamação como instrumento de superação dos precedentes qualificados**. Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional- Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Brasília, 2019, p. 178.

⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões e processo nos tribunais**. Vol. 3. 10.a ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 494.

⁵ DANTAS, Marcelo Ribeiro Navarro. **Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 385-423.

⁶ PACHECO, José da Silva. **O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas**. 4a. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 603.

Pleno do STF⁷, cabendo destacar a seguir o fundamento apresentado na oportunidade, em razão do seu marco histórico para o instituto.

A medida processual, de caráter acentuadamente disciplinar e correccional, denominada reclamação, embora não prevista, de modo expresso, no art. 101, I a IV, da CF/46, tem sido admitida pelo Supremo Tribunal Federal, em várias oportunidades, exercendo-se, nesses casos, sua função corregedora, a fim de salvaguardar a extensão e os efeitos de seus julgados, em cumprimento dos quais se avocou legítima e oportuna intervenção. Compreende a faculdade cometida aos órgãos do Poder Judiciário para, em processo especial, corrigir excessos, abusos e irregularidades derivados de atos de autoridades judiciárias, ou de serventuários que lhe sejam subordinados. Visa manter em sua inteireza e plenitude o prestígio da autoridade a supremacia da lei, a ordem processual e a força da coisa julgada. (...) é meio idôneo para obviar os efeitos de atos de autoridades, administrativas ou judiciárias, que, pelas circunstâncias excepcionais, de que se revestem, exigem a pronta aplicação de corretivo, enérgico, imediato e eficaz que impeça a prossecução de violência ou atentado à ordem jurídica. Assim, a proposição em apreço entende a atribuição concedida a este Tribunal pelo art. 97, II da Carta Magna, e vem suprir omissão contida no seu Regimento Interno.⁸

Posteriormente ao surgimento de previsão da reclamação no Regimento Interno do STF, e diante das discussões inseridas sobre a possibilidade desta medida, a Constituição de 1967 previu a possibilidade de o regimento interno do Supremo Tribunal Federal determinar o processo e o julgamento dos feitos de competência originária ou de recurso⁹, com posterior Emenda nº 07/1977¹⁰ que inseriu a avocatória, instituto que possibilitava ao Supremo a competência para avocar as causas processadas perante qualquer juízo, trazendo a discussão e responsabilidade para si, o que reforçou a aplicação e viabilidade do instituto da reclamação.

Após o referido período, a reclamação já consolidada no Regimento Interno do STF foi instituída expressamente no texto da Constituição Federal de 1988, conforme se verifica no artigo 102, I, "I", artigo 103-A, §3º e artigo 105, I, "F"¹¹, admitindo-se a reclamação como instrumento de preservação da competência e

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. **A Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal: Algumas Notas**. Revista Direito Público. Porto Alegre: Síntese, 2006. v.3, n.12, p. 21

⁸ PACHECO, José da Silva. **O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas**. 4a. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 606.

⁹ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em 21 abr. 2021.

¹⁰ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc07-77.htm>. Acesso em 21 de abril de 2021.

¹¹ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 21 abr. 2021.

garantia da autoridade das decisões tanto do Supremo Tribunal Federal como do então criado Superior Tribunal de Justiça.

Em decorrência da previsão constitucional, o instituto da reclamação foi posteriormente regulado pela Lei 8.038/90¹², que determinou normas procedimentais para o STF e STJ, e teve posterior inserção normativa no Código de Processo Civil de 2015¹³, conforme se observa dos artigos 988 a 993, que disciplinam a matéria atualmente e ampliaram as hipóteses de cabimento previstos na Constituição Federal para que a reclamação pudesse ser intentada perante qualquer Tribunal, e não apenas para o Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça como previsto ordinariamente.

As hipóteses de cabimento da reclamação atualmente são: (i) para preservação da competência do Tribunal, compreendido como a atuação no lugar da autoridade competente, invadindo a esfera de atuação desta e infringindo as normas de competência, como pode ocorrer, por exemplo, na realização de juízo de admissibilidade de agravo em recurso especial pelo Tribunal de origem, competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça, ou no não conhecimento de recurso de apelação pelo juízo de origem, competência exclusiva do Tribunal; (ii) garantia da autoridade das decisões de tribunal, que no CPC/15 é desdobrado na garantia da observância de súmula vinculante e decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, bem como observância de acórdão proferido em julgamento de IRDR e IAC, hipóteses de cabimento que consiste, em síntese, na garantia de aplicação do que restou decidido pelo Tribunal posicionado em grau superior, em caso de aplicação divergente pelo julgador ou Tribunal *a quo*.

A redação original do Código de Processo Civil de 2015 expressava em relação ao inciso IV do artigo 988 do CPC que caberia reclamação para “garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência”, o que

¹² Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm>. Acessado em 21 abr. 2021.

¹³ Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 21 abr. 2021.

foi alterado pela Lei 13.256/16¹⁴, que retirou do texto o julgamento de casos repetitivos e acrescentou o IRDR, em que pese a previsão no §5º do referido artigo que determina inviabilidade de reclamação para garantia de observância de acórdão proferido em julgamento de recurso extraordinário ou especial repetitivos **apenas quando não esgotadas as instâncias ordinárias**, o que se mostrará relevante para a discussão principal do artigo a ser realizada no tópico específico.

De forma geral, portanto, tem-se que o Código de Processo Civil trouxe normas mais claras para o cabimento da reclamação e o procedimento a ser adotado, buscando uma maior segurança jurídica também em observância aos precedentes dos Tribunais locais, tornando o processo mais célere na aplicação de teses unificadas para casos repetitivos, mas com o resguardo de uma jurisprudência hígida e instrumento viável para garantir o cumprimento das decisões dos Tribunais hierarquicamente superiores, principalmente o Superior Tribunal de Justiça no seu papel uniformizador de jurisprudência sobre legislação federal e o Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição.

O cabimento da reclamação além do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal era tema muito controvertido na doutrina, que impugnava a possibilidade dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça em prever a reclamação em seus regimentos internos, possibilidade que é pacificada com a previsão normativa do CPC de que a reclamação é direcionada aos Tribunais, em seu sentido amplo. Conforme destacada Pedro Miranda de Oliveira:

Na Constituição Federal e na Lei nº 8.038/90, a reclamação é prevista apenas perante os Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça). O Código de Processo Civil, por sua vez, permite que a reclamação seja proposta em qualquer tribunal. Dessa forma, fica expressamente consignada a possibilidade de ajuizamento perante os tribunais inferiores (estaduais e regionais federais), o que era discutível no regime anterior.¹⁵

Destaca-se que, para se obter a garantia de cumprimento das decisões dos Tribunais a que se faz referência, é necessário que comando judicial de hierarquia

¹⁴ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Lei/L13256.htm. Acesso em 21 abr. 2021.

¹⁵ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coords.). **Comentários ao novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1461-1462.

superior tenha sido descumprido, contrariado, negado vigência, em todo ou em parte, por meio de acórdão por outro órgão, não sendo admitido o uso da reclamação em face de decisões proferidas de forma monocrática ou pelo mesmo colegiado, conforme se extrai da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.¹⁶

Ainda, conforme se extrai da própria previsão no CPC/15, a reclamação é cabível para a preservação das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e em relação à súmula vinculante, em face do seu efeito *erga omnes* e vinculação de toda a Administração Pública e órgãos do Judiciário, não apenas quanto ao dispositivo dos acórdãos, mas também em relação aos fundamentos apresentados, em atenção à teoria da transcendência dos motivos determinantes, conforme apresentado na Reclamação nº 5.442/PE pelo relator Ministro Celso de Mello¹⁷, em que pese posterior alteração jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e atual rejeição, mas com questão que ainda é defendida na doutrina e se propõe a revisão pelo STF, que ainda titubeia sobre o tema.

No mesmo contexto, também se mostra viável a reclamação para a discussão de aplicação de tese firmada em Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR e Incidente de Assunção de Competência – IAC, destacando-se a importância desse meio processual na garantia de observância dos precedentes qualificados introjetados na nova sistemática processual.

Por outro lado, necessário destacar sobre a inviabilidade de se promover a propositura de reclamação contra decisões que já tenham transitado em julgado, questão própria da ação rescisória que possui previsão específica e aptidão para desconstituir a coisa julgada, conforme destacado pela Súmula 734/STF¹⁸.

¹⁶ RCL no 3.916-AP, RCL no 8.301-DF e na RCL no 2.696-MA. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2332745>>; <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2679201>> e <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2227104>> Acesso em: 21 de abril de 2021.

¹⁷ STF, Rcl 5.442 MC/PE, Rel. Min. Celso de Mello, julgada em 31/08/2007, DJ 06/09/2007.

¹⁸ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula734/false>. Acesso em 21 abr. 2021.

Neste ínterim, não pode ser a reclamação utilizada como sucedâneo recursal, sendo incabível quando não há esgotamento das vias recursais, posto que não tem a função de revisar as decisões, mas de garantir a competência e autoridade das decisões dos Tribunais, conforme preleciona Cássio Scarpinella Bueno:

Dada sua específica finalidade, não é correto o emprego da reclamação como sucedâneo de outras medidas impugnativas das decisões jurisdicionais, tenham natureza de “recurso” ou de “ação” (...) A reclamação não pode, em suma, pretender fazer as vezes do recurso que eventualmente caiba da decisão jurisdicional, dadas as especificidades de suas hipóteses de cabimento. Ela não se volta para a constatação do acerto ou desacerto de decisões jurisdicionais, mas, apenas e tão-somente, à verificação se elas observam, ou não, os limites que lhe são impostos pelos Tribunais Superiores.¹⁹

Em que pese a busca de uma relativização pela doutrina da regra do esgotamento de instância, em relação aos casos em que o impedimento ao ajuizamento da reclamação pudesse causar grave dano ao reclamante, conforme Fredie Didier e Leonardo José Carneiro da Cunha²⁰, o Supremo Tribunal Federal não tem acatado a questão, exigindo o exaurimento de recursos sob pena de não conhecimento da reclamação, conforme se depreende do julgamento da Reclamação nº 5.600/SP, de relatoria do Ministro Cezar Peluso.²¹

Também não são admitidas reclamações em relação às sumulas ordinárias do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, em razão da ausência de efeito vinculantes destas e não sujeição dos demais órgãos, com mera indicação

¹⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 425-426.

²⁰ “A limitação, embora em tese razoável, e, portanto, constitucional, pode, em concreto, mostra-se exagerada, quando, então, poderá ser afastada, em controle difuso de constitucionalidade, após a aplicação do princípio da proporcionalidade. O condicionamento do exercício do direito à jurisdição pode ser feito pelo legislador, mas não pode significar o aniquilamento deste direito. O exame do interesse de agir, lembre-se, exige a verificação das peculiaridades do caso concreto. Não se justifica constitucionalmente, à luz do direito fundamental à inafastabilidade (art. 5o, XXXV, da CF/88), qualquer regra geral que condicione o exercício do direito de agir a um prévio esgotamento de instâncias extrajudiciais, a pretexto de demonstração do interesse de agir, sem exame das peculiaridades do caso concreto. Não se pode, a priori, definir se há ou não interesse de agir. O legislador não tem esse poder de abstração. Utilidade e necessidade da tutela jurisdicional não podem ser examinadas em tese, independentemente as circunstâncias do caso concreto.” DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 454.

²¹ STF, Rcl 5.600/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, decisão monocrática, julgada em 15/09/2008, DJ 22/09/2008.

de jurisprudência dominante do Tribunal, conforme apresentado no julgamento do Agravo Regimental na Reclamação nº 6.135/SP.²²

Assim, conforme se depreende do quadro acima alinhado, a reclamação é meio adequado para a garantia de cumprimento das decisões judiciais de órgãos superiores do Judiciário em relação aos órgãos hierarquicamente inferiores, além da observância da adequada competência para julgamento, no intuito de preservação dos poderes implícitos, base para a construção desse meio processual.

Também se verifica pelo exposto o papel central exercido pela reclamação a partir do Código de Processo Civil de 2015, em face da introdução dos precedentes qualificados como os advindos do julgamento de demandas repetitivas que, na tentativa de tornar a aplicação da jurisprudência una e equânime para todos os jurisdicionados em similar situação fática e de direito, além de retirar a elevada demanda de recursos dos Tribunais Extraordinários *latu sensu*, limita os meios recursais das partes e, logo, o acesso à instância superior, o que pode gerar insegurança quando há errônea aplicação da tese pelo Tribunal de origem, o que não raramente é verificado e teria como resolução a reclamação, tema de discussão no artigo.

Percebe-se, portanto, a existência de diversas fases da normatização da Reclamação no contexto nacional, passando por um período de norma regimental, posterior previsão constitucional e atual inclusão na sistemática processual, por meio do Código de Processo Civil.

No curso da sua existência, a reclamação foi instrumento de importante aplicação e prevalência da soberania do entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, como garantia de respeito às decisões destes órgãos.

Como exemplo, podem ser citados os precedentes da Reclamação n. 4.335/AC, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, que admitiu em alguns casos o instrumento como meio de observância das decisões tomadas em controle difuso de

²²STF, AgRg Rcl 6.135/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, julgado em 28/08/2008, DJ 20/02/2009.

constitucionalidade, e não apenas nos processos de controle concentrado²³, bem como a Reclamação n. 3752/GO, julgada pelo Superior Tribunal de Justiça, que admitiu o instrumento como meio de impugnar decisões das Turmas Recursais que desrespeitassem a jurisprudência pacificada do próprio Superior Tribunal de Justiça.²⁴

Especialmente em relação ao cabimento da reclamação para discutir aplicação equivocada de precedente repetitivo, observa-se os entendimentos proferidos no AgRg na Rcl 8.264/RN, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, em que se entendeu que as orientações de recursos repetitivos não possuíam força vinculante, e, portanto, não autorizaria o ajuizamento de reclamação constitucional contra decisão que as contrarie.²⁵

Em relação ao Supremo Tribunal Federal, também se adotava o entendimento de ausência de eficácia erga omnes às teses firmadas em repercussão geral, com questão que poderia chegar ao STF pela via recursal comum, não servindo a reclamação como sucedâneo recursal, conforme se depreende do entendimento da Reclamação n. 17914/MS e da Reclamação n. 17512/SP.²⁶

O entendimento até então vigente pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, anterior ao Código de Processo Civil, era, portanto, que a reclamação não poderia ser utilizada como meio de discutir a inadequada aplicação de tese firmada em tema repetitivo ou de repercussão geral, porquanto serviria, nessas hipóteses, como sucedâneo recursal.

A grande questão que surge, no entanto, é que as alterações promovidas pelo Código de Processo Civil de 2015, além de contemplarem expressamente o cabimento da reclamação para observância da correta aplicação de tese firmada em tema repetitivo ou repercussão geral, quando esgotados os recursos na origem, também limitaram o acesso aos Tribunais Superiores pelos recursos extraordinários, ou seja, via recurso extraordinário ou recurso especial, conforme comando do artigo

²³ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **O futuro da reclamação contra o descumprimento de decisão em recurso especial repetitivo**. Revista Caderno Virtual, v. 3, n. 45. 2019, p. 6

²⁴ Ibid., p.6.

²⁵ Ibid., p.7.

²⁶ Ibid., p.8

1.030, inciso I, alíneas “a” e “b” do CPC, tornando competência do próprio Tribunal de segunda instância a revisão do entendimento e eventual verificação de desconformidade, via recurso de agravo interno, conforme disposto no parágrafo segundo do referido artigo.

Portanto, não haveria como usar a reclamação como sucedâneo recursal no lugar dos recursos extraordinários e especiais – porquanto o CPC já prevê a necessidade de esgotamento das vias recursais na origem, com mera interposição do recurso pertinente que, no entanto, não permitirá o acesso à instância extraordinária, ficando restrito à “revisão” do próprio Tribunal julgador – o que limita a verificação de correta aplicação do precedente pelo Tribunal instituidor da tese.

Assim, sob pena de causar diversos distúrbios na aplicação do entendimento firmado e verdadeira multiplicidade de decisões diversas sobre a mesma causa, em prejuízo da uniformização da jurisprudência e da segurança jurídica, o CPC previu expressamente a possibilidade da reclamação nestes casos, o que também se observa em análise sistemática, demonstrando a superação do entendimento jurisprudencial pela norma posterior.

Não se ignora que a limitação da competência ao Tribunal de segunda instância, quando aplicada tese em demanda repetitiva ou em repercussão geral, foi justamente um meio de barrar o acesso aos Tribunais Superiores e reduzir as demandas que chegam até esses órgãos.

Por outro lado, o conhecimento da reclamação e julgamento do mérito dependeria da verificação de erro de aplicação e esgotamento da via recursal, o que, portanto, seria hipótese restrita, sem configurar sucedâneo recursal e que garantiria o cumprimento adequado dos precedentes vinculantes, impondo uniformização jurisprudencial e segurança jurídica, ainda mais considerando a natureza jurídica da reclamação, conforme abaixo se apresentará.

Igualmente, é de se estabelecer como premissa que, não raras as vezes, na prática jurídica, os Tribunais de segunda instância distorcem a aplicação do tema repetitivo ou de repercussão geral nas demandas, aplicando onde não é devido, em

razão da distinção do caso, ou deixando de considerar requisitos essenciais para subsunção do caso à tese firmada, com entendimento atual que viabiliza a existência de uma “interpretação regional” das teses repetitivas e de repercussão geral, muitas das vezes com conclusões em muito diversas do que se pretendeu o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

Tem-se, portanto, relevante histórico do surgimento da Reclamação e seus desdobramentos para se entender o instituto na atualidade e sua efetiva aplicação prática, com compreensão alcançada por meio das razões de sua criação e esteio na teoria dos direitos implícitos, o que demonstra a relevância desse procedimento para garantia de estabilidade e integridade da jurisprudência pátria, com adequada apresentação de sua natureza jurídica e cabimento que será tratada adiante.

E justamente para se alcançar o adequado debate sobre a possibilidade ou não da reclamação no caso de aplicação errônea de tese firmada em demandas repetitivas ou em sede de repercussão geral, necessária também a apresentação sobre estes sistemas introduzidos em nosso ordenamento jurídico, conforme se abordará em seguida.

2. NATUREZA JURÍDICA DA RECLAMAÇÃO

A definição da natureza jurídica da reclamação não é questão simples e causa inúmeras controvérsias na doutrina e jurisprudência. Há entendimento de que a reclamação tem natureza jurídica de ação, conforme defendido por Pontes de Miranda; recurso ou sucedâneo recursal, conforme entendimento de Moacyr Amaral Santos e Alcides de Mendonça Lima; remédio incomum, defendido por Orosimbo Nonato e Cordeiro de Mello; incidente processual, de acordo com Moniz de Aragão; medida de direito processual constitucional, conforme leciona José Frederico Marques ou medida processual de caráter excepcional, de acordo com entendimento do Ministro Djaci Falcão, além de outras diversas qualificações apresentadas.²⁷

A dificuldade de conceituação da natureza jurídica da reclamação surge, principalmente, em razão da sua criação primária por entendimento jurisprudencial, o que é incomum em ordenamentos baseados na *civil law*, que pressupõe o estabelecimento de instrumentos processuais primeiro em lei, bem como a já citada ausência do instituto em ordenamentos estrangeiros que sirvam de balizamento para essa definição.²⁸

No entanto, tem-se desde já a inviabilidade de a reclamação ser caracterizada como recurso, uma vez que pode ser promovida em relação a atos administrativos e não está inserida no bojo dos autos, promovendo autos apartados, o que destacaria a sua influência sobre determinado processo como prejudicial externa, enquanto o recurso é uma prejudicial interna.²⁹

De outro lado, já se verificou posicionamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de ser a reclamação direito de petição, conforme entendimento que prevaleceu na ADI 2.212/CE³⁰, como meio de fugir da competência legislativa da

²⁷ Síntese do entendimento jurisprudencial apresentada pelo Ministro Celso de Mello no julgamento da Reclamação nº 336/DF. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Reclamação n. 336/DF. Rel. Min. Celso de Mello, DJe 15.03.1991.

²⁸ NADAL, op. cit., p. 187.

²⁹ Ibid., p. 188.

³⁰ “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 de competência privativa da União para legislar sobre direito

União sobre direito processual, entendimento que era acompanhado por Ada Pellegrini Grinover, na medida em que:

[...] não se trata de ação, uma vez que não se vai discutir a causa com um terceiro; não se trata de recurso, pois a relação processual já está encerrada, nem se pretende reformar a decisão, mas antes garanti-la. Cuida-se simplesmente de postular perante o próprio órgão que proferiu uma decisão o seu exato e integral cumprimento.³¹

Não obstante, é de se destacar que a consideração da reclamação como direito de petição implica no reconhecimento de ausência de lide, critérios de legitimidade para peticionar em juízo e impossibilidade de formação de coisa julgada, o que iria contra o papel principal da reclamação e poderia determinar o ajuizamento irrestrito desse remédio processual, assoberbado o judiciário com inúmeras reclamações.³²

Outra corrente, defendida por Nelson Nery Júnior e Moniz de Aragão, indica a natureza jurídica da reclamação como incidente processual. No entanto, é de se observar que a reclamação não depende da ação principal, de forma que, ainda que transitada em julgado a segunda, e desde que a reclamação tenha sido ajuizada anteriormente, o seu processamento será regular, com autonomia que o descaracteriza como incidente, com a quebra da característica usual de dependência dos incidentes ao processo principal.³³

Tem-se, portanto, sem adentrar especificamente nos diversos outros posicionamentos sobre o tema, que o entendimento que prevalece é que a reclamação tem natureza jurídica de ação, considerando ainda que integra parte do Código de Processo Civil de 2015 que regula os meios impugnativos autônomos, Livro III, com inserção de uma lide a ser resolvida, que é independente da ação principal e institui novo procedimento judicial com a ocorrência de citação, decorrente do conflito entre o invasor da competência ou desrespeito das decisões do tribunal e o sujeito

processual (art. 22, I da CF)". BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADI n. 2.212/CE. Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 14.11.2003.

³¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **A Reclamação para garantia da autoridade das decisões dos tribunais**. Revista Jurídica Consulex, ano VI, n. 127, abril 2002, p. 40.

³² NADAL, op. cit., p. 190.

³³ Ibid., p. 191.

que pretende a preservação da competência e eficácia das decisões de determinado Tribunal.³⁴

Esse entendimento que já era defendido por Pontes de Miranda³⁵ e foi aplicado no julgamento da Reclamação nº 25.160/SP, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, que destacou:

Todavia, em meu sentir, entendo que a própria Constituição Federal de 1988 sinaliza não ser a reclamação constitucional i) recurso, uma vez que não foi incluída entre as hipóteses de competência recursal do STF (incisos II e III dos arts. 102), nem ii) incidente processual, ante a possibilidade de ser ajuizada em face de autoridade administrativa diretamente (art. 103-A, § 3o), sem a necessidade de prévia provocação do Poder Judiciário por meio de ação típica. Entendo, assim, que esse importante instrumento, que visa garantir, em regra, a autoridade da interpretação dada pela Corte à Constituição, tem natureza jurídica de ação constitucional.³⁶

Assim, defende-se a atual prevalência da reclamação como ação autônoma, o que é basilar para compreender o seu cabimento e servirá de esteio para a discussão inserida no presente artigo, referente ao cabimento ou não da reclamação para discussão de aplicação de tese definida em demandas repetitivas pelo Superior Tribunal de Justiça ou em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal.

³⁴ MENDES, Gilmar. **A reclamação constitucional no STF**. Fórum Administrativo, Belo Horizonte, v. 100, jun. 2009, p. 94-111.

³⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974. t. 5, p. 384.

³⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Reclamação n. 25.160/SP. Rel. Min. Rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, DJe 02.02.2018.

3. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS TESES DEFINIDAS EM DEMANDAS REPETITIVAS OU EM REPERCUSSÃO GERAL.

O Brasil é um país que adota a *civil law* e, portanto, institui a legislação como fonte do direito, com interpretação que é realizada pelo julgador em atenção ao caso concreto e peculiaridades.

No entanto, no intuito de buscar uma maior previsibilidade e segurança aos jurisdicionados, bem como em razão da subjetividade na interpretação da legislação, que abre espaço para diversos entendimentos divergentes, necessária a instituição do modelo de precedentes, o que é fortemente aplicado no Código de Processo Civil de 2015, no intuito de padronizar e uniformizar a jurisprudencial nacional, promovendo o julgamento equânime sobre questões similares, além da redução da carga de processos no Judiciário com a limitação dos meios recursais, conforme se observa da exposição de motivos do referido código, que estabeleceu:

Criou-se o incidente de julgamento conjunto de demandas repetitivas, a que adiante se fará referência. Por enquanto, é oportuno ressaltar que levam a um processo mais célere as medidas cujo objetivo seja o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito, por dois ângulos: a) o relativo àqueles processos, em si mesmos considerados, que, serão decididos conjuntamente; b) no que concerne à atenuação do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário – já que o tempo usado para decidir aqueles processos poderá ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros, em cujo trâmite serão evidentemente menores os ditos “tempos mortos” (= períodos em que nada acontece no processo). Por outro lado, haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade. Prestigiu-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado) tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize. (...) Encampou-se, por isso, expressamente princípio no sentido de que, uma vez firmada jurisprudência em certo sentido, esta deve, como norma, ser mantida, salvo se houver relevantes razões recomendando sua alteração. Trata-se, na verdade, de um outro viés do princípio da segurança jurídica, que recomendaria que a

jurisprudência, uma vez pacificada ou sumulada, tendesse a ser mais estável.³⁷

Portanto, a busca é de que se tenha uma isonomia no ordenamento jurídico, com a atribuição de efeito vinculantes a decisões proferidas na sistemática de precedentes qualificados, previstos especialmente nos artigos 926, 927 e 928 do CPC, com aplicações e procedimentos previstos em diversos outros artigos do Código de Processo Civil de 2015.

Por ser matéria de especial relevo no ordenamento jurídico atual, demonstrando uma revolução pela busca de coesão no entendimento jurisprudencial e aplicação vinculante, cumpre destacar, de forma sucinta, sobre a própria concepção dos precedentes vinculantes, bem como em relação às técnicas de distinção e superação.

3.1 Precedentes vinculantes e acesso às instâncias extraordinárias no atual CPC/15

A partir do Código de Processo Civil de 2015, evidencia-se normativos voltados para a formação de um sistema de respeito aos precedentes vinculantes, no intuito de manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente, que levará, no final das contas, à segurança jurídica.

Não se trata mais de mera orientação de entendimento, como usualmente se observava, mas sim da instituição de um dever para os Tribunais em seguir precedentes persuasivos e obrigatórios, que irão promover a longo prazo a uniformização do entendimento sobre o mesmo tema, retirando divergências internas sobre similar base fática, bem como mantendo a estabilidade dos precedentes, evitando-se a volatilidade do entendimento, e a coerência de sua aplicação, com aumento do espectro de eficácia do entendimento, evitando-se lacunas e fragilidades argumentativas.³⁸

³⁷ Disponível em < https://www.verbojuridico.com.br/vademecum/CPC_EXPOSICAO_DE_MOTIVOS.pdf>. Acesso em 21 abr. 2021.

³⁸ DIDIER JR., Fredie. **Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da**

Cumprir destacar que não é intuito da norma relegar à segundo plano a legislação escrita, que ainda papel central no sistema jurídico brasileiro, reduzindo o espectro interpretativo do juiz, e pode até mesmo superar o entendimento firmado em caráter vinculante por um Tribunal, quando formulada proposição legislativa em sentido contrário e posterior, considerando a sistemática da separação de poderes e aplicação dos freios e contrapesos, em que um Poder interfere de certa forma no outro de forma a limitar a sua atuação e evitar a concentração de poder.

No entanto, também é evidente que a lei não consegue dar todas as respostas à universalidade dos problemas sociais, o que torna a aproximação do sistema da *common law* algo natural ao sistema pátrio, uma vez que o legislador passou a optar pela elaboração de cláusulas abertas, que trata de conceitos e indeterminados e não apenas com o anúncio da lei, abrindo maior espaço interpretativo para o magistrado e se distanciando da ideia de que este apenas poderia recorrer à norma concreta para solucionar as demandas.³⁹

Assim é que se observou, historicamente, a aproximação do sistema da *civil law* com a *common law* no sistema brasileiro, especialmente após a constitucionalização do direito, entendido como o movimento constitucionalista de países como o Brasil que passaram a ter um diploma superior à lei, que irá controlar a aplicação e validade das demais normas hierarquicamente inferiores, com a predominância de normas abertas e gerais, com maior espectro interpretativo.

Sobre o tema, se mostra relevante nesse momento a diferenciação entre os termos precedente e jurisprudência. A primeira distinção é quantitativa: precedente diz respeito à decisão em um caso concreto que se tornou relevante na orientação promovida, enquanto jurisprudência é relacionada à pluralidade de decisões de

Jurisprudência. In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, nº 64, p. 135-147, abr./jun. 2017, p. 7.

³⁹ SIQUEIRA, Tatiana Paula Cruz de. **Superação do precedente judicial no Código do Processo Civil brasileiro: uma análise à luz do contraditório.** 2016. 226 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 32.

variados casos concretos, demonstrando o posicionamento, se não uniforme, ao menos reiterado, do Tribunal como um todo.⁴⁰

Realizada a singela diferenciação acima, apresenta-se a vinculação de um precedente, tanto em sua forma horizontal como vertical. Verticalmente, tem-se a vinculação da hierarquia institucional, de forma que, a decisão tomada por órgão superior possui maior autoridade em face dos órgãos inferiores. De forma horizontal, ainda que de mesmo nível os órgãos julgadores, tem-se a busca de uma decisão coesa com o que já foi decidido pelo mesmo órgão ou de igual nível hierárquico, mantendo-se a integridade da jurisprudência.

Divide-se ainda os precedentes em quatro modalidades, com divisão e classificação esboçada em seu núcleo por Hermes Zaneti, sendo eles os: (i) persuasivos; (ii) normativos vinculantes, (iii) normativos formalmente vinculantes e (iv) normativos vinculantes fortes.⁴¹

O primeiro (i) é mera jurisprudência persuasiva, ou seja, que indica o caminho a ser seguido pelos demais, como no caso de entendimento vinculado por um Tribunal de Justiça estadual em relação a outro estado da federação, sem vinculação hierarquicamente superior. É a formação de um exemplo no julgamento do caso concreto que, com base na fundamentação apresentada no julgado, pode ou não orientar a decisão de outros Tribunais, servindo de mero indicativo.

O precedente normativo vinculante (ii), por sua vez, se relaciona à vinculação independente de norma nesse sentido, com a preservação do julgamento realizado por órgão superior hierarquicamente em relação à caso igual julgado por órgão inferior, dentro da mesma estrutura. E o caso da orientação a ser seguida pelos juízes de primeira instância em relação aos julgados do mesmo Tribunal, no âmbito da segunda instância.

Já o precedente normativo formalmente vinculante (iii), são os impostos pela própria norma, que podem ser tanto horizontais como verticais, e apresentam

⁴⁰ Ibid., p. 38.

⁴¹ Ibid., p. 43/45.

mecanismos de impugnação em caso de não observância. É a previsão contida, por exemplo, no artigo 926 do Código de Processo Civil, que determina o dever dos Tribunais na uniformização e manutenção da estabilidade, coerência e integridade dos precedentes.

Por fim, os precedentes normativos formalmente vinculantes fortes (iv), além da previsão normativa e da possibilidade de utilização de mecanismos próprios de impugnação, também possibilitam a via autônoma diretamente nos tribunais superiores, violando a autoridade ou a *ratio decidendi* do precedente, ou seja, as razões de decidir. Também possuem previsão no sistema brasileiro, como no caso do artigo 927, inciso V do Código de Processo Civil, que determina a hierarquia dos precedentes proferidos pelo órgão plenário em relação aos órgãos fracionários do mesmo Tribunal (vinculação horizontal).

Dentre as espécies de precedentes qualificados/vinculantes, na hipótese vertical, ou seja, sem vinculação hierárquica, podemos citar (i) as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, tendo em vista o caráter *erga omnes* das referidas decisões já reconhecidas antes do advento do CPC/15; (ii) enunciados de súmulas vinculantes; (iii) incidente de assunção de competência, decorrente de matérias com grande repercussão geral para a sociedade; (iv) incidente de resolução de demandas repetitivas, que visa dar solução de mérito abstrata para demandas semelhantes e recorrentes; (v) as orientações do plenário ou órgão especial vinculados, que se relaciona a necessidade de observância dos precedentes instituídos pelos órgãos máximos/especiais dentro da mesma estrutura, em hierarquização dos comandos judiciais; (vi) recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida; (vii) recursos extraordinários e especiais julgados sob o rito das demandas repetitivas.

E justamente diante da busca pela instituição de precedentes qualificados e redução da carga de recursos julgados pelos Tribunais Extraordinários, a partir do CPC/15, há limitação de acesso ao Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal quando a questão controvertida já foi delimitada em tese firmada em sede de repercussão geral ou demandas repetitivas.

Nesse sentido, temos a previsão no artigo 1.030, inciso I, alíneas “a” e “b” do CPC/15, de que o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem deve negar seguimento ao recurso extraordinário ou especial interposto pela parte e que esteja em desacordo com entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral ou em regime de julgamento de recursos repetitivos, sendo que o último também se aplica ao Superior Tribunal de Justiça, tendo como único recurso viável dessa decisão o agravo interno previsto no artigo 1.021 do CPC, conforme determina o §2º do artigo 1.030 do referido código.

Veja-se, desta forma, que inadmitido os recursos extraordinários em sentido amplo pelo inciso I do artigo 1.030 do CPC, o agravo interno que impugne a adequação da tese firmada ao caso, ainda que por errônea aplicação da tese ou diferenciação fática ou de mérito do caso em análise, terá seu julgamento limitado ao Tribunal de origem, sendo obstado o acesso aos Tribunais Extraordinários.

O artigo 988, inciso IV, do CPC/15, em sua redação original, parecia por uma solução clara sobre o cabimento da reclamação nessa hipótese, de forma a possibilitar o acesso ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal. Afirmava sobre a possibilidade de reclamação como o instituto legítimo para garantir a observância das teses firmadas em demandas repetitivas ou em repercussão geral, com a seguinte disposição:

“Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:
(...)
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.

No entanto, a referida redação passou por modificação com a vigência da Lei n. 13.256/2016, que alterou o cabimento da reclamação apenas para os casos de garantia da observância de precedentes em IRDR – Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, ou IAC – Incidente de Assunção de Competência, o que, por si só, parecia esgotar a possibilidade da reclamação para a observância de precedentes vinculantes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que a referida lei acrescentou o §5º, inciso II do artigo 988 do CPC, que determina expressamente que:

“§ 5º É inadmissível a reclamação:

(...)

II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.”

Ou seja, pelo comando legal, apenas seria inadmissível a reclamação proposta sobre inobservância de precedente vinculado em demandas repetitivas ou repercussão geral quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

A disposição leva a crer que, esgotadas as instâncias ordinárias, e não havendo trânsito em julgado, a reclamação seria instrumento cabível para garantir a observância dos precedentes vinculantes, o que é complementado pela própria disposição constitucional da reclamação, que elenca o seu cabimento na garantia da autoridade das decisões dos Tribunais Extraordinários, em seu aspecto mais amplo.

A medida também faz sentido dentro da classificação dos precedentes, exposta acima. A configuração de uma vinculação normativa impõe instrumentos eficazes de impugnação da incorreta aplicação do precedente, com possibilidade de levar a questão diretamente ao Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal que compatibiliza com a sua classificação como “precedente vinculante forte”.

A questão gerou embate sobre possível atecnia do legislador ou legitimação da reclamação como instrumento hábil para a discussão de errônea aplicação de precedente obrigatório pelo Tribunal *a quo*, considerando ainda a busca por uma uniformização da jurisprudência e segurança jurídica, não de limitação recursal por si só, que reduziria o direito à forma e relegaria o mérito ao segundo plano.

De outro lado, justamente por impedir o acesso à instância superior, ainda que o intuito seja a uniformização do entendimento e redução dos processos que chegam até o Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, grande discussão também se instaurou quanto à ausência de meios para rediscutir teses

firmadas, restringindo o espaço democrático e impedindo um instrumento de revisão do entendimento.

Quanto à restrição do espaço democrático e de revisão do entendimento com base em novos elementos históricos, normativos ou de fato, defende Maurício Martins Reis:

“Diante dessas circunstâncias, o que deve ser motivo de preocupação não é a existência de dispositivo legal elencando padrões decisórios que devem ser obrigatoriamente observados por juízes ou tribunais. O que é motivo de angústia, sim, é a impossibilidade processual-procedimental de as partes, democraticamente, discutirem os padrões decisórios obrigatórios já formados, sob pena de esvaziamento do debate democrático acerca das teses firmadas nos Tribunais Superiores.”⁴²

Sobre o ponto, e tendo em vista a competência definida ao Tribunal de origem para o julgamento do caso concreto após definição da tese vinculada em demandas repetitivas, tem-se a necessidade de se resolver questão controversa em nosso ordenamento, atinente à possibilidade ou não de ser promover reclamação em face do acórdão firmado em julgamento do agravo interno previsto no artigo 1.030, §2º do CPC, seja para controle de aplicação da tese ou para sua superação, passando pela análise do entendimento jurisprudencial sobre o tema, o que se pretende abordar no presente trabalho nos capítulos adiante.

Outro ponto necessário para o presente trabalho, conforme se abordará no tópico a seguir, é sobre a possibilidade de utilização da reclamação, além da mera aplicação equivocada do precedente vinculante, também quando se alegue a inaplicabilidade do precedente ao caso em concreto ou a superação do entendimento, sendo necessária a apresentação sobre as técnicas da distinção, o *distinguish*, e da superação de precedentes vinculantes/qualificados, o *overruling*.

⁴² MARTINS REIS Maurício. **A negativa de seguimento aos recursos especial e extraordinário e o esvaziamento do debate democrático acerca das teses firmadas nos Tribunais Superiores**. Revista da Faculdade de Direito da FMP, v. 15, n. 2, p. 38 - 56, 10 mar. 2021.

3.2 Técnicas da distinção (*distinguish*) e da superação (*overruling*) de precedentes qualificados

A técnica da distinção, ou do *distinguish*, consiste na apresentação pelas partes, em atenção ao contraditório, nos fundamentos que demonstram que o caso concreto se afasta da *ratio decidendi* do precedente vinculante, ou seja, que o precedente não se aplica por terem sido evidenciadas diferenças relevantes nas duas lides.

Pode ser aplicada em qualquer grau de jurisdição, considerando que não se trata do afastamento da tese vinculante por superação ou revogação do entendimento, mas sim da constatação de que aquele precedente vinculante não se aplica ao caso concreto em razão das suas peculiaridades, com necessidade de nova análise do direito no caso concreto e que formará novo posicionamento jurídico – ainda que similar ao anterior, mas atento ao preenchimento de todo o suporte fático que o caso exige.

O manejo da técnica da distinção, quando aplicável, se mostra essencial, considerando o papel de promover fundamentação adequada das razões de afastamento do caso concreto da tese formada em precedente vinculante, uma vez que o papel do magistrado é identificar, com base no julgamento anterior, as semelhanças na análise fática dos autos para seguir a orientação firmada em caso similar/repetido.

Evidenciado o *distinguish*, o cabimento da reclamação parece ainda mais forte na visão deste autor, considerando que é retirada a limitação processual dos recursos extraordinários e acesso ao Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, o que indica que a sua indevida limitação pelo Tribunal de origem imporá inegável violação à competência constitucional das Cortes Extraordinárias.

Apresentada a técnica da diferenciação/*distinguish*, necessária a apresentação da técnica da superação, também denominada *overruling*.

Conforme já apresentado nesse artigo, a sociedade e o direito estão em constante evolução, de forma que devem existir instrumentos no ordenamento jurídico que possibilitem, em um sistema de respeito aos precedentes, a superação do entendimento anteriormente firmado, evitando-se o indevido engessamento do direito e aplicação incondizente com a finalidade ou técnica adequada.

A superação do entendimento anteriormente firmado também é denominada *overruling*, que traduzido literalmente significa “anulação”. Conforme tradução, por vezes a técnica da superação consiste na modificação integral do entendimento anterior em sentido diverso, com o emprego de novas técnicas e razões, como no caso de o entendimento anterior se tornar incongruente com a sociedade, ou nos casos de criações no âmbito acadêmico que permitem uma nova concepção acerca do direito que embasa o precedente, bem como nos precedentes que evidenciam equívocos ou erros no julgamento.

Superar o entendimento de um precedente pode ser entendido inicialmente como um ponto de divergência com a segurança jurídica, mas na verdade é a plena observância da segurança jurídica esperada no ordenamento jurídico, pois se dá em raras hipóteses em que o entendimento é incompatível com a sociedade ou com o direito, conforme apresentado acima.

Não pode ser justificada a superação do entendimento, portanto, pela mera mudança da composição de um Tribunal e interesses políticos e próprios dos julgadores, pois, dessa forma, violaria expressamente o dever de manter uma jurisprudência coesa, uniforme e íntegra, em evidente violação à segurança jurídica e inúmeros prejuízos ao ordenamento e às relações submetidas ao entendimento instável.

Preferencialmente, a superação do entendimento deve ser realizada de forma expressa por um Tribunal, visando dar transparência quanto ao entendimento vigente, que permita verificar as razões de sua modificação e plena observância ao novo paradigma para os jurisdicionados. No entanto, a superação do entendimento

também pode se dar de forma implícita, quando evidenciada por meio de alguma decisão, ainda que não tenha sido dito expressamente no julgamento.⁴³

A superação do entendimento, ainda, não pode ser realizada por órgão hierarquicamente inferior, pois tal afastamento do entendimento vinculante configuraria *error in procedendo*, impugnável via recurso. Não é demais observar que, com a quebra do precedente e necessidade de superação, especialmente diante de indicativos da própria Corte superior, é comum que se promova essa superação antecipada pelos órgãos inferiores, o que abre margem para discussões doutrinárias, mas que deixará de ser abordada no presente estudo para não se alongar na questão.⁴⁴

A possibilidade de utilização da reclamação para suscitar a necessidade de superação do entendimento anterior firmado em precedente vinculante causa divergência doutrinária, e será mais bem abordada no capítulo 6, cumprindo-se nesse momento apenas a apresentação inicial da técnica do *overruling*.

⁴³ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: Juspodium, 2015, p. 200.

⁴⁴ Para entender mais sobre o assunto, ver PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: Juspodium, 2015, p. 260.

4. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO.

O Supremo Tribunal Federal adotava o entendimento sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973 de que a reclamação não seria viável contra decisão que julgava recurso prejudicado pela sistemática da repercussão geral, tendo como fundamento que o objetivo da repercussão geral era justamente obstar a subida de inúmeros recursos com fundamentos similares, cabendo ao juízo ordinário a aplicação da tese definida ao caso concreto, conforme se observa da Reclamação nº 11.250/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski.⁴⁵

O mesmo entendimento era evidenciado quando da alegação de aplicação equivocada de tese firmada em recurso extraordinário repetitivo com repercussão geral reconhecida, o que só se admitia quando houvesse recusa de aplicação da tese, conforme se depreende do julgamento da Reclamação nº 10.793/SP, de relatoria da Ministra Ellen Gracie.⁴⁶

A questão, portanto, impedia o acesso ao Supremo Tribunal Federal e possibilitava que, com a aplicação equivocada por parte do Tribunal de origem da tese firmada, essa se consolidava e era tornada imutável, causando inegável insegurança jurídica e desrespeito à solução jurídica fixada.

De outro lado, antes mesmo da vigência do CPC/15, o Supremo Tribunal Federal passou a considerar o cabimento da reclamação quando houvesse a constatação de erro grosseiro pelo Tribunal de tese firmada em repercussão geral, conforme se observa dos fundamentos lançados nos Agravos Regimentais nas Reclamações 11.408/RS e 11.427/MG, ambos pendentes de julgamento definitivo⁴⁷.

No mesmo sentido, evidenciando parcial superação do entendimento anterior, tem-se o acolhimento da reclamação no intuito de verificar a observância de

⁴⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Reclamação nº 11.250/RS. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. DJe 01.07.2011.

⁴⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Reclamação nº 10.793/SP. Relatora Ministra Ellen Gracie. DJe 03.06.2011.

⁴⁷ Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4046088>> e < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4044392>>. Acesso em 21 abr. 2021.

tese firmada em regime de repercussão geral, conforme se verifica na Reclamação 26.874/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio⁴⁸e Reclamação 29.484/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux⁴⁹, o que demonstra a prevalência do cabimento do instrumento processual após as alterações introjetadas pelo Código de Processo Civil de 2015.

Em relação ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto, havia certo posicionamento de que seria viável a reclamação quando esgotadas as medidas na origem, cumprindo a disposição processual inserida pelo CPC/15, ou seja, após julgamento do agravo interno pelo Tribunal *a quo*. O entendimento foi refletido no julgamento da Rcl n. 37081/SP, de Relatoria do Ministro Gurgel de Farias, julgado em abril de 2019.⁵⁰

No referido julgado, destacou o Ministro Gurgel de Farias em seu voto que o requisito para cabimento da reclamação estaria ligado apenas ao esgotamento da instância de origem estaria alinhado ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se observava do julgamento da Reclamação n. 23.980/RS, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, e da Reclamação n. 24.259/SP, de relatoria da Ministra Rosa Weber.

A medida se mostraria como um meio de o Tribunal Superior dar a última palavra sobre o precedente aplicado, de forma a promover o controle de aplicação ou a rediscussão da causa, quando pertinente, evitando-se a petrificação do direito e mantendo a competência e missão constitucional, de forma extraordinária em face da natureza jurídica de ação que detém a reclamação.

No entanto, de forma posterior, foi promovido o julgamento da Reclamação n. 36.476, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi⁵¹, onde se estabeleceu a

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Reclamação nº 26.874/Sp. Relator Ministro Marco Aurélio. DJe 18/09/2017.

⁴⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Reclamação nº 29.484/RJ. Relator Ministro Luiz Fux. DJe 23/04/2019.

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Reclamação nº 37.081/SP. Relator Gurgel de Faria. DJe 23/04/2019.

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Reclamação nº 36.476/SP. Relatora Ministra Nancy Andrighi. DJe 06/03/2020.

inviabilidade de manejo da reclamação para discussão sobre a errônea aplicação pelo Tribunal de origem de tese firmada em demandas repetitivas ao caso concreto, extinguindo a Reclamação sem análise do mérito, o que foi acompanhado pela maioria dos Ministros que integravam a Corte Especial.

O fundamento adotado foi o suposto prejuízo à celeridade, isonomia e segurança jurídica no julgamento que tratam da mesma controvérsia, afastando incidência da lei, uma vez que expressamente previsto no artigo 988, §5º, inciso II do CPC, sem, no entanto, declarar a sua inconstitucionalidade, ao repúdio da técnica adequada de instauração do incidente de arguição de inconstitucionalidade e entendimento correlato do Supremo Tribunal Federal.

Destacou-se, ainda, suposta atecnia do legislador, no sentido de que as alterações promovidas pela Lei 13.256/2016 teriam trazido incoerência lógica entre a supressão do inciso IV do artigo 988 e o acréscimo do §5º, inciso II, do mesmo artigo, com alteração legislativa que, supostamente, já teria sido promovida no intuito de obstar o cabimento da reclamação dirigidas ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal para controle da aplicação sobre questões repetitivas.

Nesse sentido, defendeu-se que a admissão da reclamação nessas hipóteses atentaria contra a opção “política judiciária” de desafogar os trabalhos nas Cortes de superposição, considerando que o regime dos recursos especiais repetitivos teria surgido como mecanismo de racionalizar a prestação jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça em face da massificação dos litígios, em que pese, na visão deste autor, a inegável insegurança jurídica causada com a possibilidade de que uma decisão em confronto com a tese repetitiva se torne imutável.

Ainda se apresentou que, uma vez promovida a discussão da tese repetitiva no Superior Tribunal de Justiça, o que se dá por amostragem, seria dos juízes e Tribunais de origem a responsabilidade por aplicação do entendimento nos casos concretos, não respondendo ao fato de que, por vezes, a independência dos julgadores do Tribunal de origem implica no julgamento em desconformidade com a tese firmada no Tribunal Superior, com inviabilidade de rediscussão e quebra da coesão do sistema jurídico de respeito aos precedentes.

E também se afirmou no referido julgado que a aplicação no caso concreto do precedente não estaria imune a revisão, porquanto poderia se dar na via recursal ordinária, ou seja, pelo próprio Tribunal local, em consonância com o esgotamento recursal pela via do agravo interno, o que evidentemente impede a rediscussão pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, guardião da legislação federal e uniformização da jurisprudência em âmbito nacional, entendimento que, a princípio, parece violar até mesmo o seu papel constitucional.

No entanto, considerando os fundamentos expostos e aceitação pela maioria dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento apresentado na Reclamação n. 36.476 serviu e ainda serve de baliza para sustentar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que não comporta o conhecimento da Reclamação para discussão de suposto erro de aplicação, pelo Tribunal de segunda instância, de tese firmada em julgamento de demandas repetitivas, o que vem demonstrando divergência com a evolução do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

Por essa razão, e considerando os elementos trazidos no presente estudo, que servirão para formar a convicção sobre o cabimento ou não da reclamação nos casos de superação ou correta aplicação, tem-se o capítulo adiante, que promove a referida discussão em tom crítico ao entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça e a orientação apresentada no Supremo Tribunal Federal.

5. A (IN)VIABILIDADE DA RECLAMAÇÃO COMO MEIO DE DISCUSSÃO DA CORRETA APLICAÇÃO E SUPERAÇÃO DAS TESES FIRMADAS EM DEMANDAS REPETITIVAS E REPERCUSSÃO GERAL

Realizadas as apresentações sobre origem e cabimento da reclamação, bem como o seu contexto de relevante aplicação para garantia de precedentes e decisões dos Tribunais Superiores, bem como as alterações legislativas promovidas no decorrer dos anos, principalmente com o Código de Processo Civil de 2015, aliado aos precedentes convergentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, resta a discussão de duas questões primordiais: (i) o cabimento ou não da reclamação como instrumento de controle de aplicação das teses firmadas em demandas repetitivas ou em repercussão geral; (ii) a viabilidade da reclamação como meio de superação das referidas teses, como meio de evolução do entendimento jurisprudencial.

O primeiro ponto (i) parece ser o mais divergente, principalmente após o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão, a aparente divergência com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, e a disposição contida no Código de Processo Civil de 2015.

Já quanto à viabilidade da reclamação como meio de superação das teses já definidas (ii), a discussão nesse trabalho se apresenta como uma resposta ao anseio e temores dos aplicadores do direito quanto ao possível engessamento do direito, que não acompanharia as mudanças sociais e interpretativas em face do prévio tratamento do tema pelos Tribunais Superiores e obrigatoriedade de se seguir o precedente em âmbito nacional, sem possibilidade de nova discussão posterior pela via recursal.

Ambas as questões se mostram relevantes para determinar a importância do instrumento da reclamação no sistema de observância obrigatória dos precedentes, que introduz um remédio para a judicialização excessiva, mas que também precisa ter instrumentos de controle e superação. É o que se busca verificar por meio deste trabalho e que se abordará a seguir.

5.1 Instrumento de controle de aplicação das teses

Considerando o entendimento adotado atualmente pelo Superior Tribunal de Justiça, e em posicionamento diametralmente contrário, defende-se que a reclamação surge justamente como ação que tem por objeto a garantia da autoridade das decisões dos Tribunais, de forma que, definida a tese em demanda repetitiva, a sua inobservância pelas instâncias inferiores por erro de aplicação viola diretamente a autoridade do STJ, impondo o conhecimento da reclamação nesta instância especial.

Em que pese a disposição contida no CPC/15, após as alterações da Lei 13.256/16 destacadas neste artigo terem colocado uma discussão sobre o cabimento da reclamação, filia-se ao entendimento de Tereza Arruda Alvim, que apresenta

“A hipótese de desrespeito aos repetitivos como ensejadora do manejo da reclamação era prevista, na versão original do CPC (art. 988, IV). A nova Lei 13.256/2016 retirou dos incisos do art. 988 esta hipótese, mas surpreendentemente, a recolocou no § 5º, II, só para dizer que, quando for o caso de se usar a reclamação para impugnar decisão que desrespeita precedente proferido no julgamento dos repetitivos (recurso especial ou recurso extraordinário) – e assim restabelecendo a hipótese de cabimento retirada dos incisos – dever-se-á, antes de usar a reclamação, esgotar as instâncias ordinárias.”⁵²

Parece, e faz mais sentido pela análise sistemática do Código, com a busca de um julgamento alinhado ao precedente vinculante que possibilite a uniformização da jurisprudência e maior segurança jurídica para evitar os “regionalismos”, sem prejudicar a independência do julgador, que a alteração legislativa buscou apenas explicitar o cabimento restrito da reclamação perante o STJ e o STF apenas após esgotamento das vias recursais.

A medida se justifica a partir do momento em que se considera que a mera estipulação do cabimento da reclamação nos incisos do artigo 988 do CPC levaria a crer que o instrumento seria cabível, de forma irrestrita, para discussão da aplicação da tese repetitiva ou em repercussão geral no caso concreto, enquanto a sua retirada e reinclusão no §5º, inciso II, do referido artigo estimula a ideia de que se trata de

⁵² ALVIM, Teresa Arruda. **CPC em foco: temas essenciais e sua receptividade – dois anos de vigência do novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

medida restrita e extremamente excepcional, quando houver errônea aplicação do precedente.

Não é demais convencionar que, em alguns casos, apesar de haver efetiva diferenciação, o que se denomina a técnica do *distinguish*, o Tribunal de segunda instância pode não reconhecer a situação fática diversa da tese repetitiva e que levaria a novo debate, aplicar erroneamente a tese com base em situação concreta similar ao repetitivo, ou até mesmo aplicar propositalmente entendimento diverso, em respeito à sua independência de julgador, mas que ainda assim encerraria a demanda e restringiria o acesso aos Tribunais Extraordinários.

Nos casos narrados acima, resta evidente que não haveria uma observância do precedente obrigatório, e sim uma evidente usurpação de competência, o que atrairia o conhecimento da Reclamação por força constitucional.

Em sentido similar, e considerando a necessária análise sistemática das normas processuais, observa-se que as decisões proferidas em resolução de demandas repetitivas, por força do artigo 927, inciso III, do CPC/15, são de observância obrigatória pelos Tribunais e juízes, cumprindo com o papel e missão de uniformização da jurisprudência, de forma que a sua não aplicação velada, por erro ou de forma deliberada, importa na própria violação legal e necessita ser enfrentada pelos Tribunais Extraordinários, sob pena de uma prestação jurisdicional incompleta, insuficiente.

Veja-se, nesse contexto, que a reclamação não é recurso, dada a extensa apresentação neste artigo das razões pela qual a sua natureza jurídica desse instrumento processual é de ação.

Portanto, por instaurar nova lide autônoma e que visa a garantia da autoridade de Tribunal, em relação à decisão proferida em sede de demandas repetitivas ou de repercussão geral que não está sendo observada, o cabimento da reclamação é perfeitamente possível para zelar pela correta aplicação dos precedentes qualificados, zelando pelo papel constitucional dos Tribunais Superiores. Nesse sentido, o entendimento João Eduardo de Nadal, que afirma:

Pode-se dizer que a Reclamação assume diferentes papéis no ordenamento jurídico. Ela pode ser usada para garantir a competência dos tribunais, a teor do art. 988, I, do CPC. Pode igualmente ser utilizada para garantir a autoridade das decisões dos tribunais, pela dicção do art. 988, II, do CPC. E por último, zelar pela correta aplicação dos precedentes qualificados, na combinação dos artigos 927 e 988, III e IV, § 5o, II do CPC.⁵³

De fato, o artigo 1.030, §2º, do CPC/15 suplantou a possibilidade de acesso aos Tribunais Extraordinários pela via recursal, mas não se afastou em momento algum a competência originária do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal em conhecer e processar a reclamação, que possui base na Constituição Federal e institui ação autônoma e independente.

Tem-se, portanto, que o artigo 988, §5º, inciso II, do CPC prevê expressamente o cabimento da reclamação para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, fazendo pontual exceção apenas para os casos em que não ocorrer o esgotamento da instância ordinária, o que estaria integralmente cumprido após julgamento do agravo interno que prevê o artigo 1.030, §2º, do CPC.

Ou seja, promovido o julgamento do agravo interno pelo Tribunal ordinário, e permanecendo, por exemplo, a inobservância da tese firmada em demandas repetitivas, há o esgotamento recursal e plena adequação ao disposto no artigo 988, §5º, inciso II, do CPC, tornando cabível a reclamação que deve ser conhecida para desconstituir a decisão em desconformidade com o precedente de vinculação obrigatória, servindo, desta forma, de instrução para o julgamento das demandas futuras pelo Tribunal ordinário, garantindo a isonomia, segurança jurídica e previsibilidade das decisões judiciais em relação aos seus jurisdicionados, sem esvazia o sentido da norma e da própria reclamação.

Não se trata, portanto, de mera atecnia do legislador a parte final do inciso II, §5º, do artigo 988 do CPC, com as escusas ao entendimento em contrário, mas sim de conformação ao que está disposto na Constituição Federal e tendo em vista que a inadequada aplicação de qualquer precedente qualificado instituído nos Tribunais

⁵³NADAL, op. Cit., p. 198.

Extraordinários levará à inegável violação da autoridade e competência destes Tribunais.

Mesmo que se defenda que a previsão normativa para o cabimento da reclamação em face de julgamento que aplica tese definida em demandas repetitivas tenha sido revogada pela Lei 13.256/16, que alterou o inciso IV do artigo 988 do CPC, não se afasta a expressa hipótese de cabimento descrita no artigo 988, inciso II e §5º, inciso II do CPC/15, tampouco o disposto na Constituição Federal de 1988, uma vez que há inegável violação à autoridade do Superior Tribunal de Justiça e/ou do Supremo Tribunal Federal na aplicação equivocada do precedente firmado.

O simples fato de haver divergência de entendimento em relação ao Supremo Tribunal Federal, por seu turno, já demonstra a necessidade de alteração da conclusão encontrada pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a previsão do instituto para os Tribunais Superiores é de índole constitucional, cujo papel de guardião é exercido pelo STF, o que demonstra a prevalência de seu entendimento sobre o assunto face o que restou firmado no STJ.

O entendimento asseverado pelo Superior Tribunal de Justiça, desta forma, apenas destaca a jurisprudência defensiva desta Corte Especial e o intuito de barrar a maior quantidade de procedimentos possíveis, o que não se deslegitima em face da crise da judicialização e massificação de demandas de igual teor, mas que deixa de levar em consideração os princípios basilares em que se funda, especialmente de uniformizador da jurisprudência nacional em matéria de lei federal, suprimindo os ideais de isonomia e segurança jurídica que se intentou com a edição da norma processual vigente no âmbito cível.

Não se ignora que admitir a reclamação de forma irrestrita poderá promover a afluência de processos no judiciário, e que não é a intenção do legislador ou dos operadores do direito. No entanto, em casos em que há demonstração e fundamentação relevante de erro de aplicação da tese, é necessário o conhecimento deste instrumento processual para a garantia da higidez jurisprudencial e segurança jurídica esperada, evitando-se decisões conflitantes sobre o mesmo assunto, uma vez

que foi esse justamente o intuito da instituição dos precedentes qualificados no Código de Processo Civil de 2015.

Uma coisa é o “dever ser”, em um sistema jurídico idealizado, de aplicação dos precedentes qualificados de forma escorreita e pertinente aos casos analisados, para que se possa promover uma celeridade e isonomia nos julgamentos em geral, o que, no entanto, enquanto não aperfeiçoado, precisa de mecanismos de controle que garantam a sua eficácia e escorreita aplicação. Nesse sentido, depreende-se dos ensinamentos de Luiz Guilherme Marinone que:

(...) não faz sentido introduzir e propor filtros recursais para o conhecimento do recurso extraordinário e do recurso especial com a finalidade de que essas cortes trabalhem menos para que trabalhem melhor, de um lado, se, de outro, outorga-se à reclamação amplo espectro de abrangência, porque aí certamente o número de reclamações provavelmente suplantará o número de recursos, obrigando esses tribunais a conviverem com uma carga de trabalho incompatível com suas funções constitucionais. Em um sistema ideal, portanto, os precedentes constitucionais (...) devem ser naturalmente respeitados por todo o sistema de Administração da Justiça Civil. Contudo, enquanto essa cultura de precedentes não é assimilada entre nós, é necessário prever mecanismos que garantam a sua eficácia.⁵⁴

Ainda sobre a importância da reclamação na criação de uma cultura de respeito aos precedentes, considerando que na prática os precedentes vinculantes nem sempre são observados de forma voluntária pelo julgador, tem-se a visão de Luís Roberto Barroso:

“A lógica do procedimento para julgamento de recursos repetitivos estava justamente em produzir um sistema pelo qual os precedentes firmados pelos tribunais superiores fossem replicados pelas demais instâncias judiciais. Entretanto, na prática, tais precedentes nem sempre foram voluntariamente observados pelos juízos inferiores. E os tribunais superiores entenderam que seu descumprimento não poderia ser corrigido por meio de reclamação, diferentemente do que ocorria nos casos de violação a súmulas vinculantes ou a julgados oriundos do controle concentrado, em que a reclamação era cabível por disposição constitucional expressa. Nesse ponto, a inexistência de uma medida que permitisse cassar, de forma rápida, o entendimento divergente das decisões das cortes superiores proferidas em recursos repetitivos comprometeu, em parte, a efetividade do procedimento especial para julgamento destes recursos, comprovando a importância da reclamação para criar uma cultura de respeito aos precedentes.”⁵⁵

⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 2.v, p. 635-636.

⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro**. Pag. 10. Disponível em: <artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf (conjur.com.br)>. Acesso em 04 jul. 2022.

Ressalta ainda o referido doutrinador sobre o cabimento da reclamação para os casos de desrespeito ao precedente vinculante, esgotadas as vias recursais, assim como já ocorria no caso de desrespeito às Súmulas Vinculantes:

“Portanto, como já ocorria nos casos de súmulas vinculantes, as decisões divergentes de entendimentos firmados em repercussão geral e em recursos extraordinários e especiais repetitivos, desde que exauridas as instâncias ordinárias, poderão ser cassadas por meio de reclamação. O mesmo passou a ser possível em casos de julgados em desacordo com decisões produzidas em incidente de resolução de demanda repetitiva e em incidente de assunção de competência”⁵⁶

E ainda, em que pese a alteração legislativa que possibilitou o ajuizamento de ação rescisória para discussão de errônea aplicação de tese repetitiva ou firmada em repercussão geral, conforme disposto no artigo 966, inciso V, §5º, do CPC, tem-se a possibilidade de manutenção do acórdão no Tribunal de origem pelos mesmos motivos e, face a suposta consonância de entendimento com base em precedente vinculante, o mesmo obstáculo de acesso aos Tribunais Superiores, com ajuizamento que seria inócuo e apenas causaria mais transtornos ao jurisdicionado.

Não por outra razão, fortes críticas doutrinárias foram recebidas em relação ao entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça que não admite a reclamação com meio de verificar a adequada aplicação de tese firmada em demandas repetitivas, conforme se depreende da posição de Fernanda Gomes e Souza Borges, que expressa:

E, por óbvio, a decisão do STJ ora examinada pretendeu reforçar o filtro recursal implementado pela Lei n. 13.256/2016, por meio de jurisprudência defensiva, a *contrario sensu*, ainda, do entendimento do STF. Ao constatar a defeituosa técnica legislativa o STJ optou por interpretar norma de maneira mais restritiva ao cidadão, violando o devido processo constitucional, ao engessar o sistema e não permitir que a reclamação cumpra seu papel diante do sistema de precedentes que se impôs a partir do CPC/2015.

No mesmo contexto, expressam Júlio Cesar Rocha e Luís Gustavo Reis Mundin críticas ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça do descabimento da reclamação para discussão de erro de aplicação de tese firmada pelo Tribunal, vez

⁵⁶ Ibid., p. 12.

que em prejuízo de uma eficiência qualitativa das decisões, considerando apenas o aspecto quantitativo, *in verbis*:

Ora, com esse posicionamento, o STJ acaba por transformar sua função constitucional de tribunal recursal em uma Corte Suprema, criadora de teses gerais e abstratas, as quais podem suspender a legalidade e a constitucionalidade em prol de seus interesses em reduzir processos e julgamentos a todo custo, sem considerar a necessidade de legitimidade democrática e eficiência qualitativa das decisões.⁵⁷

A suposta atecnia do legislador também é rebatida por Victor Campos de Azevedo Freitas, que elenca a impossibilidade de se afastar o termo final “quando esgotadas as instâncias ordinárias”, disposta no final do inciso II do §5º do artigo 988 do CPC, sem a adequada declaração de inconstitucionalidade, o que não foi realizado no caso:

Além disso, a leitura segundo a qual a única forma de conciliar os dispositivos seria não vislumbrar o cabimento da reclamação com base em repetitivo na verdade importa em retirar qualquer sentido normativo de texto expresso na lei. Perceba-se que a conclusão do raciocínio desenvolvido pela relatora equivale a revogar a expressão contida na parte final do inciso II do §5º do art. 988. É como se a expressão “quando esgotadas as instâncias ordinárias” simplesmente não existisse. Não há conciliação e sim eliminação de conteúdo normativo oriundo de regra legal expressa.

Esse ponto não passou despercebido pelo Min. Og Fernandes, que ressaltou o papel do elemento gramatical como limite à interpretação e afirmou que o princípio basilar de que a lei não contém palavras inúteis recomenda que se privilegie a eficácia e a validade do dispositivo, sobretudo porque não se cogita de inconstitucionalidade. Se é verdade que a técnica legislativa escolhida não foi a mais adequada, também é verdade que não se pode negar efeitos a texto legal expresso genericamente sem que se cogite de exame da sua constitucionalidade.⁵⁸

Não é demais ressaltar o próprio posicionamento divergente do Ministro Herman Benjamin no julgamento da Reclamação n. 36.476, que apesar de restar vencido, destacou justamente os problemas interpretativos que podem surgir pelos Tribunais locais:

⁵⁷ ROSSI, Júlio César; MUNDIM, Luís Gustavo Reis. **O "estado da arte" da reclamação no STF e no STJ: o gato de Schrödinger está vivo-morto?**. Revista de Processo: RePro, São Paulo, v. 46, n. 319, p. 213-227, set. 2021. Disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/158351>. Acesso em 15 de jul. 2022.

⁵⁸ FREITAS, Victor Campos de Azevedo. **Reclamação no sistema de precedentes e o entendimento do STJ na Rcl 36.476/SP**. Conteúdo Jurídico. Brasília/DF, 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/57322/reclamao-no-sistema-de-precedentes-e-o-entendimento-do-stj-na-rcl-36-476-sp>. Acesso em 29 jun. 2022.

O sistema trazido pelo CPC/2015 é incompatível com o automatismo na reprodução dos precedentes e nele também não há lugar para o arbítrio. Os acórdãos proferidos sob a sistemática dos repetitivos são textos, neles se contém uma *ratio decidendi* que se expressa sob a forma de um texto, e existe, em torno de qualquer texto, a possibilidade de interpretações, restrições e complementações.

Entretanto, no exercício da tarefa de aplicar o precedente, pode ser que o juiz do caso sucessivo, a pretexto de estar interpretando a tese emitida pelo STJ, acabe desfigurando-a por completo. Em tais feitos, se o julgamento do Agravo Interno previsto no art. 1.030, § 2º, encerrar a discussão, acabará havendo um "ponto cego" no sistema de precedentes. Por isso, deve-se admitir o controle da procedência das razões que afastam o precedente pela via reclamatória.

Desta forma, e em decorrência de todos os fundamentos colacionados, evidencia-se o posicionamento de cabimento da reclamação para discussão de aplicação equivocada de precedente obrigatório vinculado em julgamento de recurso extraordinário e especial repetitivos, bem como em teses com repercussão geral reconhecida, diante dos posicionamentos doutrinários, do Supremo Tribunal Federal, da Constituição Federal e da própria sistemática integrada pelo Código de Processo Civil de 2015, ao contrário do que foi apresentado pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo necessária a revisão do posicionamento com um maior debate e análise sistemática acima realizada.

A busca pela redução da carga de processos nos Tribunais Superiores é legítima, mas não se pode afastar mecanismos de controle de aplicação dos precedentes vinculantes, sob pena de prejudicar uma análise qualitativa do direito que demonstre efetiva eficiência, e não mera formalidade e burocratização como forma de se promover uma barreira intransponível de acesso a órgão do judiciário de evidente importância social no âmbito nacional.

6. INSTRUMENTO DE SUPERAÇÃO DAS TESES

Outro ponto recorrente e derivado da observância dos precedentes obrigatórios, seja em demandas repetitivas ou em repercussão geral, é atinente ao possível engessamento do entendimento e impossibilidade de superação e rediscussão futura da tese firmada.

Historicamente, os Tribunais Superiores promovem alterações de entendimento, seja pela mudança de composição de seus membros, que tem forte peso na formação de uma maioria, como nas mudanças políticas, sociais e culturais da sociedade, que está em constante evolução.

Não por outra razão, até mesmo Súmulas Vinculantes são revogadas com o passar dos anos, de forma expressa ou implicitamente, demonstrando a tendência de evolução do direito e da interpretação da norma ao passar dos anos.

A técnica de superação de um entendimento anterior sobre o mesmo objeto é chamada na *common law* de *overuling*, conforme já apresentado inicialmente nesse trabalho no capítulo 4, técnica considerada vital para qualquer sistema de precedentes, permitindo a evolução do sistema, de forma a afirmar que agora é este o novo entendimento a ser observado no ordenamento jurídico, o que é necessariamente feito pelo Tribunal competente ou de hierarquia superior.⁵⁹

No entanto, tendo em vista a busca pelo respeito aos precedentes e impossibilidade de se alcançar os Tribunais Superiores pela via recursal comum quando já definidas as teses em demandas repetitivas ou em repercussão geral, especialmente após vigência do Código de Processo Civil de 2015, se discute fortemente na doutrina qual seria o meio eficaz de levar ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal causas já decididas, mas que merecem rediscussão.

⁵⁹ PEIXOTO, Ravi. **A reclamação como remédio jurídico processual para a superação de precedentes**. In: JOBIM, M. F.; SARLET, I. W. (org.). *Precedentes Judiciais: diálogos transnacionais* 1. ed. Florianópolis/SC: Tirant lo Blanch, 2018, p. 123.

Conforme se apresenta no julgamento da Reclamação n. 36.476, esse papel de rediscussão estaria relegado, pela nova sistemática processual, apenas ao Tribunal de origem, conforme parece ser a justificativa no trecho a seguir colacionado:

Nessa linha, tem-se que o mecanismo de julgamento de recursos especiais repetitivos surgiu, juntamente com outros institutos, como resposta do sistema processual ao fenômeno social da massificação dos litígios. Mediante um julgamento por amostragem, com eficácia obrigatória no sistema verticalizado judicial, o STJ fixa a tese jurídica a ser aplicada, nas instâncias ordinárias, nos demais processos com a mesma controvérsia. Sua razão de ser concentra-se, assim, na racionalização da prestação jurisdicional do Tribunal, como forma de viabilizar o cumprimento de sua função constitucional de manter a uniformidade da aplicação da lei federal. Nesse panorama, o STJ se desincumbe de seu múnus definindo, por uma vez, a interpretação da lei que deve obrigatoriamente ser observada pelos demais juízes e tribunais, viabilizando-se que questões idênticas recebam tratamento isonômico e previsível.

De outro lado, em se tratando de aplicação obrigatória do precedente já firmado, o papel do Tribunal de origem parece ser a de mera verificação de correta aplicação ou de suposta diferenciação da tese firmada com o caso concreto, de acordo com o que se depreende dos incisos do artigo 1.040 do CPC, ficando evidenciado que o papel revisor não pode ser conferido a este órgão.

A possibilidade de revisão não é totalmente omissa na legislação, conforme se observa do artigo 986 do CPC, que afirma ainda a competência do próprio Tribunal para revisão das teses por ele firmadas, como mera petição incidental, mas apenas para o Ministério Público e Defensoria, sem dar instrumento judicial para as demais partes envolvidas ou terceiros interessados, meio necessário para se ter a revisão de forma incidental no ordenamento pátrio.

No mesmo contexto, também não parece estar alinhada à missão constitucional dos Tribunais Superiores a delegação da rediscussão da tese pelo Tribunal local, pois se trata de matéria de relevância nacional, que afetará centenas de milhares de jurisdicionados, e que precisam de uma resolução pelos órgãos responsáveis por dar a última palavra em matéria constitucional e legislação federal.

Veja-se, portanto, que nesse caso específico não se buscaria a verificação de um erro de aplicação da tese pelo Tribunal de origem, mas sim que, com base em elementos diversos, como entendimentos consagrados em julgamentos de outras

demandas, e demonstrada a mutação social, política ou econômica, evitando-se a alteração reiterada e ininterrupta que violaria a segurança jurídica, que haveria a necessidade de se promover nova interpretação sobre o caso já tratado anteriormente.

Assim, em que pese a ausência de previsão normativa específica, parece ser a reclamação um instrumento adequado para a rediscussão de teses firmadas em demandas repetitivas ou em repercussão geral, pois apresenta a questão diretamente ao Tribunal Superior como meio de se demonstrar a necessidade de superação da tese, total ou parcialmente.

Como ação independente, não encontra o óbice de acesso recursal, tal como verificado nos recursos especiais e extraordinários após vigência do CPC/15, e possibilita a discussão da questão federal ou constitucional diretamente pelo órgão responsável pela sua definição em última instância, cumprindo com o papel constitucional.

A possibilidade de utilização da reclamação como meio de rediscussão de teses firmadas pelos Tribunais Superiores é defendida pelo Ministro Gilmar Mendes, que leciona:

O “balançar de olhos” (expressão cunhada por Karl Engisch) entre a norma e o fato, que permeia o processo hermenêutico em torno do direito, fornece uma boa metáfora para a compreensão do raciocínio desenvolvido no julgamento de uma reclamação. Assim como no processo hermenêutico o juízo de comparação e subsunção entre norma e fato leva, invariavelmente, à constante reinterpretação da norma, na reclamação o juízo de confronto e de adequação entre objeto (ato impugnado) e parâmetro (decisão do STF tida por violada) implica a redefinição do conteúdo e do alcance do parâmetro. É por meio da reclamação, portanto, que as decisões do Supremo Tribunal Federal permanecem abertas a esse constante processo hermenêutico de reinterpretação levado a cabo pelo próprio Tribunal. A reclamação, dessa forma, constitui o locus de apreciação, pela Corte Suprema, dos processos de mutação constitucional e de inconstitucionalização de normas (*des Prozess des Verfassungswidrigwerdens*), que muitas vezes podem levar à redefinição do conteúdo e do alcance, e até mesmo à superação, total ou parcial, de uma antiga decisão.⁶⁰

⁶⁰ MENDES, G. F. **O uso da reclamação para atualizar jurisprudência firmada em controle abstrato**. Observatório da Jurisdição Constitucional, a. 6, v. 1, maio 2013. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/857>. Acesso em 15 jul. 2022.

No mesmo contexto, defende Amanda Ferreira Lopes de Oliveira que a reclamação é o meio adequado para superação e rediscussão dos precedentes, considerando a limitação recursal do nosso sistema processual, *in verbis*:

A partir desse raciocínio é que surge a figura da reclamação como instrumento para definição dos limites da aplicação do precedente. Frise-se que os instrumentos clássicos e tradicionais deveriam ser os recursos, peças básicas para a garantia da autoridade das decisões e garantia de uniformidade e aplicação conforme disposição constitucional.

Todavia, pela nova redação conferida a alguns dispositivos do CPC/2015 pela Lei 13.256/2016, entre eles o art. 1.030 e 1.042, percebe-se não haver um caminho procedimental acessível para que esses recursos sejam julgados pelo STJ e STF, preocupação essa que está no cerne do presente estudo.

Tal como observado, é essencial que hajam instrumentos disponíveis aos operadores do direito para provocar as Cortes Superiores a revisitar e redesenhar os limites de abrangência de suas teses à medida que as situações concretas vão surgindo.

O ajuste das decisões só é possível quando há a possibilidade de que a Corte se pronuncie novamente sobre determinada matéria, e a reclamação é o instrumento apropriado para tanto no sistema atual.⁶¹

A utilização da Reclamação como instrumento de rediscussão de teses firmadas já foi inclusive aceita pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do julgamento da Reclamação n. 4.374, cujo relator era o Ministro Gilmar Mendes, que admitiu nova interpretação sobre os critérios para fixação da renda familiar para fins de concessão do benefício de prestação continuada, que tinha sido objeto de análise da ADI 1.232, considerando a superveniência de leis com critérios mais flexíveis para outros programas assistenciais.

Não por acaso, o referido julgamento é elogiado pelo doutrinador Fredie Didier, que expressa a importância da reclamação no cenário jurídico, especialmente para consolidação do papel do Supremo Tribunal Federal de guardião das normas

⁶¹ OLIVEIRA, Amanda Ferreira Lopes de. **Os desafios da superação de precedentes no Código De Processo Civil de 2015: Uma análise da aptidão da reclamação como instrumento de acesso aos Tribunais Superiores**. 2021. Monografia em pós-graduação para o nível de Mestre em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte/MG, 2021. Disponível em <<https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/38694/1/Disserta%20de%20mestrado%20--%20Amanda%20Ferreira%20Lopes%20de%20Oliveira%20%281%29.pdf>>. Acesso em 16 jul. 2022.

constitucionais, não só na formação de precedentes, mas no controle de sua aplicação e para promover a adequação ou superação dos entendimentos anteriores.⁶²

Não se desconhece dos posicionamentos em contrário, que afirmam que a ausência de previsão expressa do cabimento da reclamação nessas hipóteses impediria o manejo do instrumento, recomendando até mesmo novo recurso especial ou recurso extraordinário sobre o acórdão que julga o agravo interno, o que não tem sido aceito nos Tribunais Superiores, ou o manejo de agravo que trata o artigo 1.042 do CPC, o que também tem sido afastado, inclusive como erro grosseiro, principalmente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, considerando que com a atual sistemática do CPC/15, a utilização da reclamação parece ser o único meio viável de acesso aos Tribunais Superiores que não encontra disposição negativa na norma, pois foge da natureza recursal, bem como já possui aceitação em precedentes do Supremo Tribunal Federal, o que demonstra uma relevância prática no uso desse instrumento.

Assim, tem-se que a reclamação é meio adequado para promover a rediscussão de teses firmadas em temas repetitivos e de repercussão geral, considerando a nova sistemática introduzida pelo CPC/15 e a barreira de acesso aos Tribunais Superiores pela via recursal, como meio de promover a revisitação de temas para revisão, ampliação ou limitação do entendimento, evitando-se o engessamento do direito e se revelando a reclamação como instrumento de promoção de *overuling*, conforme já vem admitindo o Supremo Tribunal Federal.

Há de ser observado, em que pese a indicação de que a reclamação seria o instrumento adequado para rediscussão das teses firmadas em precedentes qualificados, e considerando o disposto no inciso II do §5º do artigo 988 do CPC, que ainda no caso de argumentação sobre a superação de tese anteriormente firmada,

⁶² DIDIER Jr., Fredie; MACÊDO, Lucas Buril. **Controle concentrado de constitucionalidade e revisão de coisa julgada: análise da reclamação nº 4.374/PE**. Revista Jurídica da Presidência, v. 16, n. 110, p. 567-590, jan/2015, p. 585

existe a necessidade de esgotamento das instâncias de origem para poder promover a reclamação.

Não pode ser a reclamação utilizada como sucedâneo recursal, tendo em vista que a sua admissão se dá justamente como forma de acesso ao Tribunal Superior, quando pela via ordinária esse acesso não é possível, recomendando-se o recurso adequado nos demais casos.

No mesmo contexto, e considerando que a revisão de Súmula Vinculante possui mecanismo bem definido na norma, conforme se verifica na Lei 11.417/06, tem-se que a reclamação não seria viável para a rediscussão nesses casos, devendo-se observar o procedimento próprio, previsto no normativo específico.

No entanto, conforme construído nesse capítulo, a reclamação pode sim ser utilizada como instrumento de superação de teses firmadas em demandas repetitivas ou em repercussão geral, de forma a possibilitar o acesso aos Tribunais extraordinários, em seu papel constitucional da análise da legislação federal e constitucional, dando a última palavra sobre o assunto e impedindo que a questão tenha o seu fim no Tribunal de origem, o que a tornaria imutável, sem possibilidade de superação, com engessamento indevido do direito.

CONCLUSÃO

A partir da história de criação da reclamação, com posterior positivação no direito brasileiro, foi possível verificar papel principal desse instrumento processual no ordenamento jurídico, bem como, em cotejo com a sistemática introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015, verificar a sua função atual e primordial de verificação de conformação dos julgados com as teses definidas em precedentes qualificados, de força vinculativa.

A natureza jurídica da reclamação é, nesse contexto, discussão já ultrapassada, mas que se torna vital para verificação de cabimento deste instituto no âmbito dos Tribunais Extraordinários, considerando as diferenças básicas que permitem a abstração e autonomia da reclamação em relação ao procedimento principal o qual se considera ter ocorrido a usurpação de competência ou a garantia da autoridade das decisões do tribunal, fugindo da natureza recursal obstada pela nova sistemática processual.

As hipóteses de cabimento da reclamação, por seu turno, demonstram a sua índole Constitucional e processual, com a colocação do que está expresso em lei e as decisões que podem ou não ser objeto de reclamação, conforme entendimentos consolidados atualmente, além de requisitos que se mostram indispensáveis ao seu cabimento.

De outro lado, as considerações sobre os precedentes qualificados no sistema processual vigente demonstra a necessidade de se buscar a integridade da jurisprudência nacional, com isonomia de tratamento e previsibilidade aos jurisdicionados, não sendo mero óbice ao conhecimento e processamento de recurso na instância extraordinária, que, apesar de ser um dos motivos, não é o principal, com a busca de manutenção de instrumentos que permitam o acesso à essa instância extraordinária, seja no âmbito do Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, para cumprimento de seu papel constitucional e uma busca por um sistema de precedentes qualitativa, e não apenas quantitativa.

Os entendimentos jurisprudenciais divergentes sobre o cabimento da reclamação para verificação de escorreita aplicação de tese definida em repercussão geral reconhecida ou em recurso repetitivo aborda o cerne da questão e indica, em decorrência do atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal e da doutrina, além da expressa previsão legal e função da reclamação no ordenamento, o pleno cabimento dessa ação, sob pena de desvirtuação do sentido e finalidade das normais instituídas pelo Código de Processo Civil de 2015 na busca de uma jurisprudência uniforme e que promova a segurança jurídica que se espera de todo ordenamento jurídico e que se torna vital para as relações sociais e interpessoais daqueles submetidos à jurisdição nacional.

É justamente por verificar a adequação da reclamação no cenário processual atual que se promove forte crítica ao atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que obsta o conhecimento da reclamação para discussão de erro de aplicação de tese repetitiva observando apenas a necessidade de diminuição dos processos que ingressam nessa instância especial, sem considerar a manutenção da segurança jurídica, a própria consolidação de uma jurisprudência nacional coesa, bem como os evidentes problemas advindos dos erros interpretativos, a que estão sujeitos todos os operadores do direito.

A questão é, como se demonstrou, emblemática, mas precisa convergir para a adequada prestação jurisdicional, de forma a propiciar uma aplicação unificada do direito no Brasil, que não dependa do arbítrio e subjetividade do julgador, considerado de forma isolada, com instrumentos eficazes de correção de erros de aplicação dos precedentes, erros os quais não podem subsistir sem prejudicar a própria confiança no Judiciário para a promoção da pacificação social.

Outro ponto demonstrado no presente trabalho é a importância da reclamação como instrumento de revisão, superação ou mera rediscussão de tese firmada em tema repetitivo ou em repercussão geral.

Conforme abordado, em relação às partes e terceiros interessados, não há previsão expressa em nosso ordenamento jurídico sobre o instrumento viável para revisão das teses julgadas anteriormente, em que pese a evolução constante da

sociedade, da legislação, da política e da economia, que podem afetar imediatamente a visão que até então se tinha como certa e que necessita de revisitação.

No entanto, não é a ausência de previsão expressa um empecilho para utilização da reclamação como instrumento de superação de teses, pelo contrário, se mostra um importante mecanismo para tal discussão, considerando a necessidade de não tornar o entendimento jurisprudencial irracional face a realidade, bem como o posicionamento doutrinário apresentado de forma favorável ao cabimento do instrumento e entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, o que se observa é que, apesar da rara utilização da reclamação pelos operadores do direito, bem como os entendimentos contrários a sua utilização tanto no controle de aplicação de teses repetitivas ou em repercussão geral, como a sua superação, tem-se a importância e completa viabilidade desse instrumento enquanto ação voltada para resguardar a competência – em caráter amplo, de guardião da legislação federal e constitucional para o STJ e STF, respectivamente – bem como a autoridade das decisões dos Tribunais Superiores, fazendo valer não só a formalização excessiva que irá gerar distorções ao sistema de aplicação dos precedentes obrigatórios, e sim uma racionalização efetiva e eficaz para o sistema processual vigente.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda. **CPC em foco: temas essenciais e sua receptividade** – dois anos de vigência do novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Revista (Syn) Thesis, v. 5, n. 1, 2012 - p. 25-26.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21.04.2021.

BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 21.04.21.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 7 de 13 de abril de 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc07-77.htm>. Acesso em 21/04/2021.

BRASIL. Lei nº 8.038 de 28 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm>. Acesso em 21/04/2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Reclamação n. 336/DF. Rel. Min. Celso de Mello, DJe 15.03.1991.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADI n. 2.212/CE. Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 14.11.2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Reclamação n. 5.442 MC/PE, Rel. Min. Celso de Melo, julgada em 31/08/2007, DJ 06/09/2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão monocrática. Reclamação n. 5.600/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, julgada em 15/09/2008, DJ 22/09/2008

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Agravo Regimental na Reclamação n. 6.135/SP. Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 28/08/2008, DJ 20/02/2009.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Reclamação nº 10.793/SP. Relatora Ministra Ellen Gracie. DJe 03.06.2011.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Reclamação nº 11.250/RS. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. DJe 01.07.2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Reclamação nº 26.874/Sp. Relator Ministro Marco Aurélio. DJe 18/09/2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Reclamação n. 25.160/SP. Rel. Min. Rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, DJe 02.02.2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Reclamação nº 29.484/RJ. Relator Ministro Luiz Fux. DJe 23/04/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Reclamação nº 36.476/SP. Relatora Ministra Nancy Andrighi. DJe 06/03/2020.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**, 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. São Paulo: Saraiva, 2008.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. O futuro da reclamação contra o descumprimento de decisão em recurso especial repetitivo. **Revista Caderno Virtual**, v. 3, n. 45. 2019.

DANTAS, Marcelo Ribeiro Navarro. **Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**: meios de impugnação às decisões e processo nos tribunais. Vol. 3. 10. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

DIDIER JR., Fredie; MACÊDO, Lucas Buril. Controle concentrado de constitucionalidade e revisão de coisa julgada: análise da reclamação nº 4.374/PE. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 16, n. 110, p. 567-590, janeiro 2015.

DIDIER JR., Fredie. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 64, p. 135-147, abr./jun. 2017.

FREITAS, Victor Campos de Azevedo. Reclamação no sistema de precedentes e o entendimento do STJ na Rcl 36.476/SP. **Conteúdo Jurídico**. Brasília/DF, 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/57322/reclamao-no-sistema-de-precedentes-e-o-entendimento-do-stj-na-rcl-36-476-sp>. Acesso em 29 jun. 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A Reclamação para garantia da autoridade das decisões dos tribunais. **Revista Jurídica Consulex**, ano VI, n. 127, abril 2002.

MARTINS REIS Maurício. A negativa de seguimento aos recursos especial e extraordinário e o esvaziamento do debate democrático acerca das teses firmadas nos Tribunais Superiores. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, v. 15, n. 2, p. 38 - 56, 10 mar. 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 2.v.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, v. 15, n3, p 9-52, 2016

MENDES, Gilmar Ferreira. A reclamação constitucional no STF. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, v. 100, jun. 2009.

MENDES, Gilmar F. A Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal: algumas Notas. **Direito Público**, v. 3, n. 12, 2006

MENDES, Gilmar Ferreira. O uso da reclamação para atualizar jurisprudência firmada em controle abstrato. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, a. 6, v. 1, maio 2013. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/857>. Acesso em 15 jul. 2022.

NADAL, João Eduardo de. **A Reclamação como instrumento de superação dos precedentes qualificados**. Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional-Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Brasília, 2019.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coords.). **Comentários ao novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Amanda Ferreira Lopes de. **Os desafios da superação de precedentes no Código De Processo Civil de 2015**: uma análise da aptidão da reclamação como instrumento de acesso aos Tribunais Superiores. 2021. Monografia em pós-graduação para o nível de Mestre em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte/MG, 2021. Disponível em <<https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/38694/1/Disserta%c3%a7%c3%a3o%20de%20mestrado%20--%20Amanda%20Ferreira%20Lopes%20de%20Oliveira%20%281%29.pdf>>. Acesso em 16 jul. 2022.

PACHECO, José da Silva. **O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: Juspodium, 2015.

PEIXOTO, Ravi. A reclamação como remédio jurídico processual para a superação de precedentes. In: JOBIM, M. F.; SARLET, I. W. (org.). **Precedentes Judiciais: diálogos transnacionais**. 1. ed. Florianópolis/SC: Tirant lo Blanch, 2018.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974. t. 5.

ROSSI, Júlio César; MUNDIM, Luís Gustavo Reis. O "estado da arte" da reclamação no STF e no STJ: o gato de Schrödinger está vivo-morto?. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 46, n. 319, p. 213-227, set. 2021. Disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/158351>. Acesso em 15 jul. 2022.

SIQUEIRA, Tatiana Paula Cruz de. **Superação do precedente judicial no Código do Processo Civil brasileiro**: uma análise à luz do contraditório. 2016. 226 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.