

A Reclamação Como Instrumento de Revisão dos Precedentes Vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal

“Reclamação” As an Action to Review the Binding Precedents by the Brazilian Supreme Court

JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA¹

Faculdade de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal – UDF, Distrito Federal (DF).
Brasil.

JUREMA COSTA DE OLIVEIRA SILVA²

Centro Universitário do Distrito Federal – UDF, Distrito Federal (DF). Brasil.

RESUMO: A reclamação foi inicialmente concebida com a finalidade de preservar a competência do Supremo Tribunal Federal e garantir a autoridade de suas decisões. Com a introdução do modelo de precedentes vinculantes, o aludido instituto também assumiu o papel de assegurar a correta aplicação prospectiva de sua *ratio decidendi*, o que foi consolidado por meio do Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 988, III e IV. Além das hipóteses previstas no ordenamento jurídico pátrio, a Corte Suprema, em seus julgados, tem também reconhecido a possibilidade de a reclamação ser utilizada como instrumento da jurisdição constitucional, de modo que é possível, por meio dela, definir o alcance da *ratio decidendi* dos precedentes ou até mesmo superar o entendimento então firmado. Considerando que a competência para processar e julgar a reclamação, no âmbito do STF, deixou de ser de seu Plenário e passou a ser das suas Turmas, após a reforma de seu Regimento Interno pela Emenda Regimental nº 49/2014 – antes, portanto, da entrada em vigor do CPC/2015 –, o presente trabalho destina-se a examinar os riscos dessa opção, sob a perspectiva da legitimidade desses órgãos fracionários para o desempenho de tal função, bem como o preocupante fenômeno do aumento do número de reclamações ajuizadas a cada ano no Supremo Tribunal Federal para essa finalidade e o impacto dessas decisões sobre os jurisdicionados, à luz do princípio da segurança jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: Precedentes vinculantes; Supremo Tribunal Federal; reclamação; princípio da segurança jurídica.

1 Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7795-422X>.

2 Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9055-0561>.

ABSTRACT: The action called “reclamação” initially had the role of preserving the Brazilian Supreme Court jurisdiction and ensuring the authority of its decisions. With the introduction of the binding precedents model, the “reclamação” assumed the purpose of assuring the correct application of its *ratio decidendi*, which was consolidated by the Civil Procedure Code of 2015, in its article 988, III and IV. The Supreme Court has also authorized the use of the “reclamação” as an instrument to define the *ratio decidendi* or to overrule the precedent. Considering that the STF’s Plenary has no jurisdiction to process the action, due to the Internal Rule reforms by Regimental amendment nº 49/2014 – before the CPC/2015 – which assigned it to the Classes, this paper aims to examine their legitimacy to judge the “reclamação”, the increased number of actions distributed at the STF, as well as the effect and impact of these decisions.

KEYWORDS: Binding precedents; Brazilian Supreme Court; “reclamação”; legal certainty principle.

SUMÁRIO: Introdução; 1 A reclamação como instrumento de delimitação do conteúdo e de superação dos precedentes vinculantes; 2 A alteração do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e a legitimidade de suas turmas para revisar o precedente vinculante; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

A reclamação é uma ação de construção genuinamente brasileira³, porquanto não existe instrumento processual similar ou equivalente em outros ordenamentos jurídicos. Segundo Mitidiero (2020, p. 19), ela é proveniente da atuação do STF, o qual necessitou “fundamentar, delinear e autonomizar o instituto”.

Inicialmente havia controvérsias quanto à natureza jurídica da reclamação, o que foi pacificado pelo STF, em 2017, com a RCL 24.417 (BRASIL, 2017b)⁴. Em seu julgamento, foi reconhecido que o CPC/2015 promoveu substancial alteração no procedimento da reclamação, ao instituir o contraditório, razão pela qual foi decidido que, a partir de então, esta teria se tornado, indiscutivelmente, uma ação. Percebe-se, portanto, que a Corte Suprema, com base no CPC/2015⁵, alterou seu anterior posicionamento,

3 Brandão (2017, p. 19) destaca: “*Instituto genuinamente brasileiro*. Essa é a primeira afirmação importante em torno da reclamação constitucional. Em estudo pioneiro, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas analisou, segundo suas próprias palavras, os mais interessantes sistemas jurídicos, ‘sob o ponto de vista da jurisdição constitucional, [...] e que mais influências e ligações tiveram ou têm com o Direito brasileiro’, e não encontrou nada ‘parificável à reclamação constitucional’”.

4 Para mais informações sobre o assunto, vide BRASIL. STF, RCL 24.217/SP, 1ª T., Rel. Min. Roberto Barroso, J. 07.03.2017, publ. 24.04.2017b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12760928>. Acesso em: 25 out. 2021.

5 Lima, sobre a natureza jurídica da reclamação, faz a seguinte anotação: “Ademais, a reclamação possui outros muitos elementos típicos do direito de ação, como a exigência de provocação pelas partes (inércia da jurisdição e direito subjetivo) e a existência de elementos da ação (partes, pedido e causa de pedir), além de desafiar recurso e tramitar de forma autônoma. Já era essa a perspectiva na Constituição, no RI do STF, na Lei nº 8.038/1990, e principalmente agora, no CPC de 2015, que dispôs sobre ela no Título que trata ‘da

firmado na ADIn 2.212, de que a reclamação se situava “no âmbito do direito constitucional de petição previsto no art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal”⁶.

O STF, originariamente, fundamentou a criação da reclamação na teoria norte-americana dos poderes implícitos (*implied powers*), ante a necessidade de um remédio que garantisse a sua competência e a autoridade de suas decisões⁷. Esse entendimento é extraído da decisão na RCL 141, proferida pelo Tribunal Pleno do STF, cujo julgamento ocorreu em 25.01.1952. Cita-se, por oportuno, a ementa deste julgado:

A competência não expressa dos tribunais federais pode ser ampliada por construção constitucional. Não 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 para vindicar o cumprimento fiel das suas sentenças, está na vocação do Supremo Tribunal Federal e na amplitude constitucional e natural de seus poderes. Necessária e legítima é assim a admissão do processo de Reclamação, como o Supremo Tribunal tem feito. É de ser julgada procedente a Reclamação quando a justiça local deixa de atender à decisão do Supremo Tribunal Federal.⁸

Posteriormente, o instituto da reclamação passou a ser previsto no Regimento Interno do STF de 1957, com a finalidade de positivizar o entendimento da Corte Suprema sobre a matéria. Tal regramento foi chancelado pela Constituição de 1967, a qual dispôs, de forma expressa, “que competia ao STF instituir regras de processo submetidos a sua competência” (NADAL *apud* WAMBIER; QUINTAS; ABBoud, 2020, p. 205).

ordem dos processos e dos procedimentos de competência originária dos tribunais’, e regulamenta as fases postulatória, instrutória e decisória. Em 2017, o STF finalmente reconheceu a natureza jurídica de ação da reclamação (RCL 24.417)” (LIMA *apud* PRITSCH, 2020, p. 691-692).

6 Para mais informações sobre o assunto, vide BRASIL. STF, ADIn 2212, Tribunal Pleno, Rel^a Ellen Gracie, J. 02.10.2003, DJ 14.11.2003. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375353>. Acesso em: 25 out. 2021.

7 Mitidiero ressalta: “[...] o STF decidiu que o seu poder seria ‘vão’, ‘se lhe não fora possível fazer prevalecer os seus próprios pronunciamentos, acaso desatendidos pelas justiças locais’. Assim, ‘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’” (2020, p. 20).

8 Para mais informações sobre o assunto, vide BRASIL. STF, RCL 141/SP, Tribunal Pleno, Rel. Rocha Lagoa, julgamento em 25.01.1952. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365675>. Acesso em: 25 out. 2021.

A Constituição Federal de 1988 regulou as hipóteses de cabimento da reclamação, conferindo-lhe, pois, *status* constitucional. Os arts. 102, I, I, e 105, I, f, do texto constitucional atribuíram, respectivamente, ao STF e ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), a competência para processar a “reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões” (BRASIL, 1988).

A Emenda Constitucional nº 45, de 2004, inseriu o art. 103-A ao texto constitucional, em cujo § 3º foi prevista nova hipótese de cabimento da reclamação. De acordo com esse dispositivo, caberá reclamação ao STF contra o ato administrativo ou decisão jurídica que venha a contrariar o entendimento consolidado em súmula vinculante ou a aplicá-la de forma indevida.

A Emenda Constitucional nº 92, de 2016, por sua vez, inseriu o art. 111-A na Constituição Federal, reconhecendo a competência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) para “processar e julgar, originariamente, a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”.

É cediço que as Leis nºs 8.038/1990 – cujo capítulo foi atualmente revogado pelo CPC/2015 – e 11.417/2006, no âmbito infraconstitucional, disciplinavam a propositura da reclamação. Tais diplomas legais, entretanto, não ampliaram o âmbito de cabimento da reclamação, diferentemente do CPC/2015, que, em seu art. 988, III e IV⁹, passou a admiti-la com a finalidade de assegurar a observância das decisões proferidas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade e dos acórdãos proferidos em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência¹⁰.

9 “Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: [...] III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; [...] V – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; [...]”

10 Sobre a constitucionalidade do art. 988 do CPC, Mitidiero faz as seguintes considerações: “Para além de um equívoco de política legislativa, o legislador incorreu nessa assimilação em inconstitucionalidade. Essa não deriva, contudo, da previsão de vinculação ao precedente, tendo em conta que a sua obrigatoriedade sequer depende de previsão legislativa. A inconstitucionalidade decorre do fato de que a Constituição só admite reclamação para as Cortes Supremas para a ‘garantia da autoridade das suas decisões’ – e não de seus precedentes. Afora a violação do precedente subjacente à súmula vinculante, a reclamação só se presta para a garantia da autoridade dos julgados do STF e do STJ. Estar vinculado à decisão é muito diferente de estar vinculado ao precedente. A decisão obriga pelas razões elaboradas a partir do julgamento de outra controvérsia. Em ambos os casos, é claro, pode-se dizer que há vinculação a uma norma. Existe, contudo, uma diferença fundamental: enquanto a obrigação de seguir a norma particular é concreta, específica e atual, a de seguir a norma geral é abstrata, genérica e futura. [...] Quando se está no plano da obrigação de

Amparado no posicionamento daqueles que defendem a implementação de um modelo de precedentes pelo CPC/2015, passou-se a entender possível o cabimento da reclamação com a finalidade de garantir a correta aplicação prospectiva da *ratio decidendi* extraída dos precedentes vinculantes¹¹. No caso do STF e de suas decisões proferidas em controle difuso de constitucionalidade, reconheceu-se que o § 5º do art. 988 do CPC teria autorizado o uso da reclamação para garantir a observância dos acórdãos proferidos no julgamento do recurso extraordinário repetitivo ou com repercussão geral reconhecida¹².

No tocante à relevância da reclamação no atual modelo de precedentes brasileiro, Brandão (2017, p. 29) destaca:

Por outro lado, a diversidade de entendimentos jurisprudenciais sobre o mesmo tema jurídico, inclusive em outros órgãos internos dos tribunais, compromete a segurança jurídica e a isonomia, o que começou a ruir, no processo do trabalho, com a vigência da Lei nº 13.015/2014.

A reclamação, por isso mesmo, exerce papel de vital importância no contexto do sistema implantado. Como as demais ações constitucionais, marcadas pela excepcionalidade do seu cabimento, procedimento expedito e simplificado, assegura-se à parte um instrumento eficaz na garantia de que

seguir uma decisão, um julgamento sobre determinada controvérsia particular já foi realizado. Daí que para garantir a sua autoridade basta afirmar a abrangência e o conteúdo do julgado. Quando se está no plano da obrigação de seguir um precedente, contudo, nenhuma controvérsia particular foi devidamente apreciada no processo. Diante de um desacordo, para saber se o precedente é obrigatório para aquelas pessoas diante daquela situação específica é necessário um julgamento que o interprete e o aplique, em sendo o caso, a controvérsia particular" (2020, p. 52-53). Não se verifica, entretanto, a inconstitucionalidade dos enunciados legais que promoveram a ampliação das hipóteses de cabimento da reclamação originariamente estabelecidas no texto constitucional. Isso porque a Constituição Federal, ao prever em quais situações seria admitido o ajuizamento da reclamação, não estabeleceu qualquer vedação de que a matéria viesse a ser disciplinada por meio de norma de natureza infraconstitucional. Ademais, não se pode olvidar que, no caso específico do STF, os casos em que será autorizado o uso da reclamação, bem como a sua competência para julgá-la, têm como base a aplicação da teoria dos poderes implícitos, de modo que a referida ação tem por finalidade preservar o posicionamento adotado pela Corte nos precedentes de observância obrigatória pelos tribunais hierarquicamente inferiores.

- 11 No particular, entretanto, é bom destacar o perigo de a reclamação ser ajuizada com a finalidade de garantir a correta aplicação dos precedentes vinculantes, ante a possibilidade de os jurisdicionados utilizarem-na como sucedâneo recursal, provocando o expressivo aumento do número de ações propostas perante o STF. Em tal situação, este Tribunal deixaria de atuar como Corte Constitucional, assumindo a função revisional, ao fiscalizar o acerto da aplicação prospectiva da *ratio decidendi* de suas decisões.
- 12 Essa, entretanto, não é a compreensão do STJ que, no julgamento da RCL 36.476/STJ, decidiu que a Lei nº 13.256/2016, ao conferir nova redação ao inciso IV do art. 966 do CPC, pretendeu pôr fim à 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" (Para mais informações sobre o assunto, vide BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, RCL 36.476/SP, Corte Especial, Relª Min. Nancy Andrighi, J. 05.02.2020, DJe 06.03.2020).

o precedente judicial será cumprido e a tese nele contida [...] aplicada aos demais casos.

Verifica-se, porém, que essa nova e relevante função da reclamação não tem se restringido às hipóteses previstas em lei, uma vez que, recentemente, o STF proferiu importantes julgados admitindo a sua utilização com a finalidade de promover o reexame de precedentes vinculantes, tanto para definir o alcance da *ratio decidendi* quanto para promover a sua superação.

Nesse contexto, o presente artigo tem como objetivo examinar a utilização das reclamações como instrumento de revisão dos precedentes vinculantes aprovados pelo Pleno do STF, a partir do seu cotejo com o ato impugnado, especialmente diante de possíveis dúvidas quanto à legitimidade das Turmas do STF para processá-las e julgá-las, ante a alteração promovida pela Emenda nº 49/2014 ao atual Regimento Interno da Corte Suprema, que atribuiu tal competência aos referidos órgãos fracionários.

1 A RECLAMAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE DELIMITAÇÃO DO CONTEÚDO E DE SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES VINCULANTES

A reclamação, nos moldes atualmente estabelecidos, assumiu relevante papel no modelo de precedentes vinculantes recentemente adotados em nosso país. Como acabou de se destacar acima, entretanto, sua finalidade não tem se restringido a garantir a correta aplicação da *ratio decidendi* das decisões paradigmas, uma vez que, a despeito da ausência de expressa previsão legislativa, referida ação também tem sido admitida para promover o reexame das decisões proferidas pelo STF, em sede de controle concentrado e difuso de constitucionalidade, de modo a não apenas estabelecer o seu exato e verdadeiro alcance, mas igualmente, em casos excepcionais – os quais têm ocorrido com relativa frequência –, superar, total ou parcialmente, o entendimento anterior nelas fixado¹³.

13 Segundo Abboud, é essencial fazer a correta distinção entre a “superação” e a “revisão” da tese jurídica, a fim que não haja o “engessamento jurisprudencial brasileiro”. Referido autor faz as seguintes considerações: “Revisar a tese jurídica firmada significa reinterpretá-la de modo a ressignificar seu contexto de incidência, seja para ampliá-lo, reduzi-lo ou mesmo para anulá-lo. O tribunal que a instituiu realiza alteração no âmbito significativo do texto estabelecido para que passe a compreender hipóteses jurídicas de incidência antes não alcançadas, para que deixe de contemplar qualquer das abrangidas, ou ainda para simplesmente revogar o texto. O novo entendimento será observado na ocasião do julgamento dos processos repetitivos pendentes e futuros à revisão. Nos corretos termos de Marcos de Araújo Cavalcanti, trata-se de uma ‘análise concentrada da superação do precedente e a fixação de nova decisão com eficácia vinculante’. De outro ângulo, a superação do entendimento sediado nos provimentos vinculantes não se sujeita a uma ‘análise concentrada’, isso porque, no caso concreto, é plenamente possível que o juiz competente afaste a incidência do provimento

Segundo Nadal (*apud* WAMBIER; QUINTAS; ABOUD, 2020, p. 279), é necessária a existência de um instrumento processual que viabilize a reanálise das questões controvertidas anteriormente decididas, em um modelo de precedentes vinculantes, por permitir “que o sistema se oxigene e se redesenhe para que possa estar melhor amoldado às necessidades sociais”.

É inequívoco que uma das críticas lançadas ao modelo de precedentes implementado no Brasil é o perigo do seu engessamento, especialmente no controle difuso, ante a existência de filtros recursais que inviabilizam ou dificultam a revisão da matéria pelo STF. Tem-se, por essa razão, que dificilmente será autorizado o processamento de um recurso extraordinário interposto contra acórdão em que tenha sido aplicada, de forma adequada, a *ratio decidendi* de uma decisão proferida em regime de repercussão geral ou em incidente de recurso repetitivo¹⁴, apesar de constatada a necessidade de sua revisão.

Nadal, no particular, destaca:

A repercussão geral foi criada justamente para dificultar o acesso de processos ao Supremo Tribunal Federal. A lei estabeleceu este requisito como um filtro, visando desafogar a Corte do estonteante número de processos e permitindo decidir melhor em casos importantes. Do ponto de vista processual, a repercussão geral é um requisito de admissibilidade. (NADAL *apud* WAMBIER; QUINTAS; ABOUD, 2020, p. 258)

Nos termos do art. 1.030 do CPC/2015, o recurso extraordinário terá o seu seguimento negado na hipótese de o STF não reconhecer a repercussão geral da questão constitucional nele discutida ou o acórdão impugnado ter sido proferido de acordo com o entendimento firmado pela Corte em regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos. Nessas hipóteses, apenas caberá a interposição de agravo para o próprio Tribunal que denegou seguimento ao aludido recurso, não sendo possível a interposição do agravo previsto no art. 1.042 do CPC, de competência do STF.

em razão de vislumbrar novo argumento, participado pelas partes (arts. 9º e 10 do CPC), estranho aos fundamentos que embasaram aquele texto vinculantes. Isso ocorrendo, não haverá qualquer óbice para que o juiz conheça da nova fundamentação ‘e, uma vez precedente, decida a causa admitindo-a’” (2019, p. 1118).

14 Segundo Nadal, em razão de a lei procedimental atribuir aos tribunais de origem o controle da admissibilidade do recurso extraordinário, os quais tendem a aplicar o precedente vinculante, dificilmente as questões seriam novamente submetidas ao STF, o que acarretaria o “engessamento do direito” (*apud* WAMBIER; QUINTAS; ABOUD, 2020, p. 263).

Diante desse cenário, alguns autores, como Peixoto (*apud* PRITSCH *et al.*, 2020, p. 710), entendem que a reclamação consiste em um “mecanismo de superação incidental do precedente”, de modo que, apesar de o ordenamento jurídico não atribuir, de forma expressa, essa finalidade à aludida ação, nada obsta que, durante o seu processamento, o julgador suscite de ofício¹⁵ ou a parte contrária alegue a necessidade de revisão do precedente.

Nadal, no mesmo sentido, destaca que a reclamação, ao “promover o diálogo entre a decisão afetada pela repercussão geral ou repetitivo e o caso concreto que se pretende discutir” (*apud* WAMBIER; QUINTAS; ABOUD, 2020, p. 266), pode servir de instrumento para a revisão do precedente vinculante, bem como para “redimensionar o seu raio de alcance” (*apud* WAMBIER; QUINTAS; ABOUD, 2020, p. 277).

O STF, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, já havia legitimado a utilização da reclamação com essa finalidade, conforme se pode extrair do importante precedente constituído pelo acórdão proferido no julgamento da RCL 4374/PE (BRASIL, 2013), em que, por maioria, foi reconhecida a possibilidade de se reapreciar e se redefinir, em seu julgamento, o conteúdo e o alcance das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, podendo-se, ainda, superar, total ou parcialmente, o entendimento nelas firmado quanto à constitucionalidade da norma.

Por óbvio que essa reanálise somente é possível quando a Corte declara a constitucionalidade do preceito questionado, tendo em vista que, ao ser reconhecida a sua inconstitucionalidade, o dispositivo não mais produzirá efeitos, como “se deixasse de existir no ordenamento jurídico, embora não seja tecnicamente revogado” (PEIXOTO *apud* PRITSCH *et al.*, 2020, p. 715).

Segundo o Ministro Gilmar Mendes, Relator do aludido feito, a reclamação assume a natureza de típica ação constitucional, destinada à proteção da ordem constitucional, quando a sua causa de pedir vier calcada em alegação de contrariedade à súmula vinculante ou violação de uma decisão do STF, bem como na hipótese de ser ajuizada para preservar a competên-

15 O art. 103 do Regimento Interno do STF autoriza qualquer dos ministros a propor a “revisão da jurisprudência assentada em matéria constitucional e da compendiada na *súmula*, procedendo-se ao sobrestamento do feito, se necessário” (Para mais informações sobre o assunto, vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno, 2020a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 19 set. 2021).

cia da mencionada Corte, desde que o ato impugnado esteja fundamentado em norma inconstitucional.

Decidiu-se, naquela ocasião, que a reclamação constitui importante “mecanismo de tutela da ordem constitucional”, de modo que o STF, por ser o guardião da ordem constitucional, não pode se furtar de examinar questões relacionadas à inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

Mendes, em artigo publicado após o julgamento da aludida reclamação, fez as seguintes e importantes considerações:

O “balançar de olhos” (expressão cunhada por Karl Engisch) entre a norma e o fato, que permeia o processo hermenêutico em torno do direito, fornece uma boa metáfora para a compreensão do raciocínio desenvolvido no julgamento de uma reclamação. Assim como no processo hermenêutico o juízo de comparação e subsunção entre norma e fato leva, invariavelmente, à constante reinterpretação da norma, na reclamação o juízo de confronto e de adequação entre objeto (ato impugnado) e parâmetro (decisão do STF tida por violada) implica a redefinição do conteúdo e do alcance do parâmetro.

É por meio da reclamação, portanto, que as decisões do Supremo Tribunal Federal permanecem abertas a esse constante processo hermenêutico de reinterpretação levado a cabo pelo próprio Tribunal. A reclamação, dessa forma, constitui o *locus* de apreciação, pela Corte Suprema, dos processos de *mutação constitucional* e de *inconstitucionalização de normas* (*des Prozess des Verfassungswidrigwerdens*), que muitas vezes podem levar à redefinição do conteúdo e do alcance, e até mesmo à superação, total ou parcial, de uma antiga decisão. (MENDES, 2013)

Cumpre destacar, ainda, que esse entendimento também foi adotado, pelo STF, quando a decisão paradigma a ser cotejada com o ato impugnado, objeto da reclamação, foi proveniente do controle difuso de constitucionalidade.

Na RCL 25.236/SP (BRASIL, 2018), ajuizada em face da decisão que negou trânsito ao recurso extraordinário interposto pela parte reclamante, com fundamento no tema 134 da tabela de repercussão geral (RE 592.730), foi postulada a revisão do entendimento nele firmado, segundo o qual a questão controvertida, conquanto ostentasse caráter constitucional, não possuía relevância jurídica, econômica, social e política, a fim de justificar o reconhecimento da repercussão geral.

O Ministro Roberto Barroso, Relator do feito, por meio de decisão monocrática, julgou procedente o pedido para cassar a decisão reclamada,

sob o fundamento de que deveria “ser viabilizada a revisão da tese firmada no RE 592.730, Rel. Min. Menezes Direito, a fim de permitir a adaptação da jurisprudência desta Corte às novas mudanças fáticas e constitucionais”. Registrou, ainda, que a revisão da jurisprudência da Corte em sede de reclamação não é novidade, ante o julgamento da RCL 4374, anteriormente analisada, na qual houve nova análise das conclusões extraídas no julgamento da ADIn 1232.

Não há unanimidade na doutrina, entretanto, quanto à possibilidade de a reclamação ser utilizada como efetivo instrumento de superação dos precedentes vinculantes. Nunes e Freitas (2019) defendem que esse entendimento não encontraria amparo em nosso ordenamento jurídico, tendo em vista que “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”.

A despeito das críticas quanto ao uso da reclamação nos moldes anteriormente mencionados, de fato parece-nos necessária a existência de um instrumento que possibilite a revisão dos precedentes vinculantes pelo STF (isto é, pelo mesmo órgão judicial que produziu o precedente), a fim de permitir a sua real conformação aos fatos sociais e ao texto constitucional, bem como a adaptação da jurisprudência da Corte Suprema “às novas mudanças fáticas e constitucionais”, como expressamente fundamentado no precedente retrocitado. Isso porque o CPC/2015, como bem ressaltado por Nadal (*apud* WAMBIER; QUINTAS; ABOUD, 2020)¹⁶, apesar de trazer diversos dispositivos regulando a edição do precedente vinculante, é carente quanto à forma de sua superação, fazendo-o, essencialmente¹⁷, em três parágrafos do seu art. 927¹⁸.

16 “Analisando a inserção do art. 927 do CPC em conjunto com instrumentos que permitam o questionamento de decisões, percebemos que o Código não trabalhou diretamente com a temática da superação. A formação dos precedentes está bem lançada no CPC – basta ver o mecanismo estabelecido para a formação do IRDR, por exemplo. O disposto nos arts. 976 a 987 do CPC funciona como uma verdadeira incubadora de precedentes. Por outro lado, não está clara a forma de superação dos precedentes. Esta é uma construção que precisa ter por base uma leitura conjugada com o art. 489, § 1º, V e IV, que prevê tanto a possibilidade de superação quanto as de distinção de precedentes.” (NADAL *apud* WAMBIER; QUINTAS; ABOUD, 2020, p. 279)

17 Deve ser mencionado, ainda, o art. 986 do CPC, segundo o qual a revisão da tese jurídica proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas deve ser feita pelo mesmo Tribunal que a editou, de ofício, ou por meio do requerimento apresentado pelos legitimados previstos no art. 977, III, do CPC, quais sejam, Ministério Público ou Defensoria Pública.

18 “Art. 927. [...] § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. §

Os aludidos dispositivos limitam-se a exigir, para a superação de um precedente vinculante, que haja um contraditório qualificado, a verificação da necessidade de modulação, além de adequada e específica fundamentação, de modo a garantir a concretização dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. Não há, portanto, qualquer previsão quanto à forma de provocação das instâncias superiores e ao procedimento a ser por elas adotado, para que possam reexaminar e, eventualmente, alterar o entendimento anteriormente firmado¹⁹.

No caso do STF, o seu Regimento Interno, no art. 103, autoriza qualquer um de seus Ministros a “propor a revisão da jurisprudência assentada em matéria constitucional e da compendiada na súmula, procedendo-se ao sobrestamento do feito, se necessário”. Tem-se, portanto, que não há qualquer impedimento de que um de seus membros, por ocasião do julgamento da reclamação, provoque, de ofício, a revisão de entendimento firmado em paradigma vinculante, desde que observados os preceitos estabelecidos nos §§ 2º, 3º e 3º do art. 927 do CPC e as demais normas procedimentais previstas na referida norma regimental.

2 A ALTERAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A LEGITIMIDADE DE SUAS TURMAS PARA REVISAR O PRECEDENTE VINCULANTE

O § 1º do art. 988 do CPC/2015, de forma expressa, atribui o julgamento da reclamação “ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir”. Conquanto o aludido dispositivo, em sua acepção literal, preveja a competência interna para o julgamento da reclamação apenas em relação às mencionadas hipóteses de cabimento, originariamente previstas na Constituição Federal, é possível concluir que a sua previsão também se aplica às situações previstas nos incisos III e IV do art. 988 do CPC, as quais, em certo grau, também possuem a finalidade de garantir a autoridade das decisões proferidas pelo STF, cuja observância é obrigatória pelas demais instâncias.

4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.” (BRASIL, 2015)

19 Em razão da omissão do CPC/2015 em disciplinar eventual incidente de superação dos precedentes vinculantes, o TST, por meio de seu Regimento Interno, regulou a matéria no Capítulo IV, nos arts. 299 a 304 (Para mais informações sobre o assunto, vide BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Regimento Interno, 2017b. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/116169/2017_ra1937_ri_tst_rep01_livro_atualizado.pdf?sequence=19&isAllowed=y. Acesso em: 30 out. 2021).

O art. 6º, I, g, do atual Regimento Interno do STF, em sua redação originária, atribuía ao Plenário a competência para julgar a reclamação ajuizada com a finalidade de preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade de suas decisões. Referido dispositivo, posteriormente, teve a sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 9, de 08.10.2001, o qual passou a prever a competência do Plenário para processar e julgar “a reclamação que vise a preservar a competência do Tribunal, quando se cuidar de competência originária do próprio Plenário, ou a garantir a autoridade de suas decisões plenárias”.

Ocorre que a aludida alínea foi objeto de revogação pela Emenda Regimental nº 49, de 03.06.2014, em data anterior à da vigência do CPC de 2015. A referida emenda alterou, ainda, a redação da alínea c do art. 9º do Regimento Interno, por meio da qual foi reconhecida a competência das Turmas para processar e julgar a reclamação²⁰. Verifica-se, portanto, que há uma divergência entre a previsão contida no § 1º do art. 988 do CPC/2015 e a atual redação do Regimento Interno do STF quanto à competência, no âmbito da Corte Suprema, para processar e julgar a reclamação. No presente artigo, entretanto, não será examinada a questão relativa ao possível conflito entre as normas mencionadas, porquanto esse não é o seu objetivo. O ponto a ser analisado diz respeito à legitimidade das Turmas do STF para julgar a referida ação, nas hipóteses de revisão do precedente vinculante firmado pelo STF, não apenas para definir o seu correto alcance, mas, principalmente, para alterá-lo ou para superá-lo.

É cediço que, nos recursos extraordinários, compete ao Plenário aferir a existência de repercussão geral da matéria, ante a previsão do § 3º do art. 102 da Constituição Federal, o qual estabelece a necessidade de manifestação de dois terços dos membros do STF para recusá-la. De igual modo, o julgamento de mérito das questões com repercussão geral reconhecida, a fim de que as decisões da Corte Suprema possam vincular os demais órgãos do Poder Judiciário, também deverá ser realizado pelo Plenário da Corte²¹.

20 “Art. 9º Além do disposto no art. 8º, compete às Turmas: I – processar e julgar originariamente: [...] c) a reclamação que vise a preservar a competência do Tribunal ou a garantir a autoridade de suas decisões ou Súmulas Vinculantes; (Redação dada pela Emenda Regimental nº 49, de 3 de junho de 2014) [...]” (BRASIL, 2020a)

21 Segundo Didier (2016, p. 371), uma vez reconhecida a repercussão geral, caberá à turma do STF uma de duas opções: a) julgar o recurso; b) entender que, pela relevância do tema, o caso deverá ser afetado ao Plenário, observado o procedimento do incidente de assunção de competência (art. 947 do CPC), hipótese que resultará em precedente vinculante. O art. 9º, III, do Regimento Interno prevê a competência das Turmas para julgar o recurso extraordinário, mas autoriza a remessa dos autos ao julgamento do Plenário, nas

Nessa perspectiva, o posicionamento quanto à possibilidade de o Tribunal promover o *overruling*²² dos precedentes vinculantes, em sede de reclamação, deverá ser examinado em conjunto com as regras de competência da Corte para editar a própria decisão paradigma objeto de reexame. Não é possível reconhecer a legitimidade da Turma para promover a alteração de acórdãos proferidos pelo Plenário, na medida em que a nova decisão, *a priori*, não corresponderá ao posicionamento da totalidade dos Ministros integrantes do Tribunal e, ao menos em tese, poderá efetivamente não corresponder ao entendimento da maioria dos seus componentes.

Ademais, o próprio art. 11 do Regimento Interno do STF prevê a possibilidade de a Turma remeter o feito para julgamento do Plenário nas seguintes situações:

Art. 11. A Turma remeterá o feito ao julgamento do Plenário independente de acórdão e de nova pauta:

I – quando considerar relevante a arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida pelo Plenário, e o Relator não lhe houver afetado o julgamento;

II – quando, não obstante decidida pelo Plenário, a questão de inconstitucionalidade, algum Ministro propuser o seu reexame;

III – quando algum Ministro propuser revisão da jurisprudência compendiada na Súmula.

Parágrafo único. Poderá a Turma proceder da mesma forma, nos casos do art. 22, parágrafo único, quando não o houver feito o Relator.

Como visto, o parágrafo único do dispositivo acima transcrito autoriza a remessa do feito para julgamento do Plenário também nas hipóteses previstas no art. 22 do mesmo Regimento Interno²³, segundo o qual o Relator deverá submeter o feito ao julgamento do Plenário quando constatada a existência de matérias em que as Turmas apresentem divergência entre si ou

hipóteses previstas nos arts. 11 e 22, parágrafo único, dentre as quais é possível destacar a constatação de relevância da questão jurídica ou da arguição de inconstitucionalidade.

22 O *overrule*, segundo Garner (2009, p. 1213), é definido nos seguintes termos: “2. (*Of a court*) to *overturn or set aside (a precedent) by expressly deciding that it should no longer be controlling law*”. Tradução livre: (De uma corte) para anular ou deixar de lado (um precedente), decidindo expressamente que ele não deveria estar controlando o direito.

23 “Art. 22. O Relator submeterá o feito ao julgamento do Plenário, quando houver relevante arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida. Parágrafo único. Poderá o Relator proceder na forma deste artigo: a) quando houver matérias em que diverjam as Turmas entre si ou alguma delas em relação ao Plenário; b) quando, em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de prevenir divergência entre as Turmas, convier pronunciamento do Plenário.” (grifos nossos)

em relação ao Plenário, bem como na hipótese em que, ante a relevância jurídica da questão ou a necessidade de prevenir divergência entre as Turmas, seja imperiosa a manifestação do Plenário.

Desse modo, caso se vislumbre a possibilidade de se configurar a necessidade de superação do precedente vinculante, qualquer Ministro componente da Turma estará autorizado a suscitar a revisão da jurisprudência, a teor do art. 103 do Regimento Interno, para que haja pronunciamento do Plenário do STF a esse respeito.

No item anterior, foram examinadas duas reclamações nas quais foi reconhecida a possibilidade de a Corte superar o entendimento por meio da aludida via processual. Nestas, entretanto, o efetivo reexame da matéria não ocorreu no âmbito das Turmas.

Na RCL 4374/PE, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o seu julgamento ocorreu em 18.04.2013, em momento anterior, portanto, à Emenda Regimental nº 49, de 03.06.2014, que atribuiu às Turmas a competência para julgar e processar as reclamações. Tem-se, desse modo, que o reexame da questão foi promovido pelo próprio Tribunal Pleno, órgão prolator da decisão paradigma que se pretendia resguardar na reclamação.

No caso da RCL 25.236, por sua vez, a despeito de o seu julgamento ter se dado de forma monocrática e o agravo contra ela interposto ser de competência da Turma – ainda pendente de exame –, verifica-se que não houve a efetiva revisão do Tema 134 e, por conseguinte, da decisão proferida pelo Plenário, em que não foi reconhecida a repercussão geral da matéria constitucional controvertida.

O Ministro Relator, apesar de ter cassado a decisão sob o fundamento de que o Tema 134 deveria ser revisto, apenas sinalizou a necessidade de nova análise da questão controvertida, a fim de autorizar o processamento do recurso extraordinário para que a matéria viesse a ser efetivamente reanalisada (BRASIL, 2018)²⁴. Nessa perspectiva, apenas foi reconhecida a

24 Esse entendimento, inclusive, é extraído da decisão proferida pelo ministro relator, na qual foi indeferido o pedido de ingresso no feito, na qualidade de *amici curiae*. Eis o seu teor: “Em 28.10.2016, deferi medida liminar nestes autos, determinando a remessa do recurso extraordinário interposto no Processo nº 0000569-48.2012.4.02.5110 a esta Corte. Cumprida a ordem, aquele recurso foi autuado no STF, inicialmente como ARE 1.022.063 e, após correção, como o RE 1.140.005. Em 23.04.2018, confirmando a liminar, julguei procedente o pedido no presente feito. 4. Em 15.06.2018, submeti o RE 1.140.005 à análise do Plenário Virtual, tendo sido reconhecida a repercussão geral da matéria nele versada (‘Discussão relativa ao pagamento de honorários à Defensoria Pública, em litígio com ente público ao qual vinculada’ – Tema 1.002 – DJe de 10.08.2018). 5. *Como se vê, a presente reclamação se esgota no debate acerca do trâmite do RE*

possibilidade de ser realizado o *overruling* por meio de reclamação, mas não foi efetivamente promovido o reexame da matéria – o que significa que aquele reconhecimento foi feito apenas em tese ou como fundamento proferido *obiter dicta*, para fazer uso da terminologia própria da teoria dos precedentes, agora adotada pelo ordenamento jurídico processual brasileiro.

O entendimento firmado pelo STF, portanto, em momento anterior à alteração promovida em seu Regimento Interno, deve ser compatibilizado com a atual regulação da matéria, a fim de evitar que a superação do precedente ocorra em julgamento proferido pelas Turmas. Nada obsta, contudo, que essa situação venha a ser esclarecida em futura reforma do mencionado Regimento, de modo a deixar expresso que, caso seja necessário suscitar a revisão ou a superação do precedente, a competência para julgar o incidente será do Tribunal Pleno.

No que concerne ao uso da reclamação com a finalidade de definir o alcance da *ratio decidendi*²⁵ dos precedentes vinculantes, o seu ajuizamento indiscriminado pode provocar insegurança jurídica. Como se sabe, o STF adota o *modelo decisório agregativo*, a partir do qual “o desfecho do caso é decidido pelo somatório dos votos dos julgadores em um ou outro sentido” (MELLO, 2019), de modo que, a despeito de haver consenso quanto ao resultado da decisão, os fundamentos por eles adotados podem ser distintos.

Considerando a diversidade de fundamentos adotados pelos julgadores, esse modelo decisório frequentemente dificulta a identificação da *ratio decidendi* do precedente editado pelo STF, na medida em que se faz necessário proceder ao exame de todos os votos para identificar as razões acolhidas pela maioria, as quais, por vezes, não coincidem no todo ou em parte,

1.140.005, não possuindo ela própria vocação para a formação de paradigma. A questão sobre a qual os peticionantes alegam relevância será discutida no julgamento do tema no 1.002 da repercussão geral. 6. Diante do exposto, indefiro o pedido” (Para mais informações sobre o assunto, vide BRASIL. STF, RCL 25.236/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, J. 27.09.2018, publ. 01.10.2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338749490&ext=.pdf>. Acesso em: 25.10.2021 – sem grifos no original).

25 Garner (2009, p. 1376) define a *ratio decidendi* nos seguintes termos: “1. *The principle or rule of law on which a court’s decision is founded* <many poorly written judicial opinions do not contain a clearly ascertainable *ratio decidendi*>. 2. *The rule of law on which a later court thinks that a previous court founded its decision: a general rule without which a case must have been decided otherwise* <*this opinion recognizes the Supreme Court’s ratio decidendi in the school desegregation cases*>. Tradução livre: “O princípio ou a regra de direito em que é baseada a decisão de uma corte <nas decisões mal escritas as razões de decidir não são claramente identificadas>. 2. A regra de direito pela qual uma corte posterior entende ter o tribunal anterior fundamentado a sua decisão que se pretende aplicar como precedente: uma regra geral sem a qual um caso teria que ter sido decidido de outra forma <esta decisão busca identificar a *ratio decidendi* da Suprema Corte nos casos de segregação escolar>”.

tornando muito difícil definir o seu denominador comum, capaz de permitir a correta identificação de seus *fundamentos determinantes*, nos termos e para os efeitos do art. 489, § 1º, V, do CPC (BRASIL, 2015)²⁶. Conquanto o STF fixe as teses ao final do julgamento, as quais representam a síntese da interpretação conferida pelo aludido Tribunal (MELLO, 2019), não se pode olvidar que estas não podem ser confundidas com a *ratio decidendi* dos julgados vinculantes²⁷.

Essa confusão entre as teses fixadas pelo STF e a *ratio decidendi* dos seus julgados fragiliza o modelo de precedentes brasileiro, ao ensejar, em certas situações, a incorreta invocação das decisões paradigmas para solucionar casos que não guardam semelhança com o *leading case*. Isso porque as teses consistem em enunciados abstratos e gerais, de modo que sua interpretação, na esteira do que corretamente dispõe o § 2º do art. 926 do CPC (BRASIL, 2015)²⁸, não pode ser realizada de forma desconectada dos elementos fáticos e jurídicos efetivamente examinados pela Corte e sem considerar o fundamento adotado pela maioria dos julgadores.

Segundo Marinoni (2015, p. 39), para a identificação da *ratio decidendi*, há necessidade de que os fundamentos adotados representem o entendimento da maioria dos membros do Tribunal, razão pela qual deve ser evitada a adoção de decisões plurais ou fragmentadas, as quais podem ser definidas como “uma decisão majoritária que contém em si duas *rationes* ou fundamentos determinantes, sem com que qualquer deles esteja amparado pela maioria do colegiado”, situação que infelizmente tem ocorrido em casos recentemente julgados pelo STF, como se apontará logo a seguir no presente trabalho.

26 “Art. 489. [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; [...]”

27 Streck (2019, p. 95), acerca da matéria, faz os seguintes apontamentos: “Não nos parece adequado simplesmente equiparar *ratio decidendi* a uma tese jurídica repetitiva presente em RE e REsp. E nem equiparar precedente a qualquer tese jurídica que o STF e o STJ façam. Não sabem que a genuína *ratio decidendi* vai se estabelecendo e aclarando com o devir interpretativo em função dos futuros casos em que o ‘genuíno’ precedente passa a ser replicado? Não sabem que a *ratio decidendi* não é imposta pelo tribunal superior prolator da decisão? Não sabem que ela se estrutura pelo trabalho dos causídicos e das instâncias inferiores? Ou alguém imagina o justice Marshall finalizando o voto e escrevendo: doravante, está criado o controle difuso de constitucionalidade?”

28 “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. [...] § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.”

Cumprе destacar que a identificação da *ratio decidendi* não é um processo de fácil consecução nem mesmo nos países do *common law*, nos quais a teoria do *stare decisis non quita movere*²⁹ teve origem. Nestes países, foram criadas diversas teorias a fim de auxiliar os juristas no reconhecimento do elemento vinculante da decisão paradigma, o que não ocorre por ocasião do julgamento do *leading case*, mas a partir da sua aplicação prospectiva pelos demais julgadores, tendo em vista que a decisão paradigma não nasce como precedente vinculante no momento processual em que ela é proferida, mas se torna um a partir do seu reconhecimento reiterado como tal pelas demais instâncias jurisdicionais, no julgamento de casos futuros iguais ou semelhantes.

No Brasil, como visto, as reclamações propostas perante o STF são utilizadas com o objetivo de definir o alcance da *ratio decidendi* dos precedentes vinculantes, para auxiliar e orientar os demais julgadores na sua aplicação prospectiva. Muitas vezes, diante da dificuldade de extrair o elemento vinculante das decisões proferidas pela referida Corte³⁰, os demais julgadores dos casos futuros recorrem aos fundamentos das reclamações a fim de extrair a exata compreensão do STF acerca da matéria, permitindo-se a correta aplicação da *ratio decidendi* de suas decisões.

No entanto, justamente em razão de as reclamações serem julgadas pelas Turmas do STF, é possível constatar a frequente existência de divergências dentro da própria Corte acerca da precisa e correta identificação do elemento vinculante da decisão paradigma, gerando instabilidade e insegurança jurídica ao sistema. Silva e Pereira (*apud* PEREIRA; ROCHA; SOUZA, 2020, p. 243-266), examinando a matéria, citaram as reclamações ajuizadas com a finalidade de assegurar a correta aplicação do Tema 246 (RE 760931), cuja controvérsia diz respeito à possibilidade de ser im-

29 “[Latin ‘to stand by things decided’] (18c) The doctrine of precedent, under which a court must follow earlier judicial decisions when the same points arise again in litigation”. Tradução livre: “[Latim: ‘manter as coisas já decididas’] A doutrina do precedente, segundo a qual um tribunal deve seguir as decisões judiciais anteriores quando os mesmos pontos surgirem novamente em litígio” (GARNER, 2009, p. 1537).

30 Roesler e Reis (*apud* REIS, 2018, p. 70), acerca da dificuldade na identificação da *ratio decidendi* dos julgados das Cortes Superiores, pontuam o seguinte: “Se olharmos as decisões atuais do STF e do STJ, observamos que parte considerável dessas decisões são compostas por uma quantidade tão grande de referências à doutrina, à lei, a fórmulas literárias etc., que a *ratio decidendi* é uma construção quase impossível de ser encontrada, o que torna intuitiva a dificuldade de considerar tais decisões como racionalmente justificadas. Do mesmo modo, decisões que mereceriam uma argumentação mais explícita sobre as suas razões são lacônicas. Ambas as formas são difíceis de explicar de acordo com as exigências de uma prática argumentativa racional, segundo os cânones da teoria *standard* da argumentação jurídica”.

putada a responsabilidade subsidiária ao ente público pelo inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados das empresas prestadoras de serviço.

Na tese fixada por ocasião do julgamento do RE 760931, não há definição acerca de quem teria o encargo de comprovar a efetiva fiscalização do ente público, porquanto há apenas o registro de que a responsabilidade não seria transferida automaticamente, como decorrência do mero inadimplemento. Examinando os votos então proferidos, é possível constatar que a maioria dos membros do STF reconheceu que o ônus de comprovar a efetiva fiscalização seria do ente público.

Silva (2021), no particular, destaca:

Tem-se, portanto, que a maioria dos membros do STF posicionou-se no sentido de que o ônus de comprovar a efetiva fiscalização dos contratos públicos seria do ente público, na medida em que seis Ministros votaram nesse sentido, quais sejam, a Ministra Rosa Weber e os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e, finalmente, o Ministro Dias Toffoli.

O Ministro Gilmar Mendes, inicialmente, acompanhou a Relatora e manifestou-se pela possibilidade de ser reconhecida a responsabilidade subjetiva com inversão do ônus da prova, na medida em que, segundo seu entendimento, “cabe ao poder público contratante fazer a prova de que fez a fiscalização”.

Posteriormente, contudo, reformulou o seu voto, acompanhando a divergência apresentada pelos Ministros Fux, Marco Aurélio e Dias Toffoli, mas sem fazer qualquer análise acerca da distribuição do ônus da prova. Consta-se que o Ministro Gilmar Mendes justificou a mudança de posicionamento na sua preocupação de que esse julgamento sinalizasse o afastamento da Corte ao que restou decidido na ADC 16. Registrou, ainda, a necessidade de a questão controvertida no presente feito ser definida com muita clareza, ante o volume de reclamações que foram recebidas pela Corte Suprema após o julgamento da mencionada ação constitucional.

Diante dessa controvérsia, foram ajuizadas diversas reclamações em que seus autores pretendiam obter esclarecimentos quanto à definição da questão de a qual parte caberia o encargo probatório dos fatos capazes de caracterizar a existência de culpa omissiva do ente público tomador dos serviços quanto à fiscalização do adimplemento dos direitos trabalhistas dos trabalhadores terceirizados pelas empresas contratantes suas emprega-

doras³¹ e verificar o acerto na aplicação do precedente vinculante. Silva e Pereira (*apud* PEREIRA; ROCHA; SOUZA, 2020, p. 243-266), quanto ao ponto, fizeram a seguinte análise:

Examinando as reclamações decididas pelo STF, com o fim de garantir a obediência à tese vinculante fixada no Tema 246, constata-se que não há uniformidade interna acerca desta questão. Isso porque, em acórdão proferido pela Segunda Turma, da relatoria do Ministro Edson Fachin, foi consignado que, por ocasião do julgamento do RE 760.931, não foi fixada regra acerca da distribuição do ônus da prova³².

Em sentido contrário, a Primeira Turma do STF, por maioria, decidiu que, de acordo com a tese fixada no Tema 246, é possível a responsabilização subsidiária da Administração Pública, desde que devidamente comprovada a sua culpa. Esta Turma entendeu, por essa razão, ser “insuficiente a mera afirmação genérica de *culpa in vigilando* ou a presunção de culpa embasada exclusivamente na ausência de prova da fiscalização do contrato de terceirização”³³.

[...].

Percebe-se, portanto, que apesar de ter sido fixada a tese em repercussão geral, a qual, por sua natureza, deveria vincular tanto os integrantes do Tri-

31 Diante dessa controvérsia remanescente acerca da distribuição do ônus da prova, o STF, no RE 1298647, reconheceu repercussão geral do Tema 1118, de seguinte teor: “Ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública, em virtude da tese firmada no RE 760.931 (Tema 246)” (Para mais informações sobre o assunto, vide BRASIL. STF, RE 1298647-RG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, J. 10.12.2020, DJe-294 de 16.12.2020).

32 “Constitucional e administrativo. Agravo regimental em reclamação constitucional. Tema 246 da repercussão geral. Ausência de aderência estrita. Agravo desprovido. 1. Quando do julgamento do RE 760.931, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 11.09.2017, não se fixou regra sobre a distribuição do ônus probatório nas ações que debatem a responsabilidade subsidiária da Administração Pública em decorrência da *culpa in vigilando* nos contratos de terceirização. Não destoa desse entendimento acórdão que, ante as peculiaridades do caso concreto, impõe à Administração a prova de diligência. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (BRASIL, 2019)

33 “Agravo interno na reclamação. Constitucional. Trabalhista. Responsabilidade subsidiária da administração. afronta ao que decidido no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16. Impossibilidade de responsabilização automática da administração pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada. Art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. Precedentes. Agravo a que se dá provimento. 1. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 760.931, Tema 246 da Repercussão Geral, que interpretou o julgamento desta Corte na ADC 16, o STF assentou tese segundo a qual ‘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 8.666/1993’. 2. Conseqüentemente, a responsabilização subsidiária da Administração Pública, embora possível, é excepcional e condicionada à respectiva culpa, devidamente comprovada nos autos. 3. *In casu*, a decisão reclamada atribuiu à União a responsabilidade subsidiária omissiva pelos encargos trabalhistas decorrentes da contratação de serviços por intermédio de empresa terceirizada, conquanto inexistente prova taxativa de culpa *in vigilando*. 4. Neste contexto, é insuficiente a mera afirmação genérica de culpa *in vigilando* ou a presunção de culpa embasada exclusivamente na ausência de prova da fiscalização do contrato de terceirização. Precedentes. 5. Agravo a que se dá provimento a fim de cassar a decisão reclamada, na parte em que atribui responsabilidade subsidiária ao ente administrativo.” (BRASIL, 2020b)

bunal (eficácia horizontal) quanto os demais julgadores hierarquicamente inferiores (eficácia vertical), não há sequer uniformidade acerca da definição do alcance do precedente na própria Corte que o editou. Questiona-se, por essa razão, a efetividade do modelo de precedentes adotado no Brasil para garantir a segurança jurídica ao jurisdicionado, bem como a estabilidade e a previsibilidade das decisões.

Diante da dificuldade em extrair a *ratio decidendi* das decisões proferidas pelo STF, a reclamação mostra-se como adequado instrumento processual para auxiliar os julgadores na aplicação prospectiva dos precedentes vinculantes, ao estabelecer o alcance e os limites da decisão proferida pela Corte. Ocorre que o fato de a competência para processar e julgar a referida ação pertencer às Turmas pode acarretar insegurança jurídica, considerando a possibilidade de divergência interna de entendimento entre as duas Turmas da Corte Suprema ou entre a eventual maioria de uma das Turmas e a totalidade dos componentes do Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual, nessas situações, deveria o Plenário examinar desde logo a questão, encerrando a controvérsia.

CONCLUSÃO

A partir da análise realizada no presente artigo, é possível concluir que a reclamação, em sua origem, foi essencialmente concebida a partir de construção jurisprudencial, de modo que o ordenamento jurídico, posteriormente, apenas positivou os entendimentos antes já consolidados nos julgamentos do STF, a partir dos quais o legislador estabeleceu as hipóteses de cabimento e os requisitos essenciais para o seu processamento.

A reclamação, ação genuinamente brasileira, teve, desde o início, a finalidade precípua de preservar a competência e garantir a autoridade das decisões dos tribunais. No entanto, em razão da recente implementação, no ordenamento jurídico pátrio, de um modelo de precedentes vinculantes, referida ação passou também a assumir o importante papel de assegurar a correta aplicação prospectiva da *ratio decidendi* das decisões paradigmas (o que já ficou expressamente previsto no novo Código de Processo Civil de 2015, por meio dos incisos III e IV do § 1º de seu art. 988), além de evitar o engessamento do direito, ao viabilizar a revisão de entendimento anteriormente consolidado (função que, ainda que não esteja prevista expressamente na legislação, tem sido reconhecida na jurisprudência mais recente da Corte Suprema brasileira).

Nessa perspectiva, examinou-se, no presente trabalho, a utilização dessas reclamações, perante o STF, com a finalidade de estabelecer o correto alcance dos precedentes vinculantes por ele proferidos, especialmente diante da frequente dificuldade em se extrair a *ratio decidendi* de suas decisões (principalmente em decorrência do apontado *modelo decisório agregativo* que os acórdãos do STF sempre adotaram), bem como para possibilitar a superação do entendimento anteriormente firmado, caso constatada a necessidade de se promover mutação constitucional ou a ocorrência de alteração das circunstâncias fático-sociais que determinaram a edição daquele precedente.

De acordo com o § 1º do art. 988 do CPC, a reclamação, no âmbito do tribunal, deverá ser julgada pelo órgão jurisdicional prolator da decisão cuja autoridade se busca garantir ou cuja competência se busca preservar. Pontuou-se aqui que, no caso do STF, o seu Regimento Interno foi alterado anteriormente à entrada em vigor do aludido diploma legal, para atribuir às Turmas a competência para processar e julgar a mencionada ação, criando-se, inadvertidamente, a possibilidade de algum desses órgãos fracionários revisarem ou superarem o precedente do Tribunal Pleno que a utilização da reclamação buscou preservar.

Considerando que os precedentes vinculantes, no âmbito da Corte Suprema, são proferidos pelo Plenário, é evidente a impossibilidade de as Turmas promoverem a superação de entendimento firmado por aquele órgão jurisdicional, na medida em que podem não representar o posicionamento majoritário da Corte sobre a matéria. De igual modo, no caso de delimitação da *ratio decidendi* dos precedentes vinculantes, também é possível que haja divergência entre as Turmas quanto à interpretação do verdadeiro conteúdo e do próprio alcance das mencionadas decisões, tal como aqui se apontou já haver ocorrido recentemente, em relação ao Tema 246 da tabela de repercussão geral.

Nessas circunstâncias e a partir da interpretação dos dispositivos do Regimento Interno da Corte Suprema, constata-se a existência de solução para esse grave problema: a autorização, já contida no seu Regimento Interno e ainda que não seja expressamente direcionada ao julgamento das reclamações, para que o Relator ou outro dos Ministros integrantes da Turma originariamente competente para julgar determinada reclamação possa submeter à deliberação desse órgão fracionário a afetação de seu julgamento para o Tribunal Pleno do STF, tanto no caso em que exista divergência

entre as Turmas acerca do alcance do precedente quanto nos casos em que se vislumbra a necessidade de se discutir a possibilidade de seu *overruling*.

A fim de que não reste dúvida, entretanto, quanto à possibilidade de remessa da reclamação para seu julgamento pelo Plenário do STF nas situações debatidas neste trabalho, considera-se desejável que se promova a revisão do Regimento Interno da Suprema Corte para que sejam expressamente contempladas e disciplinadas essas hipóteses em que deverá ocorrer essa afetação, como forma de garantir aos jurisdicionados a efetiva concretização do princípio constitucional da segurança jurídica.

Decerto que, diante do expressivo e crescente número de reclamações ajuizadas perante o STF, seria inconveniente e até mesmo inviável atribuir a seu Plenário a competência para, desde logo, julgar todas elas com exclusividade. Desse modo, seria mais adequado manter, *a priori*, a competência das suas Turmas para seu julgamento, mas apenas nos casos em que não haja controvérsia quanto ao alcance dos precedentes vinculantes ou nas hipóteses em que não se vislumbra a possibilidade de, naquele julgamento, se proceder à revisão do entendimento da Corte antes firmado no precedente objeto da reclamação.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, G. *Processo constitucional brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.
- BRANDÃO, C. *Reclamação trabalhista no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.
- BRASIL. *Código de Processo Civil*, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 22 out. 2021.
- BRASIL. *Constituição Federal*, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 out. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno*, 2020a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 19 set. 2021.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Regimento Interno*, 2017a. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/116169/2017_ra1937_ri_tst_rep01_livro_atualizado.pdf?sequence=19&isAllowed=y. Acesso em: 30 out. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADIn 2212, Tribunal Pleno, Relatora Ellen Gracie, julgado em 02.10.2003, DJ 14.11.2003. Disponível em: <https://redir.stf.jus>.

br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375353. Acesso em: 25 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, RCL 141/SP, Tribunal Pleno, Relator Rocha Lagoa, julgado em 25.01.1952. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365675>. Acesso em: 25 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, RCL 4374/PE, Tribunal Pleno, Relator Gilmar Mendes, julgado em 18.04.2013, Acórdão Eletrônico DJe-173 divulg. 03.09.2013, publ. 04.09.2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4439489>. Acesso em: 25 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, RCL 24.217/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Roberto Barroso, julgamento em 07.03.2017, publicação em 24.04.2017b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12760928>. Acesso em: 25 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, RCL 25.236/SP, Relator Ministro Roberto Barroso, julgamento em 23.04.2018, publicado em 26.04.2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314211806&ext=.pdf>. Acesso em: 25 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, RCL 36.476/SP, Corte Especial, Relatora Ministra Nancy Andrichi, julgado em 05.02.2020, DJe 06.03.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, RCL 35907-AgRg, 2ª Turma, Relator Edson Fachin, julgamento em 29.11.2019, Processo Eletrônico DJe-284, divulg. 18.12.2019, publ. 19.12.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, RCL 16777-AgRg, 1ª Turma, Relatora Rosa Weber, Relator p/o Acórdão Luiz Fux, julgamento em 05.05.2020, Processo Eletrônico DJe-155, divulg. 19.06.2020, publ. 22.06.2020b.

DIDIER JR., F.; CUNHA, L. C. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

GARNER, B. A. *Black's Law Dictionary*. 9. ed. St. Paul: Thompson Reuters, 2009.

LIMA, L. T. B. Reclamação. In: PRITSCH, C. Z. *et al.* (coord.). *Precedentes no processo do trabalho: teoria geral e aspectos controvertidos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 685-701.

MARINONI, L. G. *O julgamento nas Cortes Supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, P. P. C. O Supremo Tribunal Federal: um Tribunal de Teses. *Revista da EMERJ*, v. 21, n. 3, t. 2, set./dez. 2019. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus>.

br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo2/versao-digital/136/. Acesso em: 22 set. 2021.

MENDES, G. F. O uso da reclamação para atualizar jurisprudência firmada em controle abstrato. *Observatório da Jurisdição Constitucional*, a. 6, v. 1, maio 2013. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/857>. Acesso em: 21 set. 2021.

MITIDIERO, D. *Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

NADAL, J. E. de. Reclamação constitucional: garantia, observância e superação dos precedentes judiciais. Coord. Luiz Rodrigues Wambier, Fábio L. Quintas e Georges Abboud. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

NUNES, D.; FREITAS, M. C. A utilização controversa da reclamação para a superação dos precedentes. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-07/opiniaio-uso-reclamacao-superacao-precedentes>. Acesso em: 19 set. 2021.

PEIXOTO, R. A reclamação como remédio jurídico processual para a superação de precedentes. In: PRITSCH, C. Z. *et al.* (coord.). *Precedentes no processo do trabalho: teoria geral e aspectos controvertidos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 703-729.

PEREIRA, R. J. de M. B.; SILVA, J. C. de O. Precedentes vinculantes em matéria trabalhista: o Supremo Tribunal Federal, a repercussão geral e a (in)segurança jurídica. In: PEREIRA, R. J. M. de B.; ROCHA, C. J. da; SOUZA, L. B. C. (org.). *Sistema recursal e precedentes no processo do trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 2020. p. 243-266.

REIS, I.; ROESLER, C. Argumentação judicial e democracia. In: REIS, I. (org.). *Diálogos sobre retórica e argumentação*. Curitiba: Alteridade, 2018.

SILVA, J. C. de O. *O Supremo Tribunal Federal e a legitimidade democrática dos precedentes vinculantes em matéria trabalhista: análise à luz dos princípios da segurança jurídica e da isonomia*. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas). Faculdade de Direito, Centro Universitário do Distrito Federal. Brasília, 2021. 172 f.

STRECK, L. L. *Precedentes judiciais e hermenêutica*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

Sobre a autora e o autor:

José Roberto Freire Pimenta | *E-mail:* freirepimenta@task.com.br

Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Doutor em Direito Constitucional pela UFMG. Professor Titular da Faculdade de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF), nas áreas de Graduação e de seu Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas. Coordenador do Projeto de Pesquisa “Precedentes Judiciais e Incidentes de Litigiosidade Repetitiva” e do Grupo de Pesquisa interinstitucional “Constituição, Trabalho e Acesso à Justiça” do Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do UDF.

Jurema Costa de Oliveira Silva | *E-mail:* juremacosta@yahoo.com.br

Mestra em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas pelo Centro Universitário do Distrito Federal (UDF). Pós-Graduada em Direito Constitucional do Trabalho – UNB/TST. Analista Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Assessora de Ministro.

Data de submissão: 13 de outubro de 2020.

Data de aceite: 7 de dezembro de 2021.