



VINCULAÇÃO A PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF): ANÁLISE À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

L'efficacia dei precedenti della corte suprema brasiliana: analisi alla luce del nuovo codice di procedura civile

Revista de Processo | vol. 288/2019 | p. 423 - 443 | Fev / 2019

DTR\2019\56

Jair Sá Marocco

Mestre em Processo Civil pela UFPA (Universidade Federal do Pará). Especialista em Justiça Constitucional pela Universidade de Pisa – Itália. Procurador do Estado do Pará. jairmarocco@gmail.com

Rosalina Moitta Pinto da Costa

Mestre pela UFPA. Doutora em Ciências Sociais pela PUC-SP. Professora da UFPA. rosalina.costa@hotmail.com

Área do Direito: Civil; Processual

Resumo: Esse artigo busca descrever e analisar o sistema de vinculação a precedentes inaugurado pelo Código de Processo Civil (CPC, Lei 13.105 de 2015) com enfoque na competência do Supremo Tribunal Federal, bem assim as normas que tornam o dever de fundamentação judicial um exercício entorno ao precedente. Debruça-se acerca dos elementos da sentença constitucional à luz desse novo sistema, propondo uma classificação de eficácia dos precedentes firmados. Finalmente, conclui que os fundamentos determinantes (ratio decidendi) da decisão da Corte Suprema, firmados em colegiado e após contraditório, independentemente do meio processual que inaugura a discussão, são, quanto à eficácia, naturalmente expansivos.

Palavras-chave: Precedentes do STF – Graus de eficácia – Motivos determinantes

Riassunto: Questo studio si concentra sull'esame del nuovo sistema brasiliano di precedenti giudiziari (Legge 13.105 de 2015, Codice de Procedura Civile), particolarmente alla luce delle decisioni della Corte Suprema.

Parole chiave: Precedente vincolante della Corte Suprema – Livelli di efficacia – Ratio Decidendi

Sumário:

Introdução. - 1.O caminho rumo à vinculatividade das decisões do STF: modificações constitucionais e os influxos do novo CPC - 2.Elementos da sentença constitucional à luz do sistema de precedentes: razão declarativa-axiológica, razão fundante (ratio decidendi), razão acessória (obiter dicta), decisum - 3.A eficácia dos precedentes: precedentes expansivos e precedentes vinculantes - Conclusão - Bibliografia

Introdução.

O CPC (LGL\2015\1656) inaugurou um sistema de vinculatividade de decisões judiciais, seja a nível horizontal (prevendo aos tribunais a obrigação de uniformização e estabilidade de sua jurisprudência, art. 926 do CPC (LGL\2015\1656)), seja a nível vertical (obrigando juízes e tribunais a seguirem orientações de Cortes de vértices, art. 927). Ademais, previu normas inovadoras acerca do dever de fundamentação judicial, considerando nulas as decisões que não identificam corretamente os fundamentos determinantes invocados e relacionados ao caso sub judice. Entretanto, dúvidas ainda se colocam quanto ao grau de vinculatividade dos precedentes formados pelas Cortes (especialmente os da Suprema Corte – objeto de atenção no presente), bem assim no que diz com a interpretação desses precedentes.

O presente artigo analisa alguns dos antecedentes que redundaram na inauguração do



novel sistema pelo CPC (LGL\2015\1656); expõe de que forma podem ser vistos os elementos de uma decisão judicial de tal modo que se facilite aos operadores lidarem com o mencionado sistema de vinculatividade; outrossim, propõe, à luz das normas legais, uma tipologia de eficácia levando-se em conta a possibilidade de uso de reclamação para cassar a decisão destoante questionada (acesso per saltum à Corte que teve precedente desrespeitado). Por fim, conclui que as decisões do STF, firmadas em colegiado e respeitado o contraditório, são capazes de formar precedentes de orientação obrigatória, podendo, quanto à eficácia, serem expansivas ou vinculativas.

1.O caminho rumo à vinculatividade das decisões do STF: modificações constitucionais e os influxos do novo CPC

Ao Supremo Tribunal Federal cabe a tarefa de “guarda da Constituição” (art. 102, caput, da CF (LGL\1988\3)). No âmbito da atividade judicial, isso quer dizer que os termos dos enunciados constitucionais devem ser rigorosamente obedecidos por essa Corte, e, para além disso, cabe também a esse órgão o dever de rever e cassar decisões de instâncias inferiores que os contradigam, na forma dos mecanismos processuais e ações correlatas – funcionando, pois, o STF como organismo de custódia da Constituição, garantindo-se a supremacia da Lei maior e o respeito aos seus comandos.

Porém, o respeito à Constituição ocorre não apenas com a observância formal de seus dispositivos, mas, e igualmente, com as normas dela decorrentes, extraídas de decisões no exercício de sua jurisdição. Isso porque, conforme consagrada lição dogmática, há a distinção entre disposição textual e norma, aquela coincidindo com o objeto da interpretação e a essa correspondente ao resultado da interpretação pelo Tribunal¹. Não só a lei deve ser respeitada, mas também a interpretação dessa: pouca utilidade haveria se a interpretação dos enunciados ou textos pudesse variar ao sabor das circunstâncias, sem qualquer obediência às orientações do passado ou sem qualquer dever de coerência e sistematicidade acerca dos entendimentos firmados.

Daí a razão por que essencial o respeito aos precedentes judiciais. Porém, durante muito tempo, defendeu-se que um sistema de orientação baseado em precedentes, em países de tradição de direito escrito, pudesse representar restrição à autonomia dos juízes, já que esses submeter-se-iam “somente à lei”.

Note-se que a evolução da teoria das normas e teorias interpretativas levou à necessidade de que, também nos sistemas judiciais civilistas (civil law), como o brasileiro, se levasse a sério o estudo e o desenvolvimento dos precedentes judiciais. A ideia aqui é, como dito, de respeito diante da interpretação da lei, ou, ainda, de tutelar-se a igualdade perante a jurisdição (ou perante a aplicação da lei) – questões essas que se ligam ao princípio geral stare decises.

Não que o dever de seguir pretéritas orientações judiciais fosse anteriormente alheio ou desconhecido em nossa tradição, mas o assunto ganha maior atenção pela evolução da necessidade de aperfeiçoamento do sistema judicial de modo a tutelar esse direito à igualdade, conferindo-se, bem de ver, maior segurança jurídica e uniformidade ao direito (em outros termos: respeitando-se à continuidade e coerência do ordenamento).

As decisões do STF, portanto, devem ser vistas como precedentes que orientam toda a estrutura judiciária brasileira: se cabe ao órgão a guarda da Constituição a isso corresponde também o dever de levar em consideração seus precedentes. Acrescente-se, especialmente, em razão de ser uma Corte Suprema (instância final), a necessidade de uma jurisprudência estável em razão da Constituição mesma como norma duradoura, refratária às vicissitudes cotidianas, e destinadas à estabilização da vida política e social.²

Não se pode deixar de afirmar que essa cultura envolve novos desafios para os juristas de formação continental, entre os quais: a) a produção normativa se aparta do modelo habituado (legislativo e lei como fonte única do direito), b) categorias processuais da

sentença ganham importância, não importando apenas o resultado concreto da demanda e a coisa julgada para o caso, mas, igualmente, a extração da *ratio decidendi*, eficácia erga omnes e vinculação (vale dizer: a decisão judicial vista como fonte do direito); c) chama a atenção categorias decisórias como as chamadas sentenças interpretativas, que possuem como nota deixar o texto legislativo intacto, trabalhando em perspectiva argumentativa (o que torna dificultoso o próprio conhecimento do direito vigente); d) correlato a isso, a necessidade de sofisticação da divulgação das decisões da Corte e sua publicidade, e) a expansão além-das-partes da decisão implica questionamentos à luz do princípio do contraditório, f) adequação dos trabalhos dos próprios advogados na proposição de demanda³ etc.

Mas de que modo, no contexto brasileiro e à luz da legislação, tem-se exigido a obrigação de seguir as orientações do STF aos demais juízos? Vale a pena elencar e sistematizar alguns dos esforços empreendidos pelo legislador nesse sentido:

a) no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, a primeira previsão deu-se com o advento da Emenda Constitucional 3, possibilitando o efeito vinculante nas decisões definitivas de mérito do STF dadas em ação direta de constitucionalidade (ADC);⁴ b) posteriormente, estabeleceu-se o mesmo efeito vinculante para as decisões de controle concentrado de inconstitucionalidade (ADI), primeiramente pelo artigo 28, parágrafo único, da Lei 9.868/98, após, pela Emenda Constitucional 45 de 2004 (LGL\2004\2637), que conferiu novo dispositivo ao mesmo art. 102, § 2º, da CF (LGL\1988\3);⁵ c) a mesma Emenda Constitucional 45 previu a instituição de súmulas vinculantes, pensadas originalmente a outorgar enunciados a partir de soluções dadas em controvérsias judiciais específicas (fora do controle abstrato, portanto, que já possuía efeito vinculante), exigindo para sua aprovação a concordância de dois terços dos membros do STF, após reiteradas decisões em matéria constitucional e quando haja controvérsia atual entre órgão do judiciário ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e potencial multiplicidade de processos.⁶

Nesses três casos listados, a consequência prática do efeito vinculante consistiria na possibilidade de uso de Reclamação (RCL) a fim de que as decisões que desrespeitassem as orientações dadas pudessem ser cassadas ou revisadas de forma célere – um mecanismo de acesso direto ao Tribunal a fim de tutelar-se o direito à observância de tese já fixada pelo órgão de cúpula.⁷ De fato, esse foi o “conceito” de efeito vinculante definido pelo STF desde a discussão na primeira ADC (ADC 1).⁸

Como resume Antonio Moreira Maués, esse movimento rumo à eficácia vinculante dada às decisões do STF possui consequências, tais como: a) caracterizar o efeito vinculante como mecanismo de prevenção de divergência sobre a interpretação da Constituição, e não como um mecanismo de correção, de modo que os juízes se adaptem às orientações fixadas pelo Supremo evitando-se que novas dúvidas de constitucionalidade cheguem ao Tribunal e b) ter-se o mencionado efeito como uma vinculação que transcende o nível meramente intelectual e o transforma numa vinculação de caráter dissuasório, na qual o descumprimento pelos juízes e tribunais acarreta a revisão de suas decisões, nesse caso, via o meio expedito da reclamação⁹

Como se vê, a Constituição estabeleceu o modelo de orientação compulsória de precedentes firmados pelo STF, no primeiro caso (controle abstrato) relacionando-os com as decisões judiciais ocorridas em determinado tipo de ação (ações diretas de inconstitucionalidade)¹⁰, e, no segundo caso, outorgando efeitos compulsórios a orientações dadas após cumprimento de procedimento específico que redunde na enunciação de súmula. Esse modelo levou em conta a alta conflituosidade interpretativa entre o órgão de cúpula e os demais juízos (vale dizer, os problemas de articulação entre o controle concentrado e o controle difuso de constitucionalidade).

No entanto, dois pontos essenciais ligados ao tema sempre foram objeto de extenso debate, na doutrina e na jurisprudência: o primeiro diz respeito ao controle concentrado que, segundo entendimento que prevaleceu no STF, a eficácia vinculante não se

estenderia aos motivos determinantes da sentença ou a ratio decidendi emanada, mas sim ao comando efetivo da sentença (o dispositivo da sentença); o segundo diz respeito à técnica das súmulas que, consistindo em enunciado genérico, fazia as vezes de legislação, dificultando, igualmente, a extração de seus efeitos. Ambas as situações foram objeto de preocupação no novel CPC (LGL\2015\1656), como adiante será visto.

De sua vez, o atual CPC (LGL\2015\1656) seguiu orientação equivalente, porém dando passos maiores que o constitucionalmente previsto.

Diz o art. 927 que “os juízes e tribunais observarão” as decisões do STF: a) dadas em controle concentrado de constitucionalidade (inciso I), b) os enunciados de súmula vinculante (inciso II) – (até aqui a disciplina infralegal coincide com o comando constitucional). Porém, previram os demais incisos que deverão ser observados: c) os acórdãos exarados em julgamento de recursos extraordinários repetitivos (inciso III); d) os enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional, ou seja, súmulas não vinculantes (inciso IV).

Um primeiro dado a ser observado diz respeito à insistência do legislador de outorgar efeitos obrigatórios baseado no tipo de ação que inaugura a discussão no STF, vale explicitar: se se trata de ações voltadas ao controle abstrato de constitucionalidade a decisão deverá ser observada por juízes e tribunais e, de igual modo, se se respeitar procedimento específico para a outorga de súmula (vinculante ou não), essa decisão também terá os mesmos efeitos (bem assim, se o caso for submetido à sistemática dos recursos extraordinários repetitivos). Como se vê, o critério leva em conta que o precedente firmado e a autoridade da Corte se liga ao meio processual e não à qualidade mesma da decisão judicial (o que dizer das orientações dadas em habeas corpus¹¹, mandado de segurança, ações originárias e demais de competência da Corte; pelo simples fato de não estarem elencadas nos dispositivos, poderiam essas serem deixadas de lado pelos órgãos do judiciário relativamente a teses fixadas? Ou só formariam precedentes acaso vertidas em súmulas?).

Em segundo lugar, existe o questionamento quanto ao alcance do significado “os juízes e tribunais observarão”, presente no caput do art. 927 do CPC (LGL\2015\1656). Teria, para além das hipóteses já constitucionalmente previstas, o legislador ampliado o leque de decisões do STF capazes de firmar precedentes vinculantes? Ao questionamento se retomará adiante, o tratar-se da eficácia dos precedentes.¹²

É inegável, por outro lado, que as reformas no sentido de vincular as decisões do STF aos demais juízos também se ligam à chamada crise numérica de processos¹³ que marca a atuação do STF, para além do fato da existência da contradição entre entendimentos de órgãos do judiciário brasileiro. Esse movimento – rumo à vinculatividade das decisões – que se iniciou nas reformas constitucionais e legais citadas, foi coroado com o advento do novel CPC (LGL\2015\1656), que, “ao elevar a jurisprudência a um patamar central na sistemática de desenvolvimento do direito”, buscou, na boa síntese de Arruda Alvim: “justamente dar uniformidade à aplicação das leis e da ordem jurídica. A ideia é de conferir previsibilidade aos jurisdicionados, e remediar uma certa anarquia interpretativa que é resultado da falta de observância, pelo Judiciário, de suas próprias decisões”.¹⁴

2.Elementos da sentença constitucional à luz do sistema de precedentes: razão declarativa-axiológica, razão fundante (ratio decidendi), razão acessória (obter dicta), decisum

Um sistema que pretende basear-se na ideia de respeito a precedentes necessita de aporte correspondente a fim de que se classifique as sentenças da Corte em consonância a esse novo espírito.

Nesse sentido, é possível extraírem-se da sentença constitucional alguns elementos que a compõem.



Do ponto de vista estrutural (divisão), as sentenças proferidas pelo STF seguem os requisitos previstos no Código de Processo Civil (LGL\2015\1656) brasileiro (art. 489), que prevê a obrigatoriedade do relatório, dos fundamentos e do dispositivo (decisum). No entanto, do ponto de vista de seus elementos internos é possível arrolarem-se os seguintes pontos essenciais: i) a razão declarativa-axiológica, ii) a razão fundante (ratio decidendi), iii) a razão acidental ou subsidiária (obter dicta) e iv) a decisão (decisum).

No caso *Demarcación Territorial (Santo Domingo de Los Olleros)*, Acórdão 0024-2003-AI/TC, a Corte Constitucional Peruana exarou importante decisão explicitando cada um dos citados pontos:

a) a razão declarativa-axiológica: “é aquela parte da sentença constitucional que oferece reflexões referentes aos valores e princípios políticos contidos nas normas declarativas e teleológicas inseridas na Constituição”, isso implica “o conjunto de juízos de valores e princípios contidos nas normas declarativas e teleológicas inseridas na Constituição, que permitem justificar uma determinada opção escolhida pelo Colegiado”;

b) a razão fundante ou fundamentos determinantes (ratio decidendi) “expõe uma formulação geral do princípio ou regra jurídica que se constitui a base da decisão específica [...] que adota o Tribunal Constitucional” ou seja, a regra ou princípio tido como indispensável para a resolução da demanda: é o fundamento direto e determinante da decisão; expondo ainda a Corte que tal razão fundante ou ratio decidendi “pode encontrar-se expressamente formulada na sentença ou pode ser inferida por via da análise da decisão adotada, as situações fáticas e o conteúdo das considerações argumentativas”. Bom ressaltar-se que o CPC (LGL\2015\1656), em duas oportunidades, aduziu ao termo fundamentos determinantes: no art. 489, § 1º, V (dispositivo referente ao dever de fundamentação judicial) e no art. 979, § 2º (que regula a publicidade e divulgação dos acórdãos proferidos em incidente de resolução de demandas repetitivas); de sua vez, por ocasião do art. 988, destinado ao capítulo da reclamação, adota o vocábulo “tese jurídica” (§ 4º).

c) a razão acessória ou acidental (obter dicta), por sua vez, é o trecho da sentença que “oferece reflexões, anotações ou apostilas jurídicas marginais ou aleatórias que, não sendo imprescindíveis para fundamentar a decisão adotada pelo Tribunal Constitucional, se justifica por razões pedagógicas ou orientativas [...]”.

d) a decisão ou decisum constitui a parte da sentença que “em conformidade com os juízos estabelecidos através da razão declarativa-axiológica, a razão suficiente, a invocação normativa e, eventualmente, até mesmo na razão subsidiária ou acidental, de modo a precisar as consequências jurídicas estabelecidas para o caso objeto do exame constitucional”.

Ressalte-se que o precedente constitucional só se expande no que diz com sua razão fundante (ratio decidendi). A razão acessória ou obter dicta não possui valor obrigatório, embora tenha função de relevo, sinalizando certa opinião do tribunal – “os fundamentos prescindíveis para o alcance do resultado fixado no dispositivo da decisão (obter dicta), ainda que nele presentes não possuem efeito vinculante” (Enunciado 318 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, FPPC).

Não é tão importante a coisa julgada estabelecida na decisão para a extração do precedente. Sabe-se que, em nosso sistema processual civil, a coisa julgada restringe-se à parte dispositiva da sentença. O art. 503 do CPC (LGL\2015\1656) aduz que “a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”, e, em seguida, no art. 504, estabelece que não fazem coisa julgada “os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença” (inciso I) e “a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença”. É preciso ter em mente, bem de ver, que a vinculação a um precedente da Corte Suprema não se confunde com a coisa julgada exarada (ou com o dispositivo da sentença): a coisa julgada restringe-se ao elemento decisão (decisum).¹⁵

O que vincula em um precedente é sua *ratio decidendi* ou os seus motivos determinantes. O precedente é a regra ou princípio exposto em determinado caso e que é levado em conta como parâmetro normativo em processos futuros e de natureza similar – funcionando com efeitos similar à lei, já que casos posteriores também serão obrigatoriamente resolvidos à luz de seus termos.

Outro ponto importante: a decisão deve ter sido exarada pelo órgão plural competente. O precedente decorre de decisão colegiada da Corte, não se confundindo com a opinião isolada de seus membros. Exatamente por isso, não são capazes de formar precedentes, entre outros, a opinião dissidente, decisões monocráticas não amparadas em precedente do colegiado etc., daí por que “o efeito vinculante do precedente decorre da adoção dos mesmos fundamentos determinantes pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado” (FPPC 317), sendo, igualmente, correto aduzir-se que “os fundamentos não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador não possuem efeito de precedente vinculante” (FPPC 319).

Como leciona Hermes Zaneti Jr.:

Duas razões podem ser indicadas para que nem toda decisão judicial seja um precedente: a) não será precedente a decisão que aplicar lei não-objeto de controvérsia, ou seja, a decisão que apenas refletir a interpretação dada a uma norma legal vinculativa pela própria força da lei não gera um precedente, pois a regra legal é uma razão determinativa, e não depende da força do precedente para ser vinculativa, b) a decisão pode citar uma decisão anterior, sem fazer qualquer especificação nova ao caso, e, portanto, a vinculação decorre do precedente anterior, do caso-precedente, e não da decisão precedente no caso atual [...].

Para a seguir concluir:

Serão precedentes apenas aqueles casos que constituírem acréscimos (ou glosas) aos textos legais relevantes para solução de questões jurídicas. Neste último caso, quando o precedente aplicar a lei sem acrescentar conteúdo relevante, a vinculação decorrerá diretamente da lei. Nem toda decisão, portanto, será um precedente.¹⁶

Convém ser ressaltado, como dito, que o STF tem resistido quanto à possibilidade de outorgar eficácia transcendente aos motivos determinantes do julgado¹⁷. Tais decisões, porém, devem ser revistas, especialmente diante da consagração do novo sistema pelo CPC de 2015; outrossim, rever o dito posicionamento é orientação que mais se coaduna ao dever de uniformizar a interpretação do direito e ao dever de seguir precedentes.

Com efeito, nos termos do art. 489 do CPC (LGL\2015\1656), considera-se não fundamentada “qualquer decisão judicial” que “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” (inciso V); ou ainda: “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” (inciso VI). Resta claro que a aplicação de precedentes deve ser feita à luz dos motivos determinantes, com cotejo desse elemento com o caso sub judice – dos fatos e balizas jurídicas do caso.

Exatamente por isso, e com relação às súmulas, o CPC (LGL\2015\1656) estabelece que os Tribunais, ao editá-las “devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação” (art. 926, § 2º).

É marcante a diferença em outorgar-se ao elemento *ratio decidendi* o poder de influir julgados posteriores ao invés da orientação de que somente o *decisum*, ou a decisão concreta do julgado, teria força obrigatória. Nas ações diretas de controle de constitucionalidade, por exemplo, a coisa julgada naturalmente se projeta erga omnes (art. 102, § 2º, da CF (LGL\1988\3); art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99



(LGL\1999\138)); porém o que importa, aqui, são as razões fundantes do caso aptas a tornarem-se precedentes: são essas que colaboram para o esclarecimento do direito legislado e que passam a formar, juntamente com esse, parte do direito vigente.¹⁸

Ora, contribuindo para o esclarecimento do direito vigente, não deve o mesmo valer apenas ao caso posto em juízo, mas sim expandir-se a todo o judiciário de tal modo que havendo situação idêntica reconduzível ao precedentemente julgado, esse tenha a mesma solução prática – a não ser em caso de distinção (que pode ser realizada por qualquer órgão jurisdicional, independentemente da origem do precedente invocado (FPPC 174)) ou superação do precedente, entrando, aqui, o delicado tema da interpretação de precedentes.

Foi dito anteriormente que a expansão além das partes das teses firmadas poderia dar ensejo a questionamentos à luz do princípio do contraditório. Daí ser essencial que a Corte Suprema bem delimite os fatos sub judice, para, a partir dela, fixar a decisão jurídica pertinente; acerca do ponto, interessantes ponderações fizeram Luis Roberto Barroso, atualmente ministro da Corte Suprema, e Patrícia Perrone Campos Mello, em artigo sobre o tema¹⁹, ao aduzirem a discussão levada a cabo no RE 669.069: o caso dizia respeito a recurso da União que defendia a imprescritibilidade para a pretensão de reparação decorrente de dano causado por particular em acidente de trânsito – o Ministro relator, Teori Zavascki, apresentou voto no sentido de que a imprescritibilidade da pretensão de reparação por danos causados ao erário deveria cingir-se apenas quando decorrentes de condutas caracterizadas como improbidade administrativa ou crime contra a administração pública, exegese que se chegaria ao interpretar-se o art. 37, § 4º e 5º da Constituição. Veja-se, nessa situação, que a fixação desse entendimento seria algo muito além do caso levado à Corte via recurso (que discutia, originalmente, prescrição para fins de reparação civil em acidente automobilístico), oportunidade em que se poderiam preterir outros argumentos e considerações que pudessem influir a Corte, com possíveis violações ao devido processo legal e contraditório.

Daí por que se faz imperioso que a decisão pelo colegiado ocorra nos estritos termos da situação fática julgada, ponto esse delicado e que precisa ser refletivo, a fim de que não se malfirmem os basilares princípios do contraditório, ampla defesa e, de uma forma geral, o devido processo legal. Com inteira razão, portanto, o Enunciado 2 do FPPC, quando afirma: “Para formação do precedente, somente podem ser usados argumentos submetidos ao contraditório”.

Do panorama brevemente exposto, é possível vislumbrar-se a possibilidade de distinção, relativamente à eficácia, de dois tipos de precedentes (a partir de julgados do STF): os de ordem vinculante e os de ordem expansiva. É o que se passa a dispor a seguir.

3.A eficácia dos precedentes: precedentes expansivos e precedentes vinculantes

Como explicitado, o legislador, no novel CPC (LGL\2015\1656), preocupou-se em imprimir sistemática de respeito a orientações de Tribunais Superiores relativamente a causas sucessivas idênticas submetidas ao judiciário. Para além disso, preocupou-se que o próprio Tribunal mantenha as orientações firmadas de maneira estável (art. 926 do CPC (LGL\2015\1656)).

Assim e por exemplo: a) pode ser concedida tutela de evidência se as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e existir tese firmada em julgamento de caso repetitivo ou em súmula vinculante (art. 311, II); b) julgamento liminarmente improcedente de pedido que contrariar enunciado de súmula do STF ou STJ ou acórdão proferido pelos mesmos tribunais em julgamentos de recursos repetitivos (art. 332, I e II); c) não se aplica a remessa necessária em se tratando de sentença firmada com fundamento em súmula de tribunal superior, acórdão proferido pelo STF ou STJ em recursos repetitivos; d) pode o relator negar provimento ao recurso, monocraticamente, quando esse for contrário a súmula do STF e STJ ou acórdão por



esses firmados em sede de recursos repetitivos ou, da forma contrária, dar provimento ao recurso se esse estiver em consonância com entendimentos elencados antes (art. 932, IV e V); e) amplas hipóteses de utilização de reclamação, tais como garantia da observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade, assim como de recursos extraordinários e especiais repetitivos após esgotamento de instâncias inferiores etc.;

Explicita Arruda Alvim que o novo código se valeu de três frentes diferentes no seu sistema de vinculatividade de decisões: primeiro, ordenando que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (art. 926); segundo, criando novas técnicas para uniformizar a jurisprudência, importando aqui a sistemática dos recursos extraordinários repetitivos (arts. 1026 a 1041) e, em terceiro lugar, impondo obstáculos ao trâmite procedimental de casos que contenham pretensões contrárias ao já decidido pelos tribunais.²⁰

Como se vê, somando-se as hipóteses do legislador no CPC (LGL\2015\1656) ao previsto constitucionalmente, tem-se que as teses fixadas pelo STF possuem valor obrigatório: verticalmente, para as demais instâncias do judiciário e horizontalmente para a própria Corte. Equivale dizer: é possível concluir que as teses fixadas pelo Supremo, relativamente à ratio decidendi, formada a partir de contraditório efetivo e em colegiado e independentemente do meio processual que inaugura a discussão na Corte, são naturalmente expansivas.

Isso ocorre em razão do que precedentemente dito: consagração de uma nova teoria das normas, com destaque à distinção entre texto e norma; igualdade não somente perante a lei mas, e principalmente, diante da interpretação da lei; as recentes reformas legislativas que corroboraram e explicitaram esse dever de coerência por parte do Poder Judiciário e a consagração do novo CPC (LGL\2015\1656) como código preocupado com a segurança jurídica e uniformidade (art. 926).

Diante de tudo que foi exposto, deve-se ter a conclusão de que as teses firmadas pelo STF, em colegiado e após contraditório efetivo, redundam precedentes que devem ser observados por todo o judiciário (expansivos verticais); assim, quando o STF: declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei em controle concentrado (art. 927, I, do CPC (LGL\2015\1656)); art. 102, § 2º, da CF (LGL\1988\3)); outorga súmula vinculante (art. 927, II; art. 103-A, da CF (LGL\1988\3)); determina orientação em julgamento de recurso extraordinário repetitivo (art. 927, III e 1.040, do CPC (LGL\2015\1656)); fixa entendimento sumulado em matéria constitucional (art. 927, IV, do CPC (LGL\2015\1656)); exara tese em recurso extraordinário; ou, independentemente da ação ou meio processual (habeas corpus, mandado de segurança, ações originárias etc.), fixe orientação jurídica por maioria em colegiado (plenário ou órgão especial) é inegável que os precedentes devem valer para todo o judiciário de forma expansiva vertical, devendo os demais juízes levarem em conta, já que parte do direito vigente.²¹

Ou seja, toda e qualquer decisão dada em colegiado pelo STF, formando tese jurídica (ratio decidendi) após contraditório efetivo, deve ser levada em conta pelos demais juízes e tribunais brasileiros: são precedentes naturalmente expansivos porque exarados pelo órgão de cúpula da jurisdição brasileira, existindo também o dever interno de manter-se a jurisprudência estável, íntegra e coerente (art. 926 do CPC (LGL\2015\1656))²². Uma vez fixado o alcance do direito vigente, existe o dever de levá-lo em consideração em juízos posteriores, valendo reiterar a importância do advogado ao invocar precedentes nas causas de pedir ajuizadas, bem assim a expressa previsão do CPC de que se considera não fundamentada decisão judicial que (qualquer que seja, sentença, acórdão ou decisão interlocutória) "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" (art. 489, § 1º, V) ou deixar de seguir precedente invocado pela parte "sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento" (art. 489, § 1º, VI).



Se, portanto, toda decisão que forme tese jurídica e fixada por colegiado após devido e efetivo contraditório é naturalmente expansiva, qual seria o papel do precedente dito vinculante?

No direito brasileiro, precedentes vinculantes são aqueles que, sendo igualmente expansivos, necessitam de um predicado que ateste que o conflito interpretativo resolvido pelo STF, dada a gravidade do tema, a conflituosidade sociojurídica acentuada e a discrepância de entendimentos no Judiciário seja de tal ordem que, para além de revisão das decisões que os desrespeitem pelos mecanismos processuais ordinários, possam essas ser imediatamente cassadas por medidas mais céleres e incisivas, abrindo-se a via da reclamação a tanto com acesso per saltum à Corte Suprema. São exatamente para esses casos que o legislador previu o binômio "vinculação-reclamação". De igual modo, decisão que desrespeita entendimento vinculante está sujeita à revisão por ação rescisória por violar "manifestamente norma jurídica" (art. 966, V, do CPC (LGL\2015\1656)), caso venha a transitar em julgado.²³

São vinculantes, nesse sentido, as hipóteses constitucionalmente previstas: decisão exaradas em controle de constitucionalidade das leis (art. 102, I, a, da CF (LGL\1988\3)) e as decisões vertidas, após regular processamento, em súmula vinculante (art. 103-A da CF (LGL\1988\3)).²⁴ São também vinculantes as hipóteses previstas no CPC (LGL\2015\1656) cujas decisões, quando desrespeitadas, podem ensejar Reclamação à Corte Suprema²⁵ – note-se que, para os fins da classificação proposta, os Recursos Extraordinários que fixem tese jurídica serão de eficácia vinculante aos Tribunais de Segunda instância e expansiva aos juízes de piso.

As demais decisões exaradas pelo STF, no âmbito de sua competência constitucional, uma vez que estabeleça tese jurídica fruto de discussão em colegiado e após contraditório efetivo, são aptas a formarem precedentes obrigatórios de caráter expansivo: são decisões que devem ser levadas em conta pelos demais juízos em casos análogos, uma vez que fazem parte do direito vigente (a tese espraia-se de maneira erga omnes, desvinculada das partes que discutem o processo). A expansividade desses precedentes constitui, precisamente, no seguinte ponto: o dever de levar-se em consideração a ratio decidendi no caso análogo sub judice.

O Novo CPC (LGL\2015\1656) não deixa dúvidas que o ofício de julgar perpassa necessariamente por um raciocínio entorno ao precedente (art. 498 do CPC (LGL\2015\1656), concretizando o art. 93, IX, da CF (LGL\1988\3)), além, é claro, do respeito à lei (art. 5º, II, da CF (LGL\1988\3)).

Conclusão

As decisões do órgão de cúpula do judiciário brasileiro, ao consolidarem teses jurídicas, após discussão em contraditório e decisão em colegiado, devem funcionar como precedentes expansivos, aptos a serem aplicáveis pelos demais juízos em situação similar. De sua vez, também será útil que tal obrigatoriedade ocorra de modo mais eficaz, com possibilidade de utilização de reclamação em caso de decisão que destoe dos fundamentos essenciais firmados, ou os aplique indevidamente, caso em que se terá precedente vinculante.

O sistema inaugurado pelo CPC de vinculação a precedentes, igualmente, dá relevo e guarida à fundamentação da decisão jurídica, importando, além da coisa julgada e sua eficácia, as razões fundantes aptas a formarem teses jurídicas reconduzíveis a casos similares (ratio decidendi) – tornando-se, parte, portanto, do direito vigente. Exatamente por isso, o estudo dos elementos da sentença judicial à luz desse novo sistema bem como o grau de eficácia das decisões são particularmente úteis para a compreensão do atual Código de Processo Civil (LGL\2015\1656).

Bibliografia



ALVIM, Arruda. Novo contencioso cível no CPC/2015 (LGL\2015\1656). São Paulo: Ed. RT, 2016.

BARROSO, Luís Roberto; CAMPOS MELLO, Patrícia Perrone. Trabalhando com uma nova lógica: ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Disponível em: [www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/11/Barroso-Campos-Mello-Ascens%C3%A3o]. Acesso em: 20.08.2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil anotado. São Paulo: Saraiva, 2015.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: ARRUDA ALVIM WANBIER, Tereza (Coord.). Direito jurisprudência. São Paulo: Ed. RT, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Sistema brasileiro de precedentes. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Ed. RT, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. Uma nova realidade diante do projeto de CPC (LGL\2015\1656). Revista dos Tribunais, v. 918, p. 351-357, abril de 2012.

MAROCCO, Jair. O STF como Corte interpretativa: criação do direito no plano constitucional e no plano legal. Revista de Processo, 260, outubro de 2016.

MATTEI, Ugo. Il Modello di common law. 4. ed. Com la collaborazione de Emanuele Ariana. Torino: Giappichelli, 2014.

MITIDIEIRO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2014.

MOREIRA MAUÉS, Antonio G.; SCAFF, Fernando Facury. Justiça constitucional e tributação. São Paulo: Dialética, 2005.

VELOSO, Zeno. Comentários à lei de introdução ao Código Civil (LGL\2002\400): artigos 1º a 6º. 2. ed. rev. aum. Belém: Unama, 2005.

VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Ed. RT, 2016.

WURMBAUER JUNIOR, Bruno. Novo Código de Processo Civil (LGL\2015\1656) e os direitos repetitivos. Curitiba: Juruá, 2015.

ZAGREBELSKY, Gustavo; MARCENÓ, Valeria. Giustizia costituzionale. Bologna: Il Mulino, 2012.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. O valor vinculante dos precedentes. Salvador: Juspodivm, 2015.

1 Como ressaltado em outra oportunidade: "se o que se interpreta são os dispositivos legais e as normas consistem no resultado da interpretação, o judiciário, inegavelmente, também atua na criação do direito. Legislador e o judiciário concorrem na produção do direito, ou seja: 'a produção do direito resulta da combinação da produção de textos com a produção strictu sensu de normas aplicáveis no caso concreto'. Não mais subsiste a lição clássica de Montesquieu, que via o juiz como mera 'boca da lei', vale dizer: não mais prevalece pura e simplesmente o direito político (direito criado pela lei), pois, igualmente, as sentenças passam a criar o direito" (MAROCCO, Jair. O STF como corte



interpretativa: criação do direito no plano constitucional e no plano legal. *Repro*, 260, out. 2016).

2 ZAGREBELSKY, Gustavo; MARCENÓ, Valeria. *Giustizia costituzionale*. Bologna: Il Mulino, 2012. p.113.

3 Nesse ponto, aspecto essencial diz respeito ao trabalho do advogado tanto na formação e consolidação de precedentes quanto no papel de, p. ex., evitar-se demandas fadadas ao insucesso. Aponta José Rogério Cruz e Tucci: "Costuma-se indicar os sujeitos da argumentação jurídica com a fórmula 'doutrina e jurisprudência'. Mas a doutrina que o juiz utiliza ao proferir a sentença é, no mais das vezes, a doutrina individuada, selecionada e ilustrada pelo advogado, cuja obra passa despercebida [...] Longe de constituir obra exclusiva do órgão jurisdicional, assevera Galgano, à luz da experiência prática do direito, que a produção e constante evolução da jurisprudência é fruto do esforço conjunto dos juízes e dos advogados. A este, de um modo geral, cabe a criação e o aprimoramento das teses jurídicas que são diuturnamente submetidas à apreciação daqueles. Ato contínuo, a orientação adotada pelas cortes de justiça presta-se, a seu turno, a subsidiar os arrazoados dos defensores dos interesses em jogo, que passam a invocar posicionamentos pretorianos já consolidados, e assim por diante" (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial*. In: ARRUDA ALVIM WANBIER, Tereza (Coord.). *Direito jurisprudência*. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 99). De sua vez, digno de aplausos iniciativas que evitam ajuizamento de petições fadadas ao insucesso como, v.g, a Lei 9.464 de 1997, ao estabelecer: "Art. 4º Não havendo Súmula da Advocacia-Geral da União (arts. 4º, inciso XII, e 43, da Lei Complementar 73, de 1993), o Advogado-Geral da União poderá dispensar a propositura de ações ou a interposição de recursos judiciais quando a controvérsia jurídica estiver sendo iterativamente decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelos Tribunais Superiores". No modelo americano das ações coletivas, as chamadas class actions, informa Edilson Vitorelli, são os escritórios de advocacia que atuam ativamente na arregimentação de um representante legal a fim de iniciar-se uma ação dessa índole, sendo situação predominante que a coletivização gire em torno de escritórios de advocacia e não por ação de indivíduos; mencione-se, inclusive, o famoso caso *Brown v Board of Education of Topeka*, que redundou num dos mais estudados precedentes da Corte Suprema América, que "não foi ajuizada porque os treze pais de alunos de Topeka decidiram que cabia a eles liderar o movimento nacional pela desagregação racial. Eles foram recrutados pela National Association for the Advancement of Colored People – NAACP, em conjunto com outras atividades e movimentos de direitos humanos, para figurar como autores da ação" (VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo: Ed. RT, 2016. p. 285 e 296).

4 Referida emenda conferiu a seguinte redação ao art. 102, § 2º, da CF: "As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo".

5 Atual redação: "As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal".

6 Redação ao artigo 103-A da CF: "O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal,



bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. § 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso”.

7 Tais modificações para conferir efeito vinculante às decisões da Corte, nomeadamente em matéria constitucional, explica Zeno Veloso, implica a admissão de que a jurisprudência tenha “valor normativo”, não se podendo, nesses casos, “negar status de forma de expressão do direito positivo às decisões dos tribunais”. Veja-se que, com isso, altera-se o panorama característico dos países de tradição codicística (civil law) na aceção de que os precedentes judiciais não têm o valor, a importância, que se apresentam nos sistemas de common law. (VELOSO, Zeno. Comentários à lei de introdução ao Código Civil: artigos 1º a 6º. 2. ed. rev. aum. Belém: Unama, 2005. p.107).

8 Oportunidade a qual o Min. Moreira Alves assentou: “De feito, se a eficácia erga omnes que também possuem suas decisões de mérito lhe dá a mesma eficácia que têm as decisões de méritos das ações diretas de inconstitucionalidade [...] do efeito vinculante que lhe é próprio resulta: a) se os demais órgãos do Poder Judiciário, nos casos concretos sob seu julgamento, não respeitarem a decisão prolatada nessa ação, a parte prejudicada poderá valer-se do instituto da Reclamação para o STF, a fim de que este garanta a autoridade dessa decisão e b) essa decisão (e isso se restringe ao dispositivo dela, não abrangendo – como sucede na Alemanha – os seus fundamentos determinantes [...] alcança os atos normativos de igual conteúdo daquele que deu origem a ela mas que não foi seu objeto, para o fim de, independentemente de nova ação, serem tido por constitucionais ou inconstitucionais, adstrita essa eficácia aos atos normativos emanados dos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Legislativo [...]”.

9 MOREIRA MAUÉS, Antonio G.; SCAFF, Fernando Facury. Justiça constitucional e tributação. São Paulo: Dialética, 2005. p. 69.

10 Bom ressaltar, nesse ínterim, a criação da ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental).

11 Remete-se o leitor à importante discussão travada no âmbito da Reclamação 4335, perante o STF, em que se ajuizara Reclamação a fim de impor-se orientação fixada em sede de anterior Habeas Corpus julgado pela Corte Suprema – esse concluiu pela inconstitucionalidade da vedação à progressão de regime em crimes hediondos (art. 2, § 1º, da Lei 8.072/1990), porém fora decisão fixada em ação concreta, específica, vista tradicionalmente com efeitos vinculantes apenas inter partes.

12 Como anota Cassio Scarpinella Bueno, o caput do artigo, “ao se valer do verbo ‘observar’ conjugado no imperativo afirmativo insinua, não há por que negar, que não há escolha entre adotar ou deixar de adotar as diferentes manifestações das decisões jurisdicionais estabelecidas em seus cinco incisos”, expondo ainda que “não serão poucos, destarte, que verão nele a imposição de caráter vinculante genérico àquelas decisões e, nesta proporção, haverá espaço para questionar se este efeito vinculante é, ou não, harmônico ao ‘modelo constitucional do direito processual civil’, fora das hipóteses em que a própria Constituição o admite, como ocorre, diga-se desde já, nos



incisos I e II (e só neles)” (BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil anotado. São Paulo: Saraiva, 2015).

13 Bruno Wurmbauer vê na instituição, pelo novo CPC, do regime de precedentes e, especialmente, no IRDR (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas) uma resposta mais adequada às demandas de massa – categoria essa que não encontrou resposta satisfatória no âmbito do chamado sistema de processo coletivo brasileiro. Com efeito, explica o mencionado autor, as demandas de massa possuem perfil que permite não as subscrever aos chamados direitos individuais homogêneos; de fato, os direitos repetitivos “refletem a extrema litigiosidade da sociedade contemporânea. Eles resultam, por isso mesmo, numa intensa massificação de demandas: milhares de indivíduos movem processos judiciais distintos que tratam dos mesmos assuntos, advogam as mesmas teses em desfavor das mesmas pessoas, com pedidos e causas de pedir praticamente iguais” (p. 34). São tais demandas que contribuem, em grande parte, para o assoberbamento do judiciário. As dificuldades do processo coletivo para lidar com essa categoria perpassam por certas razões como: a) a incapacidade de o MP, como legitimado, lidar com direitos individuais homogêneos quando nesses não está muito clara a relevância social e estão em jogo fatores que têm alguma expressão econômica de maior monta, havendo resistência dos próprios jurisdicionados para a solução coletiva, b) a inexistência de litispendência entre demanda coletiva a individual, c) o fato de os efeitos da coisa julgada da sentença coletiva que “só podem ser tomadas em benefício das vítimas e seus sucessores, jamais em seu prejuízo”, disso gerando pouco interesse no auxílio da demanda coletiva, d) baixa adesão ao sistema coletivo de ações, e) a em geral imensa distância temporal entre o processo de conhecimento, a prolação de sentença genérica, e as consequentes fases de liquidação e de cumprimento individual etc. Tudo isso acaba por contribuir no incremento de ações relacionados a tais direitos repetitivos. (V. WURMBAUER JUNIOR, Bruno. Novo Código de Processo Civil e os direitos repetitivos. Curitiba: Juruá, 2015).

14 ALVIM, Arruda. Novo contencioso cível no CPC/2015. São Paulo: Ed. RT, 2016. p. 522.

15 Sobre o tema, Marinoni adverte que (destacado): “Para que norma similar possa ser abrangida por precedente oriundo de decisão de (in)constitucionalidade, é preciso identificar a sua ratio decidendi ou, o que é o mesmo, atribuir eficácia vinculante aos seus motivos determinantes. Se não for assim, em caso de decisão de inconstitucionalidade não haverá sequer razão para falar em precedente. Só há sentido em pensar em ratio decidendi ou em precedente obrigatório quando se almeja abarcar casos similares e não os casos já julgados, uma vez que estes, como é óbvio, já estão protegidos pela autoridade da coisa julgada material. O verdadeiro valor do precedente – seja qual for ele – não está na parte dispositiva da decisão, mas na essência das razões apresentadas para justificá-la” (MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 259).

16 ZANETI JÚNIOR, Hermes. O valor vinculante dos precedentes. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 329-330.

17 A título de exemplo: Reclamação – Liminar em ação direta de inconstitucionalidade – Fundamentos – Inadequação. Descabe formalizar reclamação a partir de fundamentos de decisão mediante a qual o Supremo veio a suspender a eficácia de ato de Tribunal de Justiça de estado diverso daquele envolvido no pedido. Reclamação – Ato judicial precluso na via recursal. A reclamação não é sucedâneo da ação rescisória, mostrando-se inadequada quando, na época em que formalizada, já tenha ocorrido a preclusão maior do pronunciamento atacado (Rcl 3108 AgR, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 17.10.2013, Acórdão Eletrônico DJe-221 Divulg. 07.11.2013 Public. 08.11.2013).

18 Exatamente por isso, urge revisão na Lei 9.868 de 99 – essa aduz que somente a



parte dispositiva da decisão deve ser objeto de publicação em Diário Oficial (art. 28, caput). Acerca da formação de precedentes no controle concentrado de constitucionalidade, bem observou Luiz Guilherme Marinoni: “ainda que o objeto do controle concentrado seja uma norma abstrata e geral, o precedente que aí se forma inegavelmente assume particularidades, a refletir a individualidade da norma confrontada. A decisão de (in)constitucionalidade, em virtude dos seus efeitos gerais e obrigatórios, naturalmente aplica-se a casos futuros. O problema é que, ao se considerar apenas a parte dispositiva da decisão e, assim, a específica norma questionada, simplesmente se retira da decisão de inconstitucionalidade a força de precedente” (MARINONI, Luiz Guilherme. Uma nova realidade diante do projeto de CPC. Revista dos Tribunais, v. 918, p. 351-357, abril de 2012).

19 BARROSO, Luís Roberto; CAMPOS MELLO, Patrícia Perrone. Trabalhando com uma nova lógica: ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Disponível em: [www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/11/Barroso-Campos-Mello-Ascens%C3%A3o]. Acesso em: 20.08.2017.

20 ALVIM, Arruda. Novo contencioso cível no CPC/2015. São Paulo: Ed. RT, 2016.

21 Decidiu-se no caso raposa Serra do Sol em Roraima, fruto de Ação Popular perante o STF, em sede de Embargos aclaratórios que (com destaque): “A decisão proferida em ação popular é desprovida de força vinculante, em sentido técnico. Nesses termos, os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar. Sem prejuízo disso, o acórdão embargado ostenta a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País, do que decorre um elevado ônus argumentativo nos casos em que se cogite da superação dessas razões” (PER 3388-Ed, Rel. Min. Roberto Barroso, Plenário, em 23.10.2013).

22 Enunciado 455 do FPPC: “Uma das dimensões do dever de coerência significa o dever de não contradição, ou seja, o dever de os tribunais não decidirem casos análogos contrariamente às decisões anteriores, salvo distinção ou superação”.

23 Não incidindo, nesses casos, o teor da Súmula 343 do STF: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. Observe, no entanto, que para os fins de não aplicação dessa súmula, o precedente já deve estar vigente ao momento da decisão prolatada pelo juízo rescindendo. Vale a pena colacionar a doutrina de Daniel Mitidiero, escrevendo à luz do CPC antigo e cujo entendimento se aplica ao ponto que se quer destacar: “É igualmente preciso ter presente, contudo, que não é possível seguir um precedente inexistente. Nenhuma corte pode violar uma orientação que ainda não existe. É uma questão lógica. É claro que, existindo precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, qualquer decisão posterior contrária transitada em julgado pode e deve ser rescindida mediante ação rescisória (art. 485, V, do CPC), impugnação (art. 475-L, § 1º, do CPC) ou embargos à execução (art. 741, parágrafo único, do CPC). A mesma solução não se aplica, contudo, aos casos em que inexistente precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e a coisa julgada forma-se no sentido contrário àquele que posteriormente será acolhido pelo precedente constitucional ou federal” (MITIDIEIRO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 124).

24 Valendo sempre ressaltar que súmula não é precedente, daí a razão de o legislador ter estatuído que: “ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação” (art. 926, § 2º, do CPC).

25 Oportuna a transcrição das hipóteses previstas no CPC: “Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: I – preservar a competência do



tribunal; II – garantir a autoridade das decisões do tribunal; III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; § 1º 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. § 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal. § 3º Assim que recebida, a reclamação será atuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível. § 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam. § 5º É inadmissível a reclamação: I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada; II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.