

A UNIDADE DO SISTEMA DECISÓRIO: O ENTENDIMENTO DO STJ NA RECLAMAÇÃO 36.476/SP NO UNIVERSO DOS PRECEDENTES VINCULANTES

Lucas Oliveira Faria*
Marcelo Rodrigues Mazzei**
Sebastião Sérgio da Silveira***

RESUMO

Este artigo analisará o julgamento da Reclamação 36.476/SP, decidida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 2020, em que o Tribunal adotou o entendimento de que não é cabível a reclamação para garantir a adequada aplicação de precedentes fixados pelo STJ a partir de julgamento de recursos especiais repetitivos. Neste diapasão, a partir de método dedutivo, com utilização de procedimento bibliográfico e documental, analisar-se-á o entendimento adotado pela Corte, em quatro partes: de início, realizar-se-á uma pequena introdução sobre o NCPC e as balizas fixadas por este no que toca à prestação jurisdicional; em seguida, analisar-se-á a visão tradicional dos chamados precedentes e como se inserem no contexto brasileiro e discorrer-se-á sobre a relação da reclamação com os referidos precedentes, com destaque à sua função de uniformização da prestação jurisdicional e, por fim, analisar-se-á a decisão do Superior Tribunal de Justiça, buscando responder se esta satisfaz a lógica de precedentes vinculantes. A investigação demonstrou que a Reclamação 36.476/SP desprestigia a lógica de precedentes vinculantes instituída pelo NCPC, isto porque retira instrumento apto a garantir a vinculatividade dos julgados que gozam de tal estatura o que, por si só, prejudica a unidade do sistema decisório.

Palavras-chave: precedentes; reclamação; uniformidade.

Data de submissão: 16/04/2023

Data de aprovação: 15/06/2023

* Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP).

** Doutor em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP).

*** Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

THE DECISION-MAKING SYSTEM UNIT: AN ANALYSIS OF STJ UNDERSTANDING IN CLAIM 36.476/SP IN THE UNIVERSE OF PRECEDENTS BINDING

Lucas Oliveira Faria
Marcelo Rodrigues Mazzei
Sebastião Sérgio da Silveira

ABSTRACT

This article will analyze the judgment of Complaint 36,476/SP, decided by the Superior Court of Justice (STJ) in 2020, in which the Court adopted the understanding that the claim is not appropriate to ensure the proper application of precedents set by the STJ from judgment of repetitive special features. In this tuning fork, using a deductive method, using a bibliographic and documentary procedure, the understanding adopted by the Court will be analyzed, in four parts: initially, there will be a small introduction about the NCPC and the fixed marks by this in what concerns the jurisdictional provision; then, the traditional view of the so-called precedents will be analyzed and how they fit into the Brazilian context, and the relationship of the claim with the aforementioned precedents will be discussed, with emphasis on their function of standardizing the jurisdictional provision and, by Finally, the decision of the Superior Court of Justice will be analyzed, seeking to answer whether it satisfies the logic of binding precedents. The investigation showed that Complaint 36.476/SP discredits the logic of binding precedents instituted by the NCPC, this because it removes an instrument able to guarantee the binding of judgments that enjoy such stature which, in itself, undermines the unity of the decision-making system.

Keywords: precedents; claim; uniformity.

Date of submission: 16/04/2023

Date of approval: 15/06/2023

INTRODUÇÃO

Uma das importantes características do Novo Código de Processo Civil (NCPC) é trazer instrumentos que busquem garantir a uniformidade da prestação jurisdicional a partir de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente, com fins de garantir ao jurisdicionado decisões de mais previsibilidade e isonomia além, claro, de segurança jurídica.

Dentre as ferramentas para garantir que os juízes e tribunais decidam de forma íntegra e coerente, o legislador trouxe, ao sistema processual brasileiro, os chamados precedentes vinculantes, devidamente enumerados no Art. 927 do novo *Codex* que inclui: as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmula vinculante; os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamentos de recurso extraordinário e especial repetitivos; os enunciados das súmulas do STF, em matéria constitucional, e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em matéria infraconstitucional, e, por fim, a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Com a inclusão do Art. 927 do NCPC houve - e ainda há - relevantíssima discussão no meio jurídico acerca dos chamados "precedentes", instituídos pela novel legislação, isto porque, a par de trazerem notória inspiração no *common law*, é certo que os precedentes brasileiros são, por sua própria estrutura e razão de ser, ferramenta diferenciada dos irmãos da tradição norte-americana.

Isto porque, como demonstrar-se-á no decorrer deste artigo, a tradição do *common law* encara os precedentes como algo construído a partir da prática decisória, razão pela qual se valoriza - em demasia - as circunstâncias fáticas do *leading case* e também a compatibilidade desta com os futuros casos em que se aplicará o precedente gerado e, claro, há profunda consideração da *ratio decidendi* tanto para a evolução criadora, como para a aplicação do precedente.

A par disso, voltando ao NCPC, é possível denotar que este não só estabeleceu os chamados precedentes vinculantes, como também municiou o jurisdicionado de ferramentas aptas a garantir a observância de tais decisões, entendidas como vinculadoras das autoridades judiciais. Dentre estas ferramentas, encontra-se a reclamação, notoriamente reestruturada e ampliada no NCPC.

Com fins de evitar o descumprimento de certos entendimentos pretensamente vinculantes pelos órgãos do Poder Judiciário, como no caso dos julgamentos de recurso especial e extraordinário repetitivos, o legislador previu que, quando do desrespeito, seria cabível a apresentação de reclamação para a Corte de Precedentes que o originou, seja o STJ ou o STF.

Todavia, como bem se sabe, o NCPC recebeu alterações ainda no seu período de vacância, com o advento da Lei Federal 13.256/16, que modificou as hipóteses de cabimento da reclamação, deixando claro que apenas seria cabível a apresentação de reclamação constitucional, face à decisão que desrespeita precedente proveniente de recurso especial e extraordinário repetitivo, se esgotadas as instâncias ordinárias, conforme redação do Art. 988, §5º, inciso II.

É sabido que a Lei Federal 13.256/16 surgiu em decorrência da grande pressão dos Tribunais Superiores frente ao NCPC, recentemente aprovado pela crença de que este aumentaria em demasia o volume de trabalho daqueles - agora

Cortes de Precedentes - razão pela qual, além de inúmeras outras mudanças, como o retorno do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários *lato sensu*, também foi restringido o cabimento da reclamação no caso dos julgamentos de recurso especial e recurso extraordinário repetitivos.

O presente artigo busca analisar, com base no retrospecto supramencionado, a decisão proferida pelo STJ no Reclamação 36.476/SP em que se decidiu, apesar da disposição expressa do Art. 988, §5º, inciso II do NCPC, que não é cabível a reclamação ao STJ em casos de decisões que não observem os precedentes da corte, fixados em julgamentos de recursos especiais repetitivos.

Com o objetivo fixado, a análise dividir-se-á em quatro momentos: de partida, serão analisadas, no NCPC, as balizas fixadas pelo novo código, com destaque à busca de uniformização de jurisprudência íntegra, estável e coerente, e as ferramentas trazidas para este intento, em seguida, analisar-se-á, com mais destaque, uma destas ferramentas, qual seja, os precedentes vinculantes e como estes se inserem no direito brasileiro. Após, discorrer-se-á sobre a reclamação e sua importância na garantia da uniformização da jurisprudência e, por fim, analisar-se-á a decisão do STJ, buscando responder se esta satisfaz a lógica de precedentes vinculantes introduzida pela novel legislação.

A metodologia da investigação se baseará em método de abordagem dedutivo, acompanhado de método de procedimento consistente em levantamento bibliográfico em livros e bases atualizadas de periódicos, assim como análise documental do julgado.

1 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A ESTABILIDADE, INTEGRIDADE E COERÊNCIA DO SISTEMA DECISÓRIO

O sistema processual brasileiro, com o advento do NCPC, passou uma significativa mensagem no tocante às melhorias que eram buscadas na prestação jurisdicional, tendo em vista a nova legislação desenvolvida.

Uma dessas melhorias, por certo, fixava-se na uniformização de jurisprudência, com fins de conferir estabilidade, integridade e coerência ao sistema decisório.

É certo que o país vive um excesso de judicialização, muito pelo estímulo da conduta conflituosa para a resolução dos conflitos, sendo a busca pela uniformização de jurisprudência uma das medidas, inclusive, para reduzir o excesso de processos e, ao mesmo tempo, propiciar um acesso à justiça de qualidade.

Como ensina a melhor doutrina, a uniformização de jurisprudência atende à segurança jurídica, à previsibilidade, à estabilidade, ao desestímulo à litigância excessiva, à confiança, à igualdade perante a jurisdição, à coerência, ao respeito à hierarquia, à imparcialidade, ao favorecimento de acordos, à economia processual (de processos e de despesas) e à maior eficiência (Neves, 2019, p. 1388).

E a busca de um acesso à justiça - que não se resume a chegar ao Judiciário, mas se consubstancia com o recebimento de uma tutela jurisdicional justa e

célere - depende, necessariamente, de uma prática decisória que seja uniforme, íntegra e coerente.

A coerência relaciona-se diretamente com a consistência lógica que os julgamentos devem manter entre si¹, de modo que situações fáticas semelhantes devem receber soluções jurídicas semelhantes, enquanto a integridade consiste na construção de argumentações integradas ao direito (Andreassa Junior, 2019).

A ideia de integridade é melhor explorada a partir dos escritos de Robert Dworkin, importante teórico da interpretação e decisão judicial, que - ainda que não destituísse a norma de espaço interpretativo - entendia que a transformação do texto normativo em norma se dava a partir de um processo interpretativo, que deveria levar em conta as normas pré-existentes, como destaca o autor:

O direito como integridade, portanto, começa no presente e só se volta para o passado na medida em que seu enfoque contemporâneo assim o determine. Não pretende recuperar, mesmo para o direito atual, os ideais ou objetivos práticos dos políticos que primeiro o criaram. Pretende, sim, justificar o que eles fizeram (às vezes incluindo, como veremos, o que disseram) em uma história geral digna de ser contada aqui, uma história que traz consigo uma afirmação complexa: a de que a prática atual pode ser organizada e justificada por princípios suficientemente atraentes para oferecer um futuro honrado. (Dworkin, 1999, p. 274)

Desse modo, o intérprete, para chegar à norma, deveria percorrer inúmeras etapas e, para que fosse mantida a coerência, deveria se ater ao já decidido, ao caso presente e, também, ao futuro, trazendo uma interessante analogia, como se lê:

Neste âmbito, o autor começa com uma analogia a um romance em cadeia. Neste romance, cada autor seria responsável por escrever um capítulo após o outro, de modo que devesse manter coerência com a história anteriormente escrita por outro autor, ao tempo que também gozaria de certa liberdade para traçar o futuro da obra. Com esta analogia, Dworkin quer mostrar que o juiz, ao decidir um caso, deve se ater às razões pretéritas, presentes e futuras, porém, encontrando certa margem de liberdade para traçar a interpretação da norma jurídica, encontrando-se preso ao direito vigente e aos precedentes já existentes (PUGLIESE; PESSOA 2019, p. 578).

E já é ponto pacífico que o julgador tem balizas às quais deve se fixar, sendo o respeito às decisões anteriores um dos pontos a se observar quando da decisão de um caso concreto, assim como a própria legislação, pois, ainda que o magistrado traga consigo certa função criativa, quando do exercício da

¹A coerência impõe o dever de autorreferência, portanto: o dever de dialogar com os precedentes anteriores, até mesmo para superá-los e demonstrar o distinguishing. O respeito aos precedentes envolve o ato de segui-los, distingui-los ou revoga-los, jamais ignorá-los" (Didier Júnior, 2017, p. 435).

interpretação, este não pode atuar como se legislador fosse e criar, por si só, o direito a ser aplicado (Abboud; Vaughn, 2019).

Assim sendo, é correto afirmar que, mesmo em sistemas cuja tradição é a *civil law*, eles guardam consigo certo respeito às decisões judiciais, ainda que o que prevaleça seja o direito legislado, pois - mesmo com a prevalência da lei - o respeito às decisões judiciais tem como objetivo garantir a uniformidade, baseada na coerência e integridade do sistema judicial. Afinal de contas, as decisões judiciais nada mais são do que a adequada interpretação do texto normativo e sua transmutação em norma aplicável aos casos julgados.

Ocorre que, no Brasil, são reiterados os descumprimentos de entendimentos firmados pelos órgãos do Poder Judiciário, o que reforça o excesso de judicialização e, ainda mais, acaba por não conferir ao cidadão uma tutela jurisdicional que, realmente, proporcione-lhe acesso à justiça.

Essa instabilidade também gera uma reação em cadeia: quanto menos forem levadas a sério as decisões dos tribunais, principalmente as proferidas pelos Tribunais Superiores, maior será o índice quantitativo de postulações que baterão às portas do Poder Judiciário, o que será considerado pelos jurisdicionais, em geral, e pelos litigantes contumazes, em particular, um sinal verde para tentar a sorte na postulação da tutela de seu interesse perante o Estado-juiz (por meio de petição inicial ou pela via recursal) (Abboud; Vaughn, 2019, p. 210).

Esse excesso de decisões proferidas pelos Tribunais Superiores também corrobora para os rumos tomados pelo legislador, quando do desenvolvimento do NCPC, e, também, das ferramentas utilizadas para garantir a tão almejada uniformidade, capaz de propiciar a melhora na eficiência da prestação jurisdicional.

Como dito alhures, o legislador adotou, para a resolução desta problemática, os chamados precedentes obrigatórios ou precedentes vinculantes, presentes no Art. 927 do NCPC, que inclui uma série de enunciados que devem, obrigatoriamente, ser observados pelos juízes e tribunais.

Aqui, focar-se-á nos julgamentos de recursos especial e extraordinário repetitivos que, conforme o Art. 928 do CPC, são entendidos como julgamento de casos repetitivos e, portanto, precedentes obrigatórios.

Com esta inovação, os recursos especiais, julgados pelo STJ sob o rito repetitivo, terão tese fixada, aplicável a todos os casos semelhantes, devendo ser obrigatoriamente observados pelos juízes e tribunais.

Diz a doutrina que, aqui, passa a existir uma tutela plurindividual, que se diferencia das tutelas coletivas e individuais já tão discutidas: "É a que excede os limites da jurisdição singular e envolve um número expressivo de sujeitos envolvidos e não chega a ser coletiva por não se respaldar na ideia de um tratamento molecular" (Côrtes, 2019, p. 3).

É a mesma ideia defendida por Rodolfo de Camargo Mancuso (2016), segundo o qual os recursos repetitivos seriam uma representação de tutela judicial plurindividual, em que seria selecionado um caso representativo e apreciada uma

tese, a partir da qual haveria efeitos em inúmeros outros casos de jurisdição singular, sem ligação entre as partes do caso paradigma e dos casos afetados.

Com o novo sistema adotado, o NCPC cria a imagem das Cortes de Precedentes, que trazem consigo o “espírito de observância das teses firmadas pelos Tribunais e, por consequência, valorizou o papel uniformizador, pacificador e fixador de teses das Cortes” (Cortês, 2019, p. 3).

Os precedentes deixam de ter eficácia persuasiva e passam a gozar de força vinculante, principalmente em razão do cabimento da reclamação, para o caso de juízes e tribunais não seguirem à risca as teses fixadas pelas Cortes de Precedentes.

Entretanto, como bem se sabe, a ideia de precedentes, que remonta ao *common law*, não foi, e ainda não é aceita pacificamente pela doutrina processualista brasileira, por muitos argumentos relacionados não só à natureza dos precedentes, mas também sua razão e forma de aplicação.

2 OS PRECEDENTES, O QUE SÃO E O QUE SÃO NO BRASIL

Os precedentes, como já dito, são ferramentas tradicionais utilizadas pela tradição do *common law*, em que há certa prevalência do direito jurisprudencializado sob o direito legislado, em contraposição ao sistema adotado no Brasil, o *civil law*, em que há maior valorização da legislação codificada.

Como destaca Zufelato (2015), a expressão “precedente” recebe significados variados, mesmo na tradição do *common law*, entretanto, há certo consenso de que o precedente corresponde à uma decisão anterior, que tem efeitos vinculantes para as decisões futuras, sendo a referida definição acompanhada por outros teóricos do direito: “No mesmo sentido, no Direito, um precedente, instituto tradicional e típico dos países sob o *common law*, é uma decisão judicial pretérita que acaba por ter relevância em casos subsequentes, servindo de referência na decisão desses casos” (Streck, 2020, p. 349).

E, uma das principais problemáticas apontadas pelos críticos do sistema de precedentes brasileiro está já no nascimento deles. Isto porque, no sistema do *common law*, não há a possibilidade de editar uma decisão e, logo após ser editada, já se ter ciência de que esta é um precedente e que, portanto, há de vincular os julgados sucessores².

Os precedentes não nascem como precedentes, ou seja, os julgados que se tornam precedentes, em um país do *common law*, não nascem com a pretensão de serem aplicados aos casos futuros, como destacam Georges Abboud e Gustavo Favero Vaughn (2019, p. 5): “O precedente não exsurge em um caso concreto

²Os precedentes são produto da evolução histórica do *common law*, surgiram com o intuito de garantir maior poder ao Judiciário frente ao rei na interpretação das leis. Desse modo, o precedente não apenas garante segurança jurídica, até porque ele é ponto de partida para as discussões dos novos casos, ou seja, ele os problematiza e não carrega o mito de que seria possível a solução diversos outros casos de maneira lógico-subsuntiva, como pretende a súmula vinculante e a reiterada atribuição legislativa de efeito vinculante para as decisões dos tribunais superiores, até mesmo porque, ao contrário dela, o precedente não se estrutura para ter aplicação pro futuro” (Abboud, 2014, p. 311).

necessariamente com a finalidade de ser aplicado a casos futuros; isso decorre de um processo histórico, que pode levar tempo”.

O NCPC, em sentido diametralmente oposto, prevê a figura de precedentes que já nascem para assim sê-lo, ou seja, julgados que fixam teses que, pela forma de fixação e pelo órgão judiciário que as fixou, devem ser aplicados a casos análogos, necessariamente. É o que chama a doutrina de “precedente doloso”, como esclarece Daniel Amorim Assumpção Neves:

Conforme vem apontando a melhor doutrina, no Brasil foi adotada outra técnica na formação dos precedentes, já que o Código de Processo Civil prevê de forma expressa e específica quais são os julgamentos que são considerados precedentes. Trata-se de “precedente doloso”, em interessante nomenclatura dada por Alexandre Freitas Câmara, ou seja, um julgamento já predestinado a ser precedente (Neves, 2019, p. 1401).

Assim sendo, os precedentes - após criados pelas Cortes de Precedentes - seriam “razões generalizáveis extraídas da justificação das decisões” (Marinoni; Mitidiero; Arenhart, 2015, p. 611), e, portanto, firmariam orientações obrigatórias para os casos posteriores.

Ocorre que os precedentes, a partir da doutrina do *stare decisis* (*like cases should be decided alike*), como esclarecem Abboud e Vaughn (2019), ao se apresentarem como norma universalizável em litígios sucessivos, demandam, ao aplicador, uma análise pormenorizada, caso a caso, acerca dos elementos que tornam a igualdade fática entre o *leading case* e o caso em que se busca aplicar a tese, em uma espécie de subsunção, exatamente para que seja possível a análise da compatibilidade ou da distinção entre os casos, o que - na última hipótese - autorizaria a não aplicação do precedente por distinção.

E, aqui, reside outro problema, muito bem destacado por Zufelato (2015), afinal de contas, os precedentes vinculantes - além de intentar garantir a uniformidade do sistema decisório, trazendo-lhe integridade, estabilidade e coerência - também buscam a economia de tempo e o aumento da celeridade dos processos, principalmente com a diminuição do acesso dos jurisdicionados às Cortes Superiores.

Essa característica de economia e celeridade, por certo, não é reconhecida pelo sistema do *common law*, pois - ao contrário do Brasil, em que se dá grande importância ao resultado dos precedentes, ou seja, simplesmente ao enunciado de tese fixado - nos países de tradição precedentalista, prepondera a análise da *ratio decidendi*³, sendo a identificação desta fundamental para a formação e aplicação dos precedentes.

³Portanto, não há aplicação mecânica ou subsuntiva na solução dos casos mediante a utilização do precedente judicial. Do contrário, não será decisão por precedente. Em outros termos, não existe uma prévia e pronta regra jurídica apta a solucionar por efeito cascata diversos casos futuros, pelo contrário, a própria regra jurídica (precedente) é fruto de intenso debate e atividade interpretativa, e, após ser localizada, passa-se a verificar se na circunstância do caso concreto que ela virá solucionar é possível utilizá-la sem que ocorram graves distorções, porque se elas ficarem caracterizadas, ela, isto é, o precedente, deverá ser afastada” (Abboud, 2014, p. 311).

Não há, no direito vigente, qualquer preocupação com a precisa identificação da *ratio decidendi* e por consequência com outras técnicas, como a distinção e a superação da regra, o que é ainda mais grave em se tratando de se tomar a súmula, na qual não há descrição da situação concreto na qual surgiu a decisão originária, como sinônimo de precedente (Zufelato, 2015, p. 99).

E, aqui, vislumbra-se outra dura crítica aos precedentes brasileiros, visto que - já que não há consideração adequada com a *ratio decidendi* e com a análise da compatibilidade fática entre os casos, mas a edição de enunciados que buscam vincular a interpretação judicial - é certo que, em verdade, estariam as Cortes de Precedentes editando normas gerais e abstratas, o que é, ao menos em tese, papel do legislador.

Mas se a base não é o common law, mas um sistema brasileiro de "precedentes", como explicar que o Judiciário se substitui ao legislador? Como dizer que o precedente é vinculante, e não a lei a que se refere o precedente no caso concreto? Como explicar que o genuíno precedente não se estabelece como solução para enfrentamento de litigiosidade repetitiva ou para fixação de teses em abstrato? (Streck, 2020, p. 355).

Nota-se, então, retomando o que já havia se discutido, que, apesar da intenção de garantir a uniformidade decisória do sistema processual brasileiro, a utilização de precedentes, que já surgem como precedentes para garantir a uniformidade e celeridade do sistema, não parece ser a estratégia mais adequada, não só por contrariar a própria tradição originária dos precedentes, mas por não conferir a adequada eficiência ao que se propõe.

Os precedentes, da forma como desenhados no Brasil, são, portanto, diferentes dos tradicionais precedentes da *common law*: primeiro, pela forma que nascem, já que nascem já com a intenção de serem precedentes vinculantes, ao invés de assim se desenvolverem com base na atividade interpretativa e na reiteração de aplicação da decisão a casos análogos, com o adequado desenvolvimento da interpretação e aplicação *da ratio decidendi*.

A segunda razão diferenciadora é pelo que buscam, já que os precedentes brasileiros buscam - além de uniformizar - garantem uma aplicação em massa da tese fixada, com fins de diminuir o número de processos e, também, o acesso às Cortes Superiores pela via recursal, o que não parece ser a intenção dos precedentes aplicados na *common law*.

Deste modo, é certo que o sistema brasileiro se distingue, da origem ao fim, do sistema de precedentes da *common law*, já que tem objetivos e características próprias, pois:

[...] cria-se uma lógica de julgamentos em série, em geral sobre matéria exclusivamente de direito, com reprodução em escala, do precedente, de modo que, no Brasil a técnica do precedente vinculante é utilizada para uniformizar a jurisprudência, trazer racionalidade ao sistema, julgar casos de massa e por

consequência acelerar a tramitação processual. (Zufelato, 2015, p. 110).

É de se concordar, portanto, a abissal diferença entre os precedentes brasileiros e os precedentes da tradição do *common law*, entretanto, também é necessário admitir que - apesar de diferente - o precedente brasileiro tem como objetivo vincular as decisões judiciais dos juízes e tribunais.

A referida vinculação muito se relaciona com a tutela plurindividual, anteriormente mencionada, e um dos principais instrumentos que garante esse caráter vinculante, por certo, é a reclamação que, com o NCPC, foi redesenhada com traços ampliatórios, para buscar garantir o caráter vinculante dos precedentes.⁴

3 A RECLAMAÇÃO E SUA NECESSIDADE PARA A UNIFORMIDADE DO SISTEMA

O Art. 988 do NCPC foi responsável por trazer os novos detalhes de procedimento e especificar as hipóteses de cabimento da reclamação que, com o novo *Codex*, foram intensamente ampliadas, havendo quem diga, inclusive, tratar-se de uma nova fase histórica do instituto no Brasil (Abboud; Vaughn, 2019).

Todavia, é certo que a busca pela uniformidade do sistema decisório convive com certa tensão quanto à intenção dos Tribunais Superiores de garantir gestão processual adequada a diminuir o volume de trabalho de tais Cortes, visto que, com a edição da Lei Federal 13.256/16 - que modificou o NCPC, antes mesmo deste entrar em vigor - houve significativa mudança no instituto da reclamação anteriormente previsto.

De início, seria cabível reclamação, em qualquer momento processual, de decisões que desrespeitassem precedentes vinculantes derivados de recursos especiais repetitivos, entretanto, houve significativa alteração no Art. 988 no tocante à apresentação da reclamação, exigindo para a apresentação, nestes casos, o esgotamento das instâncias ordinárias, o que foi entendido como retrocesso por parte da doutrina.

E tudo piorou consideravelmente em razão da Lei 13.256, de 04.02.2016, que alterou o Código de Processo Civil em sua vacância, ao modificar o cabimento da reclamação com relação a decisões que desrespeitem os precedentes obrigatórios criados em julgamento de casos repetitivos e no julgamento da repercussão geral. Com a criação de um inciso II ao §5º do art. 988 do CPC, a decisão que desrespeita precedente de repercussão geral ou de recurso especial ou extraordinário em questão repetitiva só poderá ser impugnada por reclamação se

⁴ "Assim, devemos perceber que, de modo absolutamente inovador, o CPC/2015 busca determinar um microsistema de dimensionamento da litigiosidade repetitiva e de formação de precedentes na construção de um verdadeiro direito jurisprudência embasado normativamente em deveres cooperativos de estabilidade, coerência e integridade (art. 926). A previsão normativa busca corrigir infundáveis equívocos de nosso trato das decisões dos tribunais, a começar pela completa ausência de estabilidade de entendimentos e do constante desprezo ao modo como um tribunal já vinha decidindo" (Nunes; Horta, 2017, p. 452-453).

esgotadas as instâncias ordinárias. (Neves, 2019, p. 1400).

Com a exigência do chamado “esgotamento das instâncias ordinárias”, passou-se a discutir a partir de qual decisão poderia se entender que o requisito estaria atendido. Deste modo, a majoritária doutrina passou a entender que o atendimento do requisito ocorreria quando não houvesse mais a possibilidade recursal o que, em tese, contraria o sentido estrito de “instância ordinária”, já que o simples acesso aos Tribunais Superiores já é acesso à instância extraordinária.

Apesar disso, entendeu-se que seria cabível a reclamação após o julgamento de agravo interno da decisão de inadmissibilidade do recurso especial, por entender que este está de acordo com o precedente obrigatório, visto que impedidos novos recursos especiais.

Deste modo, a reclamação exsurge como importante ferramenta, seja para garantir a observância de acórdão de recurso especial, julgado sob o rito repetitivo, seja para demonstrar a distinção nos casos em que o precedente for aplicado indevidamente pelos Tribunais (Pugliese; Pessoa, 2019).

E os escritos na área de Direito Processual Civil são claros quanto à impossibilidade de interpretação diversa ao Art. 988, §5º, inciso II, que prevê o cabimento da reclamação para garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de recursos especiais repetitivos, quando esgotadas as instâncias ordinárias.

Ou seja, com as alterações da Lei 13256/2016, a reclamação não é cabível sempre e diretamente para o Tribunal Superior quando for mal aplicado um precedente (seja indeferindo um recurso especial ou extraordinário sobrestado, seja re julgando-o). Mas poderá ser cabível se a parte tentar resolver com os remédios possíveis o problema no Tribunal inferior e não conseguir (Côrtes, 2019, p. 9).

Com a alteração, que exigiu o esgotamento das instâncias ordinárias, houve o desenvolvimento da concepção de graus de vinculação entre os precedentes, inclusive, Daniel Amorim Assumpção Neves (2019) destaca que os julgamentos de recurso especial e extraordinário repetitivos teriam eficácia vinculante média, já que a reclamação apenas poderia ser apresentada após o esgotamento das vias ordinárias. Entretanto, é ponto comum que - ainda que necessite de requisito específico para o cabimento da reclamação - os referidos precedentes são, inequivocamente, vinculantes.

E, sob o ponto de vista da uniformidade do sistema, a necessidade dos precedentes vincularem as decisões dos juízes e tribunais é - por mais que pareça óbvio - imprescindível para a busca da unidade ao direito.

Assim, a reclamação por esta ótica se apresenta como importante instrumento hábil a conferir unidade ao direito, tendo em vista que promoverá a adequação dos julgamentos inferiores ao decidido pelas Cortes Supremas em caso de sua não aplicação pelos Tribunais e juízes de primeira instância (Pugliese; Pessoa, 2019, p. 592).

Neste sentido, a possibilidade do jurisdicionado apresentar reclamação, em caso de descumprimento ou aplicação indevida do precedente, decorrente de julgamento de recurso repetitivo, configura-se como importante ferramenta para a garantia da unidade do direito e do estímulo ao desenvolvimento de uma jurisprudência uniforme.

Ocorre que, como há de se discutir a seguir, o STJ - em que pese a literalidade do Art. 988, §5º, inciso II do CPC - adotou interpretação diversa, no sentido do não cabimento de reclamação para combater aplicação indevida de precedente decorrente de julgamento de recurso repetitivo.

4 O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A UNIDADE ÀS AVESAS

O STJ, a partir do julgamento da Reclamação 36.476/SP, proferiu paradigmática decisão, por sua Corte Especial, que interfere, diretamente, tanto na própria sistemática dos precedentes vinculantes, derivados de julgamento de recursos especiais repetitivos, quanto na própria razão de ser da reclamação no NCPC.

O caso tratava de uma reclamação ajuizada contra um acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de agravo interno - ou seja, com o esgotamento das vias ordinárias - em que houve negativa de seguimento ao recurso especial interposto por estar o *decisum* em conformidade com entendimento firmado pelo STJ no REsp 1.301.989/RS, julgado sob o regime dos recursos especiais repetitivos, o chamado Tema 648.

Não cabe aqui discutir, especificamente, sobre o que se tratava o caso concreto ora tratado. Em verdade, a reclamação foi apresentada exatamente por entenderem os agravantes que o Tema 648 estava aplicado equivocadamente no caso concreto.

O STJ entendeu adequado o indeferimento da inicial reclamatória, em razão de inadequação da via eleita, isto porque julgou inaplicável a disposição legal que preceitua a admissão da reclamatória no caso, pois: “[...] atenta contra a finalidade da instituição do regime dos recursos especiais repetitivos, que surgiu como mecanismo de racionalização da prestação jurisdicional do STJ, perante o fenômeno social da massificação de litígios” (Brasil, 2020, p. 7).

A partir do voto da Ministra Relatora Nancy Andrighi, o STJ adotou o heterodoxo entendimento de que o Art. 988, VI do NCPC trazia a previsão da reclamação para garantir a observância de precedente decorrente de julgamento de “casos repetitivos”, o que incluía os recursos especial e extraordinário repetitivos.

Entretanto, ainda na *vacatio legis*, com o advento da Lei Federal 13.256/16, houve modificação no dispositivo, de modo a excluir os “casos repetitivos” de forma genérica do cabimento da reclamação, permitindo o cabimento apenas no caso de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

A Ministra discorre que, apesar da mesma lei ter incluído o parágrafo 5º, inciso II no Art. 988 do NCPC, isto não tornaria possível o cabimento da reclamação:

[...] não há coerência e lógica em se afirmar que o parágrafo 5º,

II, do art. 988 do CPC, com a redação dada pela Lei 13.256/2016, veicularia uma nova hipótese de cabimento da reclamação. Essas hipóteses foram elencadas pelos incisos do *caput*, sendo que, por outro lado, o parágrafo se inicia, ele próprio, anunciado que trataria de situações de inadmissibilidade da reclamação (Brasil, 2020, p. 7).

Ora, não se pretende aqui discutir, diretamente, a adequação hermenêutica dos argumentos utilizados pelo STJ, entretanto, há que se destacar que, em que pese a má técnica legislativa, o texto contido no Art. 988, parágrafo 5º, inciso II, do NCPC é bastante claro e representa restrição do cabimento da reclamação, nos casos de recursos extraordinários e especiais repetitivos. Todavia, trata-se de mera restrição a requisito específico e não necessariamente a não cabimento, o que denota, talvez, a atribuição legislativa de menor potencial de vinculação a tais precedentes.

Entretanto, havendo texto expresso vigente - e não sendo este julgado inconstitucional pelo órgão julgador - não se vislumbra possibilidade jurídica de se entender pela sua não aplicação, sob pena de desconsideração do próprio texto, e, aqui, há que se destacar:

Textos são importantes. Não há norma sem texto O texto não contém a norma. Mas a norma atribuída não pode ser qualquer uma. Mostrei, inclusive, a partir das seis hipóteses pelas quais o Judiciário pode deixar de aplicar a lei, presentes em minha (tentativa de fazer uma) Teoria da Decisão, que um juiz só pode deixar de aplicar uma lei se esta for declarada formalmente inconstitucional (Streck, 2019, p. 103).

Não se pode desconsiderar o notório prejuízo de decisões deste jaez para o próprio Estado Democrático de Direito, visto que o Judiciário passa a desconsiderar comandos expressos emanados do Poder Legislativo, denotando notório desrespeito não só à separação de poderes, mas - mais do que isso - à própria legitimidade democrática.

E se nota, também, pelas justificativas consequencialistas, presentes na fundamentação do STJ, que a ideia trazida pelo NCPC foi racionalizar a prestação jurisdicional frente ao fenômeno da massificação de litígios, e que a mudança legislativa, decorrente da Lei Federal 13.256/2016, "visou ao fim da reclamação dirigida ao STJ e ao STF para o controle da aplicação dos acórdãos sobre questões repetitivas, tratando-se de opção de política judiciária para desafogar os trabalhos nas Cortes de superposição" (Brasil, 2020, p. 7).

É notória, aqui, a pertinência da crítica feita por Zufelato (2015) quanto ao sistema de precedentes brasileiro, no sentido de que a busca, no Brasil, é por economia de tempo e diminuição de processos, e que isso não está no escopo dos precedentes do *common law*, entretanto, ao que parece - além de não serem genuínos precedentes, a decisão do STJ parece até mesmo fazer desacreditar que seriam vinculantes o que afeta, diretamente, a intenção de uniformidade decisória.

CONCLUSÃO

O NCPC trouxe consigo o inequívoco objetivo de conferir, à prestação jurisdicional, um caráter de uniformidade, a partir da construção de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente, com fins de assegurar o real acesso à justiça e, claro, colaborar para o excesso de judicialização no país.

Para garantir a efetividade do referido objetivo, o legislador processual trouxe um importante instrumento, qual seja, o sistema de precedentes. O sistema de precedentes constitui um rol específico de enunciados emanados pelo Poder Judiciário que deve, necessariamente, ser observado pelos juízes e tribunais. Além do referido sistema, para garantir sua observância, o legislador processual redesenhou a já conhecida reclamação, propiciando que os Tribunais Superiores fossem acionados, seja para garantir a aplicação de um precedente, seja para afastar sua aplicação indevida.

Houve, e ainda há, notória crítica da doutrina especializada quanto aos precedentes estabelecidos no NCPC, isso porque os precedentes são característicos da tradição do *common law*, que não é a tradição brasileira, e não nascem como precedentes, mas se tornam precedentes a partir da sucessiva aplicação deste em casos sucessivos, com grande destaque à valorização da *ratio decidendi* e à análise da compatibilidade fática dos casos a propiciar a aplicação.

Já no Brasil, os precedentes já nascem como precedentes, como enunciados gerais e abstratos que devem ser aplicados a casos sucessivos; entretanto, além do vício de origem, que os diferencia dos precedentes tradicionais, ainda falta a adequada preocupação com a identificação da *ratio decidendi* e a análise fática do *leading case* e dos casos em que se pretende a aplicação da tese.

Isso se dá porque os precedentes brasileiros já nascem precedentes por um motivo, porque sua razão de ser é diferente dos precedentes do *common law*, já que, aqui, o que se busca é, junto à uniformidade decisória, a gestão de processos, com fins de diminuir o exacerbado número de demandas repetitivas que atravancam a rotina de trabalho dos Tribunais Superiores. Ou seja, os precedentes acabam sendo utilizados, também, para garantir a celeridade processual e a diminuição de processos, o que, nem de longe, é o objetivo destes no *common law*.

Por esta razão, é possível concluir que o sistema de precedentes fixado no NCPC não pode ser igualado ao sistema de precedentes do *common law*, visto que, desde a origem, são diferentes e que o objetivo do referido sistema também não se coaduna. Contudo, é certo que o intento do NCPC, com os novos precedentes, era uniformizar a prestação jurisdicional a partir de enunciados vinculantes.

E, aqui, encontra-se outro busílis, visto que - após a alteração do NCPC, em seu período de *vacatio legis* - houve restrição do cabimento de reclamação para a garantia de acórdãos de recursos extraordinários e especiais repetitivos, vinculando a utilização do referido instrumento ao esgotamento das instâncias ordinárias.

E, no ano de 2020, o STJ, em que pese a disposição expressa do NCPC, julgou pela inadequação da reclamação para estes casos com base em argumentos extrajurídicos voltados à necessidade de diminuição de processos nos Tribunais Superiores e a intenção da alteração legislativa, que se resumiria a enfrentar a massificação de litígios.

A partir da investigação empreendida por meio deste artigo, foi possível concluir que, além dos precedentes brasileiros não se igualarem aos precedentes do *common law*, a própria intenção criadora, que faz eles se distanciarem de tais precedentes - qual seja, a uniformidade do sistema, por meio da aplicação de enunciados vinculantes a casos semelhantes - acaba por não ser cumprida pelo desmembramento dos instrumentos processuais, desenhados pelo legislador para garantir a vinculação.

Afinal, se os precedentes brasileiros são enunciados gerais e abstratos, que buscam ser aplicados a situações semelhantes - ainda mais em um país que não tem tradição jurisprudencialista e não cria o precedente com a adequada observância da *ratio decidendi* e da análise pormenorizada da situação fática dos casos - é certo que podem ocorrer falhas na aplicação pelos juízes e tribunais, seja pela aplicação de casos que não se adequam à situação fática do precedente, seja pela negativa de aplicação aos casos que se adequam, o que viola a ideia básica de uniformidade, integridade, coerência e estabilidade das decisões.

E, como se nota, ao menos para os recursos especiais repetitivos, o STJ entendeu que, se ocorrem as referidas falhas na esfera recursal, nem sequer será possível o acesso à Corte Cidadã, o que denota a ideia de que o precedente em questão, não só não é precedente, como também mal é vinculante, visto que seu descumprimento não pode ser corretamente atacado pela via reclamatória.

Nota-se, portanto, notório retrocesso quanto à busca de uniformidade do sistema jurisdicional e garantia ao jurisdicionado de acesso à justiça qualitativo, sendo necessário o constante exercício do constrangimento epistêmico às Cortes Superiores, com fins de evitar o notório desrespeito aos intentos legislativos em prol da melhoria da prestação jurisdicional.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, G. *Discrecionabilidade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ABBOUD, G.; VAUGHN, G. F. Notas críticas sobre a reclamação e os provimentos judiciais vinculantes do CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 287, p. 409-441, jan. 2019.

ANDREASSA JUNIOR, G. Meios de impugnação na superação de recursos repetitivos: um estudo através da Reclamação nº 36.476/STJ. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB/PR*, [s.l.], ano 4, n. 2, out. 2019. Disponível em: <https://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2019/10/revista-esa-10-cap-10.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016*. Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para disciplinar o processo e o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13256.htm. Acesso em: 20 jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Reclamação 36.476/SP*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 06 mar. 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=105865602&num_registro=201802337088&data=20200306&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 25 jul. 2021.

CÔRTEZ, O. M. P. O futuro da reclamação contra o descumprimento de decisão em recurso especial repetitivo. *Caderno Virtual*, [s.l.], v. 3, n. 45, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/3939>. Acesso em: 25 out. 2022.

DIDIER JÚNIOR, F. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos Tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: LEITE, G. S., STRECK, L. L.; NERY JÚNIOR, N. (coord.). *Crise dos Poderes da República: Judiciário, Legislativo e Executivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MANCUSO, R. C. *Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia, operacionalidade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D.; ARENHART, S. C. *O Novo Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, D. A. A. *Manual de direito processual civil*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

NUNES, D.; HORTA, A. F. S. Os precedentes judiciais e sua adequada divulgação: em busca da correta compreensão da publicidade de julgados no CPC/2015. In: LEITE, G. S., STRECK, L. L.; NERY JÚNIOR, N. (coord.). *Crise dos Poderes da República: Judiciário, Legislativo e Executivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PUGLIESE, W. S.; PESSOA, T. S. A Reclamação como Instrumento de Unidade no Direito Brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, [s.l.], v. 20, n. 3, 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/39491>. Acesso em: 13 nov. 2022.

STRECK, L. L. *Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020.

STRECK, L. L. *Precisamos falar sobre direito e moral: os problemas da interpretação e da decisão judicial*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019.

ZUFELATO, C. Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no novo CPC: aspectos gerais. In: GRINOVER, A. P. et al. *O novo código de processo civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015.