

## **RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL COMO INSTRUMENTO VOLTADO À OUTORGA DE EFICÁCIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS**

André Ferreira Jerônimo<sup>1</sup>

### **RESUMO**

O estudo da Reclamação ganha especial importância no contexto da crescente aplicação do direito jurisprudencial pelo Poder Judiciário brasileiro. Apesar da valorização dos “precedentes” prevista no CPC/2015, juízes e tribunais, frequentemente, embaralham conceitos e desvirtuam a compreensão sobre o papel das Cortes Supremas (STJ e STF) e, conseqüentemente, sobre a aplicação do direito com base na interpretação emanada dos seus julgados. O presente artigo pretende demonstrar a ocorrência dessa hipótese por ocasião do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Agravo Regimental na Reclamação nº 40.759/SE.

**Palavras-chave:** 1. Direito Processual Civil (Brasil); 2. Precedentes (Direito); 3. Cortes Superiores e Cortes Supremas; 4. Reclamação Constitucional.

### **ABSTRACT**

The study of the Constitutional Claim gains special importance in the context of the growing application of jurisprudential law by the Brazilian Judiciary. Despite the appreciation of "precedents" provided by CPC/2015, judges and courts, often, mix up concepts and distort the understanding of the role of the Supreme Courts (Superior Court of Justice - STJ and Supreme Federal Court – STF) and, consequently, on the application of the law based on the interpretation emanating from its judgments. This article aims to demonstrate the occurrence of this hypothesis at the time of the judgment, by the Supreme Federal Court, of the Regimental Appeal in Complaint nº. 40.759/SE.

---

<sup>1</sup> Graduado em Direito pelo UniCEUB, especializando em Direito Processual Civil pelo IDP. Advogado. Link para o CV Lattes <http://lattes.cnpq.br/4002368848642681>, e-mail: [jeronimo@gjd.adv.br](mailto:jeronimo@gjd.adv.br)

**Keywords:** 1. Civil Procedure Law (Brazil); 2. Precedents (Law); 3. Superior Courts and Supreme Courts; 4. Constitutional Claim.

## 1 INTRODUÇÃO

Nota-se no direito brasileiro uma salutar preocupação com a estabilidade, a integridade e a coerência da jurisprudência produzida pelos tribunais pátrios (art. 926, CPC/2015), sobretudo quando orientada pelo entendimento das cortes de vértice em regimes de julgamento diferenciados, como em Recursos Extraordinários ou Especiais Repetitivos ou em sede de controle abstrato de constitucionalidade. O legislador infraconstitucional, atento a essa necessidade, consignou no CPC/2015 um rol de provimentos judiciais com eficácia vinculante (art. 927), com o claro objetivo de minimizar – idealmente, eliminar – a indesejada “jurisprudência lotérica”. Apesar desse esforço, é comum no Brasil observar-se decisões antagônicas para casos idênticos ou sobre uma mesma questão de direito. Juízes e tribunais insistem em não seguir o entendimento das Cortes Supremas no julgamento de casos paradigmáticos, mesmo após a fixação de teses jurídicas sobre a questão de direito específica, enfraquecendo a sistemática estabelecida pela Constituição Federal e reforçada pela legislação ordinária e pela doutrina.

A reclamação constitucional, embora desenvolvida para outros fins, tem servido também como meio para promoção da eficácia de determinados *precedentes*, nada obstante isso dividir opiniões na doutrina e na jurisprudência. A despeito da ampliação de seu alcance funcional, a partir do CPC/2015 (art. 988, incs. III e IV), é preciso ter claro que o instituto não possui a finalidade precípua de impugnar decisão que viola um *precedente*, mas sim de *garantir a autoridade da decisão do caso*, isto é, do *dispositivo* de determinada decisão proferida no caso concreto e, apenas excepcionalmente, se presta à tutela do precedente contido em súmula vinculante (art. 988, inc. III). Em outras palavras, a reclamação deve ser entendida, via de regra, como instrumento voltado à garantia da autoridade do julgado do tribunal. É certo, contudo, como ressalta Marinoni (2017, p. 22), que “a autoridade destas decisões depende do modo como a própria Corte se comporta diante delas.”

Necessária, portanto, a incursão nos aspectos gerais e nos conceitos que conformam os precedentes judiciais, tais como *ratio decidendi*, *obiter dictum*, e as técnicas envolvidas na sua operacionalização, como *distinguishing* e *overruling*. Por conseguinte, procura-se

destacar o papel que as cortes de vértice da organização judiciária brasileira (STJ e STF) devem desempenhar, sobretudo no contexto do Estado Constitucional, tal como propõe parte da doutrina brasileira, com destaque a Luiz Guilherme Marinoni (UFPR) e Daniel Francisco Mitidiero (UFRGS).

Essa concepção, em linhas gerais, defende que as cortes supremas devem ser encaradas não mais como meros tribunais de controle da legalidade das decisões recorridas, valendo-se da sua jurisprudência como um simples parâmetro para aferição de erros e acertos cometidos pelos órgãos jurisdicionais das instâncias ordinárias. A perspectiva encampada por esses autores, a qual nos filiamos neste artigo, é a de que tais cortes possuem papel central na adequada interpretação do Direito, que se vale dos seus precedentes como um meio para orientação da sociedade civil e da comunidade jurídica a respeito do significado que deve ser atribuído aos enunciados legislativos. (MITIDIERO, 2017, p. 17).

Os citados autores consideram, no entanto, que até que as próprias Cortes Supremas, as Cortes de Justiça e os juízes de primeiro grau assimilem uma efetiva cultura do precedente judicial, é imprescindível que se admita a reclamação com função de outorga de eficácia do precedente (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 920). É a partir dessa ótica – sem deixar de consignar a adequada e tradicional aplicação do instituto – que se analisará a Reclamação nº 40.759/SE, a fim de se verificar, dentre outros aspectos, i) o cabimento da via eleita para o enfrentamento da questão de direito suscitada; ii) a ocorrência da chamada *preclusão hierárquica* sobre tal questão, materializada na usurpação da competência do STF pelo TST, ao impedir que a Suprema Corte analisasse a matéria constitucional subjacente em última instância; e iii) se por meio da referida reclamação acabou-se por tutelar a autoridade de decisão ou a eficácia de precedente emanado da Suprema Corte.

O foco do presente artigo não é, portanto, o mérito da controvérsia originária na seara trabalhista, mas tão somente os aspectos relacionados à utilização mais ampla da reclamação, desta feita como instrumento voltado a promoção da eficácia do precedente judicial, nos termos do art. 988 e seguintes do CPC/2015.

## **2 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS**

O enfrentamento do tema central deste artigo não poderia ocorrer apartado de uma contextualização com teoria dos precedentes judiciais, tão em voga na doutrina processual brasileira. Desta maneira, procede-se a uma apresentação, ainda que perfunctória, das noções

gerais, conceitos e terminologias ínsitas à temática, a partir da perspectiva histórico-comparada, indispensável à sua compreensão.

## **2.1 O CONCEITO DE PRECEDENTE NA DOUTRINA ESTRANGEIRA E NACIONAL**

Antes de perquirir as raízes históricas dos precedentes, é preciso consignar uma definição mínima para esta categoria, independentemente do sistema jurídico em que esteja inserida. A acepção comumente atribuída ao termo *precedente* o define como uma **decisão judicial que, tomada no passado, deveria ser levada em consideração quando o julgador estivesse diante de um caso similar ao que deu origem a tal decisão**. Essa concepção generalista, contudo, apesar de comum para ambas as tradições jurídicas ocidentais (*common law* e *civil law*), ganha contornos próprios quando analisada mais detidamente em cada uma dessas culturas jurídicas.

A ideia de precedentes visa, essencialmente, promover valores como a **igualdade**, a **liberdade** e, sobretudo, a **segurança jurídica**. De fato, sem segurança jurídica não se viabiliza um ambiente confiável para o desenvolvimento de sociedades pautadas na liberdade, onde é fundamental conhecer como o poder estatal é exercido pela jurisdição, a fim de mantê-lo, permanentemente, vinculado ao Direito, evitando arbitrariedades e, conseqüentemente, o tratamento desigual a situações idênticas (MITIDIERO, 2017).

O Código de Processo Civil de 2015, apesar de mencionar o termo ao longo de seu texto, não tratou de conceituar o que seria um *precedente judicial*. Nada obstante, conforme observam Jobim e Oliveira Junior (2021), a doutrina estrangeira e nacional é bastante fértil nessa tarefa. Dentre os estrangeiros, elencam autores como Neil Dextrbury, que conceitua o precedente como **um evento passado que serve como um guia para uma ação presente**. Analisando também o sistema inglês, Rupert Cross e J. W. Harris, sustentam que o **precedente está contido na ideia de que os demais tribunais devem respeitar o que anteriormente decidido por um tribunal superior**. Nos Estados Unidos, apesar de o sistema jurídico possuir características próprias, não há divergência quanto à *razão de ser* do precedente. Assim, Frederick Schauer, afirma que **o precedente se revela no fato de que as cortes devem seguir suas decisões anteriores, dando a mesma resposta às questões legais já decididas no passado** (JOBIM; OLIVEIRA JUNIOR, 2021, p. 55-56).

Em solo brasileiro também se comunga desta noção mais **ampla** sobre um “caso” precedente. Didier Jr. (2015, p. 43), por exemplo, analisa o precedente como uma “**decisão judicial tomada à luz do caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior**”.

Uma análise detida do tema, contudo, indica a necessidade de uma concepção mais **restrita** desta categoria jurídica, a fim de delimitar seus contornos e seu alcance. Para Macêdo (2015, p. 89-90), “**o precedente seria tratado como sinônimo de *ratio decidendi*, compreendido como as razões de decidir contidas em parcela do ato decisório, sobretudo na sua fundamentação.**” Cruz e Tucci (2004, p. 11), analisando o fenômeno, leciona que

(...) em ambas as experiências jurídicas os órgãos judicantes, no exercício regular de pacificar cidadãos, descortinam-se como celeiro inesgotável de atos decisórios. Assim, o núcleo de cada um destes pronunciamentos constitui, em princípio, um precedente judicial. O alcance deste somente pode ser depreendido aos poucos, depois de decisões posteriores. O precedente nasce então como uma regra e, em seguida, terá ou não o destino de tornar-se a regra de uma série de casos análogos.

Essa concepção se aproxima daquela apresentada por Mitidiero (2017, p. 89-90), para quem o precedente está contido nas

(...) razões necessárias e suficientes para a solução de uma questão devidamente precisada do ponto de vista fático-jurídico obtidas por força de generalizações empreendidas a partir do julgamento de casos pela unanimidade ou pela maioria de um colegiado integrante de uma Corte Suprema.

O referido autor acrescenta que, por serem formulados por cortes encarregadas de dar a última palavra sobre o significado do direito constitucional ou do direito federal, os **precedentes são sempre obrigatórios**, isto é, têm sempre força vinculante. Marinoni (2019, p. 214), por sua vez, assevera que:

Para constituir precedente, não basta que a decisão seja a primeira a interpretar a norma. É preciso que a decisão enfrente todos os principais argumentos relacionados à questão de direito posta na moldura do caso concreto. Portanto, uma decisão pode não ter os caracteres necessários à configuração de precedente, por não tratar de questão de direito ou se limitar a afirmar a letra da lei, como pode estar apenas reafirmando o precedente.

Nota-se, portanto, que um precedente judicial deriva, necessariamente, de uma decisão judicial. Todavia, isso não autoriza dizer, na linha das concepções apresentadas, que toda e qualquer decisão esteja vocacionada a ser um precedente judicial, em sentido estrito.

## 2.2 PRECEDENTES NAS TRADIÇÕES JURÍDICAS OCIDENTAIS (*COMMON LAW* E *CIVIL LAW*)

Dadas as diferenças culturais e as circunstâncias políticas próprias, é natural que cada grande sistema jurídico ocidental tenha lidado de forma distinta com os métodos de interpretação e aplicação do direito. Nos países do *Common Law*, em especial na Inglaterra, o direito desenvolveu-se com base tanto na **lei não escrita** (*lex non scripta*), derivada da cultura e dos costumes, como na **lei escrita** (*lex scripta* ou *statue law*), produto da atividade legiferante (MARINONI, 2019). Durante muito tempo, aos juízes cabia somente a atividade de **declarar o direito** com base numa ou noutra fonte. Daí a expressão **oráculos da lei** (*oracles of the law*), pois aos juízes era dado apenas descortinar a regra preexistente, porém, oculta, embutida no corpo do direito costumeiro imemorial dos *Englishmen* (MITIDIERO, 2017).

Nos países da família do *Civil Law*, o direito de tradição romano-germânica estabeleceu-se dentro de uma sistemática mais racional, em que a lei prevaleceu sobre os costumes. Essa cultura remonta às compilações de Justiniano, passando pela Era da Codificação – inaugurada pelo Código Napoleônico de 1804 – e se estende aos dias atuais. De acordo com António Manuel Hespanha (2005, p. 330), com os códigos pretendeu-se "formar um sistema fechado de normas, logicamente concatenado, justificável segundo o princípio científico da utilidade". Ancorada nas razões da Revolução Francesa, também nesse sistema o juiz desempenhou função meramente declaratória do direito. Neste caso, porém, o direito encontrava-se noutra lugar, no **texto legal**. Desta tradição jurídica é a famosa caricatura do juiz "**boca-da-lei**" ou do *juge inanimé* (juiz inanimado), atribuídas à Montesquieu (1748), pois exerciam um papel meramente mecânico.

Nada obstante tenham adotado soluções distintas para a promoção da segurança jurídica e tenham gerado relevantes contribuições para o desenvolvimento do direito, quer pelo juiz, no caso inglês, quer pela lei, no caso francês, ambas as perspectivas haviam de ser superadas – e foram –, haja vista estarem assentadas, cada qual a seu modo, em verdadeiros **mitos** sobre a suficiência da declaração de um direito pré-existente (teoria declaratória), o que manteve por longo tempo a práxis jurídica distante do *plano do conhecimento* e próxima do *plano da crença* (MITIDIERO, 2017).

Essas concepções que supunham o direito como algo totalmente determinado em um momento prévio à interpretação, foram sendo paulatinamente suplantadas ao longo do século

XIX, pela percepção de que o direito seria *duplamente indeterminado*<sup>2</sup> (teorias céticas da interpretação), sendo justamente papel da interpretação precisar contextualmente seu significado. Como observa Mitidiero (2017), essa empreitada teórica envolveu e ainda envolve juristas de diversas partes do mundo, o que resulta, naturalmente, num diálogo e numa interpenetração entre o *Common Law* e o *Civil Law*, rendendo frutos que aproveitam igualmente a ambos. Destaca-se nessa virada paradigmática, a obra de Hans Kelsen, para quem as tarefas de interpretação e aplicação devem ser compartilhadas por vários órgãos estatais encarregados de densificar gradualmente o direito, não cabendo tais tarefas exclusivamente ao legislador ou ao órgão julgador.<sup>3</sup>

O próprio significado de precedente sofreu alterações profundas nesse período. Daniel Mitidiero (2017, p. 27-41) procede a uma interessante análise sobre a evolução conceitual do instituto. Em síntese, com esteio nas obras de William Blackstone, Jeremy Bentham e John Austin, demonstra que os precedentes, inicialmente, serviram apenas para ilustrar ou explicar o significado do Direito. Num segundo momento, passaram a ser utilizados como reforço argumentativo, dotados de força persuasiva. Apenas mais recentemente, adquiriram força normativa ao ponto de vincular os julgadores.

Há uma tendência, como sustenta Bustamante (2012), de todos os sistemas jurídicos desenvolvidos atribuírem força vinculante aos precedentes judiciais, não sendo diferente no Brasil esta orientação. Há, invariavelmente, notória assimilação da doutrina do *stare decisis*<sup>4</sup> que, em síntese, defende o respeito ao que foi decidido anteriormente ou, em outras palavras, “concede às decisões pretéritas autoridade suficiente para determinar o resultado dos casos

---

<sup>2</sup> A partir das reflexões de Riccardo Guastini, Daniel Mitidiero (2017, p.59-60), demonstra que essa dupla indeterminação do direito se daria, basicamente, por duas razões: “os textos em que o direito é vazado são equívocos e as normas são vagas. (...). Os textos são equívocos porque ambíguos, complexos, implicativos, defectivos, e por vezes se apresentam em termos exemplificativos ou taxativos. As normas são vagas porque não é possível antever exatamente quais são os fatos que recaem nos seus respectivos âmbitos de incidência. (...). A interpretação varia de acordo com a posição assumida pelo intérprete na sociedade ou diante de determinado conflito (diferentes interesses), com as suas inclinações ético-políticas (concepções de justiça), com os conceitos jurídicos de que se vale (concepções dogmáticas) e com os argumentos interpretativos eleitos (métodos interpretativos) – e é justamente por essa razão que a *vida do Direito*, concretizada na sua interpretação e aplicação, não depende *apenas* da lógica, mas é antes de tudo experiência.”

<sup>3</sup> O autor inclui ainda outros importantes nomes responsáveis por essa revolução, dentre os quais Herbert Hart, Giovanni Tarello, e anos mais tarde Neil MacCormick e Robert Summers.

<sup>4</sup> A expressão *stare decisis* advém do brocardo latino *stare decisis et non quieta movere*, a significar, de forma ampla, “mantenha-se a decisão e não moleste o que foi decidido”.

semelhantes que se apresentem no futuro” (MARQUES, 2015, p. 55). Não se trata de uma teoria exclusiva dos países que herdaram o sistema jurídico do *common law*, mas sim, uma máxima de aplicação praticamente universal, que historicamente ganhou mais força na Inglaterra (MARQUES, 2015).

### **2.3 PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO**

Até pouco tempo, não havia preocupação ou discussão explícita dos juristas brasileiros quanto ao respeito aos precedentes em nosso sistema de justiça. Essa inércia, contudo, foi substituída por um grande interesse e entusiasmo pelos doutrinadores, a partir da inserção de um regime de provimentos vinculantes por meio de alterações legislativas, sobretudo com a edição da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil (FREIRE, 2017).

A salutar preocupação com a estabilidade, a integridade e a coerência da jurisprudência produzida pelos tribunais pátrios, indica razoável consenso doutrinário no sentido de que o respeito aos precedentes judiciais já não é mais uma opção entre nós. Afinal, como observa Freire (2017, p. 52), “a expectativa certa acerca de como nossos órgãos judiciais decidem as demandas que surgem na sociedade desmotiva a judicialização de questões que podem ser resolvidas com base nessa própria expectativa.”

Ocorre que no Brasil, diferentemente do sistema inglês, a adoção de um regime de provimentos vinculantes foi articulada com base na lei, o que conferiu contornos próprios aos procedimentos e aos efeitos decorrentes desses provimentos-paradigmas, distinguindo-os dos precedentes originados no *common law*, desenvolvidos por meio de uma prática sedimentada no tempo. Apesar das críticas no sentido de que se estaria importando um sistema incompatível com nossa tradição jurídica, a história comprova que o respeito aos precedentes é inerente a todo e qualquer sistema jurídico. O fato de não ter sido adotado anteriormente não impede que seja feito neste momento histórico. Além disso, se nosso sistema jurídico é baseado primordialmente na lei, é natural que suas alterações sejam feitas por meio da lei (FREIRE, 2017).

Esta configuração própria resultou na disposição de eficácia vinculante (*a priori*) dos provimentos judiciais, exemplificativamente inseridos no rol do art. 927, do CPC, quer em função do órgão que os preferirá (incisos I, II, IV e VI), quer em razão da relevância do procedimento (inciso III) (SILVA, 2017).

Em que pese as minúcias e peculiaridades que distinguem nosso sistema de provimentos vinculantes daquele praticado nos países de tradição anglo-saxônica, em que os precedentes surgem a partir de remissões reiteradas à decisão que, despretensiosamente, tornou-se um paradigma, determinados conceitos e categorias são comuns e devem ser observados na operacionalização dos nossos *precedentes*, visando a adequada implementação da regra do *stare decisis* entre nós. São elas: a *ratio decidendi*, o *obiter dictum*, e ainda as noções de *distinguishing* e *overruling*.

#### **2.4 *RATIO DECIDENDI E OBITER DICTUM***

Por não serem o objeto central desse estudo, será apresentada uma visão geral sobre esses conceitos, essenciais para a efetividade de um sistema que visa o respeito aos precedentes.

A *ratio decidendi* (*holding* no direito estadunidense), consiste na **razão de decidir** ou nos **motivos determinantes** para determinada decisão, compartilhados pela maioria dos integrantes do órgão colegiado encarregado de decidir o recurso ou o mérito da ação originária submetida à sua jurisdição. Não se confunde, portanto, com o *dispositivo* da decisão, pois está inserido na lógica argumentativa e valorativa que permitiu se chegar àquela solução. Pode ser vista, ainda, como a **tese jurídica** firmada no julgamento que teria o condão de servir como parâmetro (de observação obrigatória), para a resolução de casos futuros, consideradas as similitudes fáticas entre o caso concreto e aquele em que o paradigma foi forjado. É propriamente o que vincula no precedente.

A noção de *ratio decidendi* e as técnicas envolvidas para sua identificação constituem, sem dúvida, um dos temas mais tormentosos relacionados aos precedentes judiciais. Maurício Ramires (2010, p. 69,) ilustra essa afirmação em passagem de seu livro em que menciona que Karl Llewellyn, já em 1960, havia identificado pelo menos 64 técnicas distintas para se encontrar a *ratio decidendi* de um caso:

Para exemplificar, podem ser citadas as seguintes, dentre as mais influentes: (a) *Teste de Wambaugh* – segundo o qual o que constitui a *r.d.* é a regra geral sem a qual o caso teria sido decidido de outra maneira; (b) *Teste de Goodhart* – que preconiza que a *r.d.* deve ser encontrada começando de uma maneira negativa, excluindo-se o que ela *não é*, e depois determinando os fatos do caso tratados pelo juiz como fundamentais (*material facts*), e sua decisão exclusivamente no que se refere a eles; (c) *Teste de Oliphant* – derivada do funcionalismo jurídico, propõe que os fatos que deram origem à decisão sejam vistos como um estímulo, e que a decisão seja tomada como resposta a este estímulo, de modo que a *r.d.* não seria mais do que a combinação estímulo-resposta; (d) *Fórmula Scalia* – criada pelo Juiz da USSC Antonin Scalia, procura estabelecer um meio ‘neutro’ de identificar o nível de generalidade de um *holding* (e, assim, a sua extensão a casos futuros),

tomando a decisão do caso e generalizando-a aos poucos, até se chegar ao nível mais específico em que um direito constitucional assegurado pode ser identificado.

Apesar do desafio, adverte Thomas da Rosa Bustamante (2012, p. 259): “É trabalho do aplicador do Direito extrair a *ratio decidendi* – o elemento vinculante – do caso a ser utilizado como paradigma”. Com efeito, a identificação inadequada dos fundamentos determinantes da decisão paradigma pode, em última análise, tornar confusa a aplicação do precedente e comprometer a utilização da regra do *stare decisis*.

O *obiter dictum*, diferentemente da *ratio decidendi*, não integra o núcleo do precedente. Seu conteúdo é secundário, acessório ao que realmente confere significado à decisão. Nem por isso a discussão acerca de sua conceituação é menos intensa ou problemática que a de *ratio decidendi*, uma vez que ambos os conceitos estão absolutamente atrelados.

Marinoni (2019, p.166), citando Neil Duxbury, esclarece que “as passagens que são *obiter dicta* apresentam-se de diversas formas, como as que não são necessárias ao resultado, as que não são conectadas com os fatos do caso ou as que são dirigidas a um ponto que nenhuma das partes buscou arguir.”

Teresa Wambier (2009, p. 19), traduz a expressão *obiter dictum* como sendo algo “dito para morrer”, ou seja, algo que não deve integrar o substrato da tese jurídica que estabelece o precedente judicial.

Por fim, importa consignar que embora não possua conteúdo vinculante, pode ter efeito persuasivo bastante forte (MARINONI, 2019).

### **2.3 DISTINGUISHING E OVERRULING**

As técnicas de distinção (*distinguishing*) e superação (*overruling*), possuem importante função no sistema de precedentes. É por meio delas que se pode, por um lado, evitar a aplicação de padrões decisórios que não guardam relação com as circunstâncias fáticas do caso concreto e, por outro, enfrentar as próprias razões do precedente firmado a fim de adaptá-lo a novo entendimento sobre determinada questão de direito.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Muito se discute sobre a quem competiria a realização dessa distinção. Em maio de 2021, a 1ª Turma do STJ, no julgamento do AgInt em RMS 53.790/RJ, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria — J. em 17.05.2021, entendeu que, em razão do não cabimento de reclamação após o julgamento do Agravo Interno, é admissível o mandado de segurança na corte de origem, visando controlar a aplicação de precedente qualificado. No caso concreto, consignou-se que a incorreta aplicação de precedente repetitivo configura teratologia, servindo o MS como via excepcional para que o tribunal local proceda ao juízo de distinção. A questão possui contornos polêmicos e certamente repercutirá bastante no STJ.

O inciso VI do §1º do art. 489, do CPC, faz referência explícita à importância da distinção – entendida como *diferenciação* – e da superação na operacionalização do Direito por meio dos precedentes, ao estabelecer que: *Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que (...) VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

Como se observa, ambas as técnicas são essenciais para a adequada implementação de um sistema que pretende prestigiar a liberdade, a igualdade e a segurança jurídica.

### **3 CORTES SUPERIORES E CORTES SUPREMAS – O PERFIL DAS CORTES DE VÉRTICE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO**

Importantes nomes da doutrina nacional e estrangeira sustentam que o apropriado delineamento do papel das cortes judiciárias é imprescindível para estruturação de um sistema de precedentes idôneo. No Brasil, destacam-se os professores Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni, com profícua produção doutrinária acerca do tema.<sup>6</sup>

A proposição teórica apresentada por esses autores está densamente assentada em pressupostos de natureza *conceitual, estrutural, funcional e eficaz*<sup>7</sup>, cuja investigação desborda dos limites deste artigo. Uma visão geral sobre o modelo, no entanto, pode ser apresentada consignando-se a necessária diferenciação entre Cortes Superiores e Cortes Supremas, no sistema de justiça. Essa perspectiva tem por base, notadamente, o papel que as cortes de vértice do sistema judiciário devem desempenhar para a efetiva tutela dos direitos no Estado Constitucional.

A forma como se encara as cortes de vértice, segundo essa linha doutrinária, está intimamente ligada à centralidade atribuída à **interpretação judicial** dentro do sistema jurídico. A partir daí é que se pode observar, por exemplo, o modelo seguido pelas cortes de cúpula brasileiras (STJ e STF), se Superiores ou Supremas. Nas elucidativas palavras de Daniel Mitidiero (2017, p. 17):

---

<sup>6</sup> Na doutrina estrangeira, cite-se os professores italianos Michelle Taruffo e Vittorio Denti. Pelos ingleses, Neil MacCormick. Pelos norte-americanos, Robert Summers.

<sup>7</sup> Para uma visão aprofundada do tema, ver MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. São Paulo: Editora. Revista dos Tribunais, 2017. Igualmente, MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

O primeiro modelo parte de uma perspectiva *cognitivista* ou *formalista* da interpretação jurídica e encara a corte de vértice como uma *corte de controle de legalidade das decisões recorridas*, que se vale de sua *jurisprudência* como um simples *parâmetro para a aferição de erros e acertos* cometidos pelos órgãos jurisdicionais das instâncias ordinárias na decisão dos casos a ele submetidos. A atividade da corte é *reativa* e preocupa-se com o *passado*. (...) A interpretação do Direito aí é apenas um *meio* para a viabilização do *fim* controle da decisão recorrida. No modelo de Cortes Superiores, a *uniformização da jurisprudência* tem um papel meramente instrumental, de modo que o *desrespeito* à interpretação ofertada pela corte de vértice pelos juízes que compõem as instâncias ordinárias é visto como algo *natural* e em certa medida até mesmo *desejável* dentro do sistema jurídico. (destaques no original)

Como se observa, o objetivo das cortes de vértice, no modelo de Cortes Superiores, é o de “controlar a aplicação da legislação de modo que se imponha, a todos os casos, a exata interpretação da lei, formando-se a partir de reiteradas decisões num mesmo sentido, uma jurisprudência uniforme” (MITIDIERO, 2017, p. 43). Via de regra, a eficácia das decisões é restrita às partes do caso concreto, não constituindo a jurisprudência fonte primária do Direito.

O modelo de Cortes Supremas, por sua vez, baseia-se em orientação distinta para a interpretação jurídica, resultando dessa característica a função precípua da corte de vértice em formar precedentes para promoção da unidade do Direito. Nesse sentido, leciona Mitidiero (2017, p. 17/18):

O segundo modelo parte de uma perspectiva *cética* ou *antiformalista* da interpretação jurídica, notadamente na sua versão *lógico-argumentativa*, e encara a corte de vértice como uma *corte de adequada interpretação do Direito*, que se vale dos seus *precedentes* como um meio para a orientação da sociedade civil e da comunidade jurídica a respeito do *significado* que deve ser atribuído aos enunciados legislativos. A atividade da corte é *proativa* e encontra-se endereçada para o *futuro*. (...) A interpretação do Direito é o *fim* da corte de vértice, sendo o caso concreto apenas o *meio* a partir do qual a corte pode desempenhar a sua função. No modelo de Cortes Supremas, a *formação do precedente* tem um papel central, de modo que a *violação* à interpretação ofertada pela corte de vértice pelos juízes que compõem a própria corte e por aqueles que se encontram nas instâncias ordinárias é vista como uma *grave falta institucional* que *não pode ser tolerada* dentro do sistema jurídico. (destaques no original)

Compreendidos tais modelos, não há dificuldade em identificar que o STJ e o STF, atualmente, têm seu perfil nitidamente mais alinhado com o de Cortes Superiores. A questão que se coloca diante disso, é que esse perfil não se mostra capaz de viabilizar a adoção de técnicas processuais imprescindíveis para o adequado funcionamento de um sistema pautado no respeito aos precedentes, sendo necessário, portanto, encarar o Superior Tribunal de

Justiça e o Supremo Tribunal Federal como *Cortes de Interpretação e de Precedentes* – e não mais como *Cortes de Controle e de Jurisprudência* (MITIDIERO, 2017).<sup>8</sup>

No que importa ao presente trabalho, a perspectiva apresentada é de grande valia, pois além de oferecer o estofamento teórico que fundamenta a implementação de um sistema coerente de precedentes no direito brasileiro, delineia mais claramente o âmbito de aplicação da Reclamação Constitucional como instrumento voltado à outorga de eficácia aos precedentes.

Nada obstante essa mudança conceitual e funcional prescindida de alteração constitucional, é evidente que a empreitada encontra obstáculos para sua afirmação no seio da cultura jurídica brasileira, caudatária dos influxos doutrinários da primeira metade do século XIX. Portanto, o tempo dirá quanto à assimilação da perspectiva sustentada pelos referidos estudiosos.

## **4 RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL**

### **4.1 SURGIMENTO: INSPIRAÇÃO NA TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS**

Nascida a partir da criação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, a *reclamação* – também adjetivada de constitucional –, tem sua ideia central baseada na *teoria dos poderes implícitos* (*implied powers* ou *resulting powers*), segundo a qual, à atribuição de competência pela Constituição a determinado órgão, estariam também deferidos, ainda que implicitamente, os poderes, meios ou instrumentos necessários para a sua efetivação, sendo medida essencial para o desenvolvimento do próprio Estado.

De acordo com Xavier (2016, p. 20), essa noção mostrou-se bastante relevante na experiência dos Estados Unidos enquanto nação independente. Remontando aos *Federalist*

---

<sup>8</sup> Daniel Mitidiero (2017, p. 40) tece importante esclarecimento quanto à finalidade de sua proposta teórica, a qual não objetiva, evidentemente, estabelecer classificações inúteis: “Nossa proposta em nomear esses dois modelos como *cortes superiores* (cortes de controle de jurisprudência) e *cortes supremas* (cortes de interpretação e de precedentes), portanto, não se prende a qualquer espécie de *nominalismo*. O que interessa é utilizar a ferramenta dos *modelos* conceituais, amplamente utilizados em diferentes disciplinas científicas, para identificar qual o perfil atual do STF e do STJ e de que modo esse perfil pode ser alterado. Logo, como se pode perceber facilmente, o fato de o legislador constituinte ter nomeado o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça do modo como fez (‘Supremo e Superior’) não tem qualquer relevância nesse contexto, na medida em que nossa proposta teórica está em promover uma mudança de perfil de ambas as cortes: do modelo de cortes superiores ao modelo de cortes supremas.”

*Papers*<sup>9</sup>, o citado autor destaca trecho emblemático atribuído a Madison, que bem expressa a noção geral sobre a referida teoria:

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

Sendo inegável a influência do constitucionalismo norte-americano sobre formação da República Federativa Brasileira, não tardou até que a ideia fosse assimilada entre nós. Em artigo dedicado ao tema da reclamação, o professor e Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes (2009, p. 1), faz referência à adoção dessa doutrina pela Suprema Corte Brasileira, de longa data, citando passagem do voto do Min. Rocha Lagoa, na RCL nº 141, de 1952:

A competência não expressa dos tribunais federais pode ser ampliada por construção constitucional. Vão seria o poder, outorgado ao Supremo Tribunal Federal de julgar em recurso extraordinário as causas decididas por outros tribunais, se lhe não fora possível fazer prevalecer os seus próprios pronunciamentos, acaso desatendidos pelas justiças locais. A criação dum remédio de direito para vindicar o cumprimento fiel das suas sentenças, está na vocação do Supremo Tribunal Federal e na amplitude constitucional e natural de seus poderes. Necessária e legítima é assim a admissão do processo de Reclamação, como o Supremo Tribunal tem feito. É de ser julgada procedente a Reclamação quando a justiça local deixa de atender a decisão do Supremo Tribunal Federal.<sup>10</sup>

De fato, as competências explícitas das Cortes Supremas estariam esvaziadas se não lhes fossem garantidas a prerrogativa de preservar essas competências e garantir a autoridade de suas decisões (AZEVEDO, 2016, p. 64).

Até que a reclamação recebesse os contornos atuais, enfrentou uma série de etapas evolutivas, sendo comum na doutrina observar-se a remissão a pelo menos quatro momentos históricos que marcaram esse percurso. Por todos, cite-se a lição de Carlos Eduardo Rangel Xavier (2016, p 19), que propõe a seguinte subdivisão didática:

1ª) desde a sua criação até sua inserção no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), em 1957; 2ª) de sua inserção no RISTF até a Constituição de 1967, que conferiu ao Supremo a possibilidade de legislar sobre os processos de sua competência originária ou recursal; 3ª) da Constituição de 1967 até a Constituição de 1988, em que a reclamação recebeu assento constitucional; 4ª) após a Constituição de 1988.

---

<sup>9</sup> Célebre coletânea de artigos escritos por John Jay, Alexander Hamilton e James Madison, em defesa da Constituição americana na Convenção da Filadélfia, em 1787.

<sup>10</sup> RCL 141, Rel. Min. Rocha Lagoa, DJ 25.01.1952.

No que toca ao presente estudo, importa focar sobre o perfil conferido à reclamação após a Constituição de 1988, em especial com o advento do Código de Processo Civil de 2015, que disciplinou a ampliação da competência e do alcance da referida ação.

#### **4.2 FUNÇÃO CONTEMPORÂNEA DA RECLAMAÇÃO A PARTIR DO CPC/2015**

De início, releva destacar que o Código de Processo Civil de 2015 ampliou significativamente a **competência** para o julgamento da reclamação, até então restrita ao âmbito do STF, STJ, STM, TRE's e alguns Tribunais Estaduais<sup>11</sup>. Nos termos do §1º do art. 988, do CPC, “A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.” Dessa forma, ainda com fundamento na teoria dos poderes implícitos, todo e qualquer tribunal pode conhecer e julgar reclamações, o que nos parece sistemicamente coerente.<sup>12</sup>

De igual maneira, seu **alcance**, entendido como suas hipóteses de cabimento, foi ampliado. Conforme destaca Mitidiero (2020, p. 33), essa ampliação se verifica, num primeiro momento, pela tutela da autoridade das decisões proferidas no controle abstrato de constitucionalidade. Posteriormente, pela tutela do precedente subjacente à súmula vinculante, e, por fim, pela tutela da eficácia dos precedentes obrigatórios dos tribunais.

O processualista gaúcho esclarece que a reclamação não possui a finalidade precípua de impugnar decisão que viola um *precedente*, mas sim de *garantir a autoridade da decisão do caso*, isto é, do *dispositivo* de determinada decisão proferida no caso concreto e, apenas excepcionalmente, se presta à tutela do precedente contido em súmula vinculante (art. 988, III, do CPC).

Essa visão, contudo, é relativizada pelo próprio autor, ao observar, com Marinoni e Arenhart (2015, p. 920), que até que as próprias Cortes Supremas, as Cortes de Justiça e os

---

<sup>11</sup> Gustavo Azevedo (2016, p. 89), assinala que alguns Estados possuem previsão constitucional do cabimento da Reclamação. São eles: Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Goiás, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Roraima, Santa Catarina, São Paulo e Tocantins.

<sup>12</sup> Mais recentemente, a partir da edição da EC n° 92, de 2016, também ao TST foi conferida competência para processar e julgar, originariamente, a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.

juízes de primeiro grau assimilem uma efetiva cultura do precedente judicial, *é imprescindível que se admita a reclamação com função de outorga de eficácia do precedente.*

Xavier (2016, p. 162), acrescenta, com propriedade, que “precedentes devem ser observados em razão do seu valor intrínseco, e não em razão do acoplamento – extrínseco – da possibilidade de ajuizamento de reclamação.” Portanto, se os precedentes podem ter sua autoridade afirmada mediante reclamação, quer em virtude de uma decisão de *política judiciária* encampada pelo legislador, quer em virtude da necessidade de coerência do sistema de precedentes, é fundamental identificar se, qualitativa e materialmente (antes que apenas quantitativa e formalmente), está-se ou não diante de um precedente.

De toda sorte, a partir do CPC/2015, a reclamação desponta como instituto do mais alto relevo para a higidez e integridade de nossa Justiça Civil, baseada no respeito à sistemática dos precedentes judiciais.

## **5 RECLAMAÇÃO Nº 40.759/SE**

### **5.1 CONTEXTUALIZAÇÃO DO CASO NO ÂMBITO DO TST E DO STF**

A reclamação em análise foi ajuizada pela União perante o Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 102, I, alínea *l*, da CF/88, assim como nos art. 988 e seguintes do CPC, e art. 156 do RISTF, objetivando **i)** preservar a competência constitucional da Suprema Corte para analisar matéria constitucional em última instância, e **ii)** garantir a autoridade de decisão proferida pelo STF, tanto em sede de Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida, quanto em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

Na espécie, a reclamante insurgiu-se contra decisão do TST, no AIRR-1652-98.2016.5.20.0005, que negou provimento ao recurso que discutia o tema da **“Responsabilidade subsidiária de ente público sobre o inadimplemento da obrigações trabalhistas por parte do empregador – Súmula 331, IV, do TST”**, ao fundamento de que não teria, o agravo de instrumento, atendido ao pressuposto processual da *transcendência* inscrito no art. 896-A, §5º, da CLT. Sustentou que o recurso não admitido pela Corte Trabalhista teria como objeto a aplicação de tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC nº

16/DF<sup>13</sup> e do RE nº 760.931/DF, Tema 246<sup>14</sup>, da sistemática de repercussão geral. Diante disso, defendeu que, em se tratando de questão cuja matéria de fundo tenha sido objeto de **jurisprudência vinculante** da Suprema Corte, não poderia o Tribunal Superior do Trabalho empecer o recurso por reputar inexistente o instituto da transcendência, sob pena de caracterização de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

Distribuída para a relatoria da Ministra Rosa Weber, a reclamação em questão, juntamente com outras duas que tratavam do mesmo tema e que foram apregoadas para julgamento conjunto (Rcls. nº 36.958/SP e 40.652/DF), teve **seguimento negado** pela Relatora, ao entendimento de que **a decisão reclamada não afrontava a jurisprudência vinculante da Suprema Corte, mas ao contrário, estava em consonância com o que prelecionado pelo Supremo, não tendo ultrapassado as balizas processuais e constitucionais de sua competência.**

Em face desta decisão monocrática, que negou seguimento à reclamação, foi manejado Agravo Regimental pela União, nos termos do art. 1.021, *caput*, e art. 317, do RISTF, para que o colegiado da Primeira Turma do STF deliberasse sobre a matéria.

## **5.2 A DIVERGÊNCIA**

Inaugurada pelo Ministro Alexandre de Moraes, a divergência de entendimento sobre o tema foi apresentada no sentido de que o TST estaria ignorando o fato de que o Supremo Tribunal Federal já havia se debruçado sobre a matéria jurídica de fundo, por ocasião do julgamento da ADC nº 16 e do RE nº 760.931/DF, tendo, inclusive, firmado tese sobre o tema em repercussão geral. Desta maneira, ao negar seguimento aos recursos de revista, sob o argumento da ausência de transcendência, o TST estaria sim usurpando a competência do

---

<sup>13</sup> Ao julgar procedente a ADC nº 16, a Suprema Corte declarou a compatibilidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, com a Constituição. O referido dispositivo possui a seguinte redação: “Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. §1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.”

<sup>14</sup> Neste *leading case*, Tema 246, o STF firmou a seguinte tese: “O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.”

STF, ao impedir que essa Corte analisasse, em última instância, a matéria constitucional suscitada.

Segundo o Ministro, essa situação *sui generis* gera *desconforto* institucional, na medida em que o TST reconhece a existência de repercussão geral sobre o tema, porém, não reconhece a *transcendência* (com relação aos reflexos de natureza econômica, política, social ou jurídica), impedindo que os recursos de revista subam. Ainda de acordo com o Min. Alexandre de Moraes, “(...) *se há o mais, com todo o respeito, há o menos, porque o que se discute, aqui, é a questão jurídica.*” Por essas razões, votou pelo conhecimento e pela procedência do agravo regimental.

Releva destacar, que em suas razões recursais, a reclamante trouxe à colação semelhante posicionamento assentado pela Ministra Carmen Lúcia, quando do julgamento da Reclamação nº 35.816 MC/MA, conforme trecho a seguir transcrito:

A questão jurídica tratada na ação trabalhista que ensejou o recurso de revista tido como destituído de transcendência coincide com aquela objeto da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16 e do Recurso Extraordinário n. 760.931, a impor uma indagação inquietante: **Como uma matéria poderia dispor de repercussão geral sob o prisma econômico, político, social e jurídico e exigir sucessivos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal e não preencher esse mesmo atributo quando examinada monocraticamente em jurisdição trabalhista?**

**Seria compreensível assentar que matéria de natureza estritamente trabalhista não dispusesse de repercussão geral, econômica, política, social e jurídica para galgar a jurisdição constitucional, mas surpreende a constatação de que, não bastassem os dois pronunciamentos vinculantes deste Supremo Tribunal sobre a matéria, aos quais se agregam centenas de decisões em reclamação, a mesma questão possa ser relegada pela Justiça do Trabalho por ausência de transcendência.** (destacou-se)

Corroborando a tese divergente, o Ministro Luís Roberto Barroso observou que, a despeito de o STF ter definido a interpretação e o alcance do §1º do art. 71, da Lei 8.666/93<sup>15</sup>, a Justiça do Trabalho continuou a interpretar o dispositivo da maneira como sempre interpretara, ou seja, de que, via de regra, havia culpa do Poder Público na fiscalização das obrigações trabalhistas pelo contratado. À toda evidência, é nítida a *resistência* do TST à interpretação conferida pela Suprema Corte. Desta maneira, ao se negar seguimento aos recursos de revista sob o fundamento da ausência de transcendência, impede-se que a posição do STF sobre o tema prevaleça.

---

<sup>15</sup> No sentido de que o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público a responsabilidade pelo seu pagamento – uma vez que apenas da *culpa* da administração pública na fiscalização dessas obrigações decorreria essa responsabilidade.

Também o Ministro Marco Aurélio Melo tece importantes considerações neste sentido. Nas palavras do Ministro:

É preciso reconhecer que o Tribunal Superior do Trabalho não aceita – como se pudesse aceitar ou não – o pronunciamento do Supremo, como se fosse o “Supremo Tribunal do Trabalho”, e não o é. O que houve no caso concreto? A inversão total de valores, para contrariar-se jurisprudência pacificada no âmbito do Supremo. Colocou-se em patamar mais alto o princípio da transcendência, que está realmente, se não me falha a memória, no artigo 896-A da Consolidação das Leis do Trabalho. Ninguém coloca esse enfoque em dúvida. Mas por que foi colocado em patamar mais alto, em detrimento da repercussão geral, que tem envergadura constitucional? Porque, assentando a falta de transcendência, acaba, o Tribunal Superior do Trabalho, por manietar o Supremo, na guarda da Constituição Federal, impedindo o acesso, já que o recurso extraordinário pressupõe decisão da causa pela última instância. Creio ser hora de o Tribunal Superior do Trabalho evoluir e reconhecer que a matéria está julgada: reconhecer o pronunciamento do Supremo na declaratória de constitucionalidade e, posteriormente, em recurso extraordinário submetido à repercussão geral.

Diante de todos esses argumentos, o posicionamento divergente, inaugurado pelo Ministro Alexandre de Moraes, foi acompanhado e corroborado pelos demais integrantes da Primeira Turma, ficando vencida a Ministra Relatora.

## **6 TUTELA DO PRECEDENTE NA RECLAMAÇÃO Nº 40.759/SE**

De acordo com a linha teórica adotada neste estudo, não há mais dúvidas quanto à utilidade da reclamação como meio para promoção da eficácia dos precedentes obrigatórios. Ocorre, todavia, que para o seu adequado manejo, é imprescindível identificar se estamos diante de um precedente ou não. Portanto, pergunta-se: As decisões emanadas da ADC nº 16 e do RE nº 760.931/RG, constituem precedentes?

Nos termos literais do inciso I do art. 927, do CPC: “*Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;*”. Portanto, objetivamente, não restam dúvidas de que a decisão proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16<sup>16</sup>, constitui precedente de observação obrigatória por todos os órgãos do Poder Judiciário, incluindo o Superior Tribunal do Trabalho.

Quanto à decisão proferida no Recurso Extraordinário e, conseqüentemente, à tese jurídica editada em decorrência desse julgamento, em regime de repercussão geral, malgrado a falta de previsão textual, também não há dúvida de que a decisão vincula os demais órgãos do Poder Judiciário, independentemente da existência ou não de Súmula Vinculante a

---

<sup>16</sup> Julgada em 24 de novembro de 2010, pelo Pleno do STF.

respeito. A natureza vinculativa dessa decisão estaria implícita na própria técnica de seleção dos temas constitucionais que devam ser examinados pela Suprema Corte.

Este é o entendimento defendido, dentre outros, por Marinoni (2017, p. 21-24), ao analisar a vinculatividade dos pronunciamentos previstos no art. 927, do CPC. O processualista paranaense anota que

“(…) é evidente que não são apenas as decisões proferidas em recursos extraordinários *repetitivos* que obrigam os juízes e tribunais, mas as proferidas *em todo e qualquer* recurso extraordinário. As *rationes decidendi* dos julgados proferidas pelo STF têm claro e inculável efeito vinculante (...). É um grosso equívoco imaginar que apenas as decisões proferidas em recursos *repetitivos* têm eficácia obrigatória.”

E arremata:

“Como está claro, o que tem efeito obrigatório perante os juízes e tribunais é a *ratio decidendi* ou os efeitos determinantes da decisão da Corte Suprema. Não pode importar o local em que a decisão é proferida, se em recurso repetitivo ou não. A *restrição do Código de Processo Civil é tão absurda que implicaria a conclusão de que decisões relevantes, tomadas em recursos extraordinário e especial que não têm facilidade para se ‘repetir’, poderiam ser ignoradas enquanto decisões próprias de uma Corte Suprema.* (...). A eficácia obrigatória das *rationes decidendi* das decisões das Cortes Supremas é algo que logicamente deflui da leitura da Constituição à luz da teoria do direito.”

Logo, tais decisões devem ser qualitativa e materialmente encaradas como precedentes, tendo em vista possuírem razões determinantes e generalizáveis passíveis de aplicação para casos futuros. Assim, em nosso entendimento, a sua eficácia pode ser assegurada pela reclamação. Neste sentido, não apenas os incisos I e II, mas também o inciso III, do art. 988, do CPC, seria fundamento para o ajuizamento da reclamação em análise, tendo em vista enquadrar-se na hipótese de tutela do precedente obrigatório emanado de uma Corte Suprema.

## **7 PRECLUSÃO HIERÁRQUICA SOBRE A MATÉRIA**

O entendimento firmado pela Primeira Turma do STF no julgamento do Agravo Regimental em análise, sinaliza, claramente, ter havido **afrenta às decisões** proferidas pela Suprema Corte pelo TST, além da **usurpação de sua competência**, pelo mesmo tribunal, ao impedir que analisasse a matéria constitucional subjacente em última instância. A hipótese se enquadra perfeitamente na noção de *preclusão hierárquica*, doutrinariamente sustentada por Dinamarco (2013, p. 200-202), nos seguintes termos:

As decisões dos tribunais de superposição operam em face dos juízes e tribunais locais um fenômeno que se qualifica como *preclusão*, consistente em impedi-los de voltar a decidir sobre o que já haja sido superiormente decidido. (...) Preclusão

é, como se sabe, a *perda de uma situação jurídica ativa no processo*. Ordinariamente nega-se que ao juiz se imponham preclusões, porque ele exerce o *poder* estatal e não faculdades, no próprio interesse; e daí a conhecida classificação tríplice das preclusões, nas modalidades temporal, lógica e consumativa. Diante das disposições constitucionais que sujeitam à reclamação as decisões com que os juízos ou tribunais venham a contrariar o que os órgãos mais elevados hajam decidido (CF/88, arts. 102, inc. III, letra *l*, e 105, inc. III, letra *f*), é todavia imperioso o entendimento de que aquelas decisões superiores constituem fator de impedimento a qualquer manifestação dos órgãos inferiores sobre a matéria já decidida; esse entendimento é reforçado pela determinação, contidas nos regimentos internos, de que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça farão observar suas próprias decisões, eliminando a eficácia daquelas inferiores, sempre que desobedientes. Decidida a matéria em grau superior, aos órgãos jurisdicionais menos elevados não cumpre senão dar cumprimento ao decidido, seja mediante a implantação das situações práticas determinadas, seja proferindo decisões sobre matéria subsequente ou prejudicada, de modo harmonioso com a decisão vinda do alto da hierarquia judiciária. O próprio pedido ou requerimento sobre o qual o tribunal houver decidido não comporta mais decisão alguma pelo órgão inferior. Isso é autêntica *preclusão*. Essa preclusão não se acomoda nas classificações usualmente apresentadas pela doutrina, pela razão de que estas são voltadas às situações das partes e não do juiz. Reconhecido, porém, que a Constituição e os regimentos internos instituem um efeito extintivo do poder-dever deste, é imperioso reconhecer que se trata de uma preclusão, sendo essa uma *preclusão hierárquica*.

A despeito de o Tribunal Superior do Trabalho ser uma Corte Superior Especializada, não deve estar apartado dessa premissa lógica assentada por Dinamarco, nem desvinculado da sistemática estabelecida pela Constituição Federal e reforçada pela legislação infraconstitucional e pelo regimento interno da Suprema Corte, justamente no intuito de agregar coerência, integridade e segurança jurídica, a partir do entendimento da mais alta corte do país a respeito da matéria constitucional suscitada.

## **8 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conforme tratado neste artigo, uma efetiva cultura de valorização dos precedentes judiciais demanda mudança de perspectiva sobre o papel a ser desempenhado pelas cortes de vértice do sistema de justiça brasileiro. A noção de que o STJ e o STF devem ser pensados como cortes de interpretação e de precedentes – e não como cortes de controle de legalidade e de jurisprudência – é essencial para esse salto qualitativo rumo à tutela efetiva dos direitos e à promoção da igualdade no atual Estado Constitucional. A partir deste prisma, parece mais factível que a justiça civil brasileira possa imprimir um alto grau de estabilidade, cognoscibilidade e confiabilidade na interpretação do direito, projetando o entendimento das cortes supremas para a resolução de casos futuros e propiciando um ambiente seguro para o desenvolvimento da vida social (MITIDIERO, 2017, p. 18).

Pretendeu-se com este artigo lançar luz sobre alguns conceitos e categorias que não devem ser entendidos de forma estanque no contexto de aplicação do direito jurisprudencial, sob pena de comprometimento das finalidades anteriormente mencionadas. Apresentou-se, a partir de um enfoque histórico-comparado, a evolução desses conceitos, demonstrando-se, na seqüência, a forma como recepcionados e adaptados ao ordenamento jurídico brasileiro. Enfrentou-se, com base em selecionada doutrina, o tema do cabimento da reclamação constitucional como meio de promoção de eficácia de determinados provimentos judiciais, dentre eles, os elencados no art. 927, do CPC, tendo como pano de fundo o julgamento da Reclamação nº 40.759/SE, ajuizada pela União perante o Supremo Tribunal Federal.

Verificou-se que com o julgamento dessa reclamação, a Suprema Corte restaurou a autoridade das decisões proferidas em controle abstrato de constitucionalidade (ADC nº 16) e em sede recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (RE nº 760.931/DF), mediante a cassação de decisão do TST que impediu a subida dos recursos de revista sobre matéria já decidida pelo STF. Além disso, demonstrou-se que ambas as decisões constituem legítimos precedentes obrigatórios, a serem seguidos pelos demais órgãos do Poder Judiciário, incluindo o TST, sendo a reclamação instrumento adequado também para sua tutela.

Notou-se, ainda, sobre o posicionamento do TST, a ocorrência da chamada *preclusão hierárquica*, conforme lição doutrinária de Cândido Rangel Dinamarco.

Ao final, espera-se ter realizado uma leitura coesa do cenário atual no que pertine ao desenvolvimento de uma cultura de respeito aos precedentes judiciais no direito brasileiro, na qual, para o bem ou para o mal, a reclamação constitucional se viu inserida, sobretudo após as previsões do CPC/2015.

## 9 REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação constitucional no direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BRASIL. **Constituição Federal**. 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 20 de dezembro de 2020.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. 2015. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em 21 de dezembro de 2020.

BRASIL. STF. **Reclamação Constitucional nº 40.759/SE**. Reclamante: Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS; Reclamado: Relator do AIRR nº 1652-98.2016.5.20.0005 do Tribunal Superior do Trabalho.

BRASIL. STF. **Regimento Interno**. 2020. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=legislacaoRegimentoInterno>>. Acesso em 21 de dezembro de 2020.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de Bustamante. **Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012.

DIDIER Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno & OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**, v. 2, Salvador: Juspodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2013.

FREIE, Alexandre. **Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidade**. In A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

HESPANHA, Antônio Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

JOBIM, Marco Félix; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Súmula, jurisprudência e precedente: da distinção à superação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Manifestação do IBDP quanto ao cabimento de reclamação por desrespeito a decisão em recurso repetitivo**. Revista de Processo. vol. 300/2020, p. 133-149. São Paulo, fev. 2020.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Reclamação constitucional e precedentes obrigatórios**. Revista de Processo. vol. 238/2014, p. 413-434. São Paulo, dez. 2014.

\_\_\_\_\_. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPodium, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. **Precedentes obrigatórios**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

MARQUES, Elmer da Silva. **Os precedentes judiciais obrigatórios como fonte do direito no estado constitucional brasileiro**. 2015. 126 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. **A Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal**: Algumas Notas. Revista Doutrina Brasileira de Direito Público, nº 12, Abr.-maio-jun./2006. Disponível em < <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1321> >. Acesso em 10 de janeiro de 2021.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_. **Reclamação nas cortes supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

\_\_\_\_\_. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat Barão de. **Do espírito das leis**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SILVA, Larissa Clare Pochmann da. **A vinculação aos precedentes judiciais: o artigo 927 do novo Código de Processo Civil Brasileiro e seus impactos**. In A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **O moderno processo civil brasileiro: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. Orientação e revisão da tradução da obra de Neil Andrewa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. **Reclamação constitucional e precedentes judiciais: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.