



Opinião: O uso da reclamação para a superação dos precedentes

07/01/2019

Em retomada à discussão já iniciada em outro artigo[1], trataremos da importância do acesso aos tribunais superiores, principalmente no que toca à superação de precedentes, e do meio que vem sendo usado para tal finalidade. Em oportunidade passada, criticamos decisão do STJ que havia encampado o entendimento de que, contra a decisão de inadmissibilidade de recurso especial ou de recurso extraordinário que possua tese contrária a precedente firmado por tribunal superior, seria cabível apenas agravo interno ao próprio tribunal a quo (com fundamento no art. 1.030, I, a e b c/c §2º, CPC) e, improvido tal recurso, contra a decisão final do tribunal de origem não seria cabível a apresentação de nenhuma irresignação diretamente ao STJ. Como aduzimos, o que a referida decisão do STJ traduz é a irrecorribilidade de decisão do tribunal local que coincida com precedente do tribunal superior, tornando imutável tal precedente. Olvidou-se, porém, que isso legitima um entendimento contrário ao sistema de precedentes do CPC e ao próprio processo constitucional democrático.

De posse de tais constatações, iniciamos um debate sobre qual seria o meio mais adequado para acesso aos tribunais superiores em tais situações, a fim de se ampliar o diálogo acerca dos precedentes formados e, até mesmo, se for o caso, promover a superação do precedente quando se alterarem as circunstâncias nas quais ele fora criado. Salienta-se o nosso posicionamento, já defendido em trabalhos anteriores, acerca do cabimento de novo recurso especial ou novo recurso extraordinário contra a decisão de não provimento do agravo interno, como forma de acessar o tribunal superior e, principalmente, garantir aos jurisdicionados o direito de suscitar argumentos para a superação dos precedentes. Ilustres colegas, como Câmara[2], Bahia, Pedron[3] e Oliveira Júnior[4], já aduziram entendimento congruente com o exposto, divergindo apenas acerca do fundamento para a interposição desse novo recurso excepcional (Recurso especial por desrespeito ao art. 927, §§2º a 4º, CPC e Extraordinário por contrariedade ao art. 102, caput da CR/88).[5]

Exposto nosso posicionamento, não podemos olvidar o entendimento adotado por outros ilustres colegas, acerca do uso da reclamação como meio de acesso aos tribunais superiores. Didier Jr. e Cunha defendem o cabimento de reclamação contra a decisão que julga o agravo interno, interposto contra a decisão de inadmissibilidade do recurso especial ou extraordinário. [6] Como afirma Oliveira Júnior, os dois juristas citados sustentam o cabimento de reclamação contra a decisão que aplicar indevidamente a tese jurídica ao caso concreto, por não observar a possibilidade de superação ou as distinções fáticas no caso concreto.[7] A reclamação constituiria um instrumento capaz de impor o dever de autorreferência. Assim, se o juiz ou o tribunal aplicar um precedente onde ele não cabe, deve ser ajuizada a reclamação, para que o equívoco seja corrigido e a distinção, que não foi feita pela autoridade reclamada, seja devidamente realizada.[8]



A despeito do entendimento adotado pelos juristas defendemos que o cabimento de reclamação para a superação de tese adotada por tribunal superior, e firmada em repercussão geral ou em recurso repetitivo, não encontra respaldo em nosso ordenamento. O §4º do art. 988 do CPC prevê o cabimento da reclamação contra a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam, porém, estabelece que esse cabimento se refere às hipóteses dos incisos III e IV desse mesmo artigo, que tratam especificamente de enunciado de súmula vinculante de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade (inciso III) e de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência (inciso IV). Ou seja, não há respaldo para o cabimento da reclamação, com base no §4º, quando a tese for firmada sob o regime dos recursos repetitivos ou em sede de repercussão geral.

Além disso, a reclamação foi desenvolvida como um instrumento para garantia e reforço da autoridade das decisões, confirmando o precedente, e não para ensejar a sua não aplicação ou a superação de seu entendimento. Oliveira Júnior menciona que a expressão "aplicação indevida da tese jurídica", prevista no §4º do art. 988, se refere às situações em que o julgador não interpretou corretamente a tese veiculada no precedente, não abrangendo as hipóteses em que a tese é sequer aplicável, em razão de distinção fática ou possibilidade de superação do entendimento.^[9] Em suma, a reclamação tem como objetivo cassar a decisão que se afaste de entendimento estabelecido em precedente, devendo ser proferida nova decisão que o observe e garantindo, assim, a sua autoridade.^[10]

Apresentadas as teses doutrinárias elaboradas acerca do tema, passaremos à análise de recentes julgados que indicam como a jurisprudência vem se comportando em meio à referida discussão.

Inicialmente, a Reclamação nº 32401/PE^[11] usou a reclamação meramente como um meio de acesso ao tribunal superior, não adentrando especificamente no motivo de tal uso. No caso concreto, a parte reclamante havia interposto recurso extraordinário, porém seu apelo extremo fora julgado prejudicado, com base em decisão anterior do STF sobre a mesma temática. Sendo assim, interpôs agravo interno, com fundamento nos arts. 1.030, §2º e 1.021, do CPC, oportunidade em que postulou a aplicação do princípio da fungibilidade, caso fosse cabível na hipótese o agravo em recurso extraordinário, previsto no art. 1.042, CPC. A autoridade reclamada, por sua vez, não conheceu do recurso interposto, alegando que o único meio cabível na hipótese seria a reclamação, tendo havido erro grosseiro na interposição do agravo interno e sendo inaplicável o princípio da fungibilidade, diante da inexistência de dúvida objetiva. Ciente de tal decisão, a reclamada ajuizou a referida reclamação, a fim de cassar a decisão impugnada. O relator, em decisão monocrática, julgou procedente o pedido para cassar a decisão reclamada e determinar a remessa dos autos do agravo em recurso extraordinário ao STF. Isso porque a decisão anterior do STF utilizada para a inadmissibilidade do recurso extraordinário não se concebeu sob a égide da cláusula de repercussão geral e, conforme o art. 1.042, caput do CPC, não havendo fundamento na aplicação de entendimento firmado em repercussão geral, é cabível agravo em recurso extraordinário contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir o recurso extraordinário. Observa-se, assim, que, ainda que a decisão não tenha adentrado na temática dos precedentes para o uso da reclamação, foi lançado mão de tal instrumento como uma mera forma de acesso ao tribunal superior. E, tendo

sido acolhido o pedido por decisão monocrática do relator, evidencia-se a chancela do tribunal superior para tal utilização da reclamação.

50. outro, na Rcl. n° 26928/SE[12], essa ação foi usada porque a Corte de origem, ao inadmitir recurso extraordinário interposto, se recusou a aplicar entendimento do STF firmado em regime de repercussão geral, ao realizar distinguish de forma incorreta. Na fundamentação da decisão monocrática na reclamação, o relator defende o cabimento de tal instrumento, com base nas regras positivadas no art. 1.030, I e III, e §2° c/c art. 1.021 e art. 988, §5°, II, todos do CPC, quando ocorrer o esgotamento dos graus ordinários em sede de agravo interno contra o juízo a quo de inadmissibilidade de recurso da competência do STF. Ou seja, para ele, a reclamação tem grande utilidade sob a perspectiva objetiva de adequação entre o teor do provimento concedido pelo órgão de origem e a tese de repercussão geral firmada pela Suprema Corte. Em suma, nesse caso, o tribunal de origem aplicou o precedente erroneamente e, por isso, a reclamação, que, diante do prévio exaurimento dos graus ordinários possibilitou o acesso ao tribunal superior, foi utilizada com o intuito de reforçar o entendimento do STF.

De modo semelhante, a Rcl. n° 32532/PE[13] serviu para suspender liminarmente os efeitos do acórdão reclamado, uma vez que tal acórdão do tribunal de origem, que inadmitiu o recurso extraordinário interposto, violava tese firmada em regime de repercussão geral, por aplicá-la de forma destoante do entendimento do STF. Isso quer dizer que mais uma vez a reclamação foi utilizada para reforçar a autoridade do precedente. Nas palavras do relator, o CPC de 2015, na linha das suas demais inovações relativas à evolução legislativa do sistema de precedentes, previu a possibilidade de ajuizamento da reclamação para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, sendo necessário, todavia, o esgotamento das instâncias ordinárias. Aduz, ainda, que o exaurimento das instâncias ordinárias se refere ao correto percurso de todo o iter processual, ultimado na interposição de agravo interno contra a decisão que nega seguimento ao RE, o que foi observado no presente caso.

Em suma, observa-se que esses dois últimos julgados não se diferenciam muito do que já era admitido. Isso porque em ambos os casos a reclamação está sendo usada como um meio de acesso ao tribunal superior, mas não com o fim de superação de um precedente, e sim com base no art. 988, I e II do CPC, que prevê o cabimento da reclamação para preservar a competência do tribunal e garantir a autoridade das suas decisões.

Em termos de superação de precedentes, a decisão que nos parece mais interessante, quanto à argumentação do uso da reclamação, foi proferida na Rcl. n° 28605/DF[14]. Nesse caso, a reclamação foi usada em razão de equívoco na decisão do tribunal de origem quanto à adequação do caso concreto às normas de interpretação extraídas dos precedentes normativos do STF julgados pela sistemática da repercussão geral. Mais especificamente, o TST havia negado seguimento ao recurso extraordinário, aplicando teses de repercussão geral que são inadequadas ao caso dos autos, com usurpação da competência do STF para proferir a última palavra em matéria constitucional dotada de repercussão geral. Afirma-se, ainda, que a decisão impugnada afronta autoridade do STF, uma vez que a Suprema Corte ainda não se manifestou na sistemática da repercussão geral sobre a temática específica abordada no caso e, sendo



assim, o TST, ao fundamentar a inadmissibilidade do recurso extraordinário em precedentes de repercussão geral que não guardam relação de identidade com o caso concreto, faz com que sejam conferidos efeitos aos precedentes que desbordam os limites proclamados pelo STF ao julgar os recursos representativos da controvérsia.

Em uma passagem da decisão monocrática, o relator afirma que embora a jurisprudência do STF tenha se firmado no sentido de que o agravo dirigido ao STF e a reclamação não são meios adequados para a parte questionar decisão de tribunal a quo mediante a qual se julga prejudicado recurso aplicando a sistemática da repercussão geral, em casos excepcionais a reclamatória surge como meio para promoção do diálogo na Suprema Corte entre o caso concreto e os precedentes. Aduz, ainda, que a admissibilidade da reclamação se condiciona à demonstração de desrespeito à autoridade da decisão do STF (por estar configurado, na decisão reclamada, erro na aplicação de entendimento vinculante) ou de usurpação da competência do STF pois existente no caso concreto hipótese de distinguishing ou de overruling. Isso porque "é lícito que se outorgue, em matéria constitucional, a esta Suprema Corte a última palavra sobre a aplicação de seus precedentes". Ou seja, na hipótese de existirem, no caso concreto, peculiaridades que impossibilitem a aplicação adequada da norma de interpretação extraída do precedente e demandem pronunciamento específico do tribunal superior acerca da matéria constitucional no caso concreto (distinção) ou na hipótese de ser necessária a revisitação dos fundamentos do precedente, em razão de alteração do ordenamento jurídico ou das circunstâncias fático-históricas que impactaram a interpretação da norma (superação), é necessário dar a palavra ao tribunal superior (uma vez que é ele o responsável pelo manejo de seus próprios precedentes), o que é aqui possibilitado através da reclamação.

Em resumo, as decisões apresentadas indicam que a reclamação vem sendo usada como meio de acesso aos tribunais superiores quando o recurso especial ou o recurso extraordinário são inadmitidos e o agravo interno interposto contra a decisão de inadmissão é improvido. Não havendo recurso contra essa decisão no agravo interno, mas sendo evidente a necessidade de acessar o tribunal superior, principalmente para a superação de precedentes, vem-se lançando mão da reclamação. Com toda nossa explanação, pudemos observar que a Rcl. nº 28605/DF trata especificamente da reclamação como meio de acesso ao tribunal superior para a superação de precedentes. Porém, apesar de todas as críticas já por nós apresentadas, se os tribunais superiores não realizarem a abertura de outro meio mais idôneo, a tendência é que, com a difusão do uso da reclamação, ela passe a ser amplamente utilizada inclusive com o fim de superação de precedentes.

[1] NUNES, Dierle; FREITAS, Marina Carvalho. **O STJ e a necessidade de meios para a superação dos precedentes**. Publicado em 22/11/2017. Disponível em: <https://goo.gl/ymoCzC>.

[2] CÂMARA, Alexandre Freitas. **Novo CPC reformado permite superação de decisões vinculantes**. 12/02/2016. Cf. <https://goo.gl/VxKb2Y>.

[3] NUNES, D; BAHIA, A; PEDRON, F. **Comentários ao artigo 1.030**. In: Comentários ao Código de Processo Civil. Org: Streck; Nunes; Cunha; Freire. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1371-1372.

[4] OLIVEIRA JÚNIOR, Délio. **Distinção e superação dos precedentes judiciais no**



processo civil brasileiro — garantia aos direitos fundamentais do contraditório e da fundamentação. UFMG, BH. 2016, p. 160.

[5] FREITAS, Marina Carvalho. **A alteração promovida pela Lei nº 13.256/2016 quanto ao juízo de admissibilidade para os recursos especiais e extraordinários e o impacto no sistema de precedentes**. UFMG, Belo Horizonte, 2017, p. 93.

[6] DIDIER JR.; CUNHA. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 556 e 557.

[7] OLIVEIRA JÚNIOR, Délio.. cit, p. 158.

[8] Cit, p. 556 e 557.

[9] OLIVEIRA JÚNIOR, cit., p. 158 e 159.

[10] BECKER; TRIGUEIRO. **Reclamação Constitucional para superação de precedentes**. 8/12/2016. Cf. <https://goo.gl/WTrB8E>.

[11] STF, Rcl 32401/PE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJE 7/11/2018. Cf.: <https://goo.gl/WivQXX>.

[12] STF, Rcl 26928/SE, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE 29/05/2018. Cf.: <https://goo.gl/Cm7nBN>.

[13] STF, Rcl 32532/PE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE 28/11/2018. Cf.: <https://goo.gl/L6EckR>.

[14] STF, Rcl 28605/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE 16/04/2018. Cf: <https://goo.gl/cHXXDU>.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2019-jan-07/opiniao-uso-reclamacao-superacao-precedentes/>