

A reclamação e o controle da aplicação de provimentos vinculantes: disfuncionalidades a partir do julgamento da Rcl 36.476 pelo Superior Tribunal de Justiça

The constitutional complaint and control of the application of binding decisions: dysfunctions of the judgment of Rcl 36.476 by the Superior Court of Justice

Leandro Peixoto Medeiros*

Artigo recebido em 28/02/2022 e aprovado em 29/06/2022.

Resumo

O presente artigo objetiva analisar as hipóteses de cabimento e o papel da reclamação no controle da aplicação de provimentos vinculantes, à luz da conformação normativa constante do Código de Processo Civil de 2015. Busca-se empreender reflexão crítica a respeito do julgamento da Rcl 36.476 pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, que compreendeu não ser cabível reclamação com o propósito de garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de recursos especiais repetitivos (art. 988, § 5º, II, do CPC). Dessa forma, o texto investiga a correção dos fundamentos encampados pelo STJ, os impactos dessa decisão ao sistema brasileiro de precedentes e as disfuncionalidades dela decorrentes, sobretudo diante da jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal – STF, cujo entendimento sobre o tema se mostra divergente.

Palavras-chaves: reclamação; recurso repetitivo; Superior Tribunal de Justiça (STJ); precedente.

Abstract

This article aims to analyze the hypotheses of applicability and the role of constitutional complaint in controlling application of binding decisions, in light of the normative conformation contained in the Code of Civil Procedure of 2015. It seeks to undertake critical reflection regarding the judgement of Rcl nº 36.476 by the Superior Court of Justice, which understood that constitutional complaint was not appropriate for the purpose of guaranteeing compliance with the decision rendered in judgement of repetitive special appeals (art. 988, § 5, II, of CPC). In this way, the text investigates the accuracy of the grounds adopted by the STJ, the impacts of this decision on Brazilian system of precedents and resulting dysfunctions, especially in view of the current jurisprudence of the Federal Supreme Court, whose understanding of this subject is divergent.

Keywords: constitutional complaint; repetitive appeal; Superior Court of Justice (STJ); precedent.

1 Introdução

De origem jurisprudencial¹, a reclamação encontra-se prevista na Constituição de 1988 para preservar a competência e garantir a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal Superior do Trabalho (TST), nos termos dos arts. 102, I, I; 105, I, f; e 111-A, § 3º, respectivamente, bem como para resguardar a obediência às súmulas vinculantes, conforme prevê o art. 103-A, § 3º.

* Mestrando em direito público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Especialista em direito processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG. Graduado em direito, com a distinção acadêmica *Magna Cum Laude*, pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Advogado da União.

¹ Conforme observa Grinover (2000, p. 1), a reclamação “constitui produto de lenta elaboração pretoriana”. A autora destaca que a construção jurisprudencial que culminou na admissão da reclamação, antes de sua inclusão em qualquer texto normativo, tinha por base a doutrina dos poderes implícitos, elaborada sob a influência de decisões da Suprema Corte norte-americana.

Antes do advento do Código de Processo Civil (CPC) de 2015, a reclamação era regulada pela Lei 8.038/1990 (arts. 13 a 18), que trata de normas procedimentais para processos em curso perante o STJ e o STF, e pela Lei 11.417/2006 (art. 7º), que disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pela Suprema Corte. O CPC, por sua vez, trouxe para si a regulamentação do instituto, revogando os dispositivos que tratavam da reclamação na Lei 8.038/1990, mas mantendo em vigor a disciplina contida na Lei 11.417/2006 (FUX, 2019, p. 286).

As hipóteses de cabimento da reclamação previstas no atual código estão dispostas em seu art. 988, que, após a redação dada pela Lei 13.256/2016, prevê em seu *caput* a propositura da medida pela parte interessada ou pelo Ministério Público, em especial para: (i) preservar a competência do tribunal; (ii) garantir a autoridade de suas decisões; (iii) garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade; e (iv) garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou de incidente de assunção de competência (IAC).

Questão controversa, por outro lado, diz respeito à norma constante do art. 988, § 5º, II, do CPC, que estabelece a inadmissibilidade da reclamação proposta para garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

Isso porque o dispositivo, em que pese não esteja topograficamente situado ao lado das demais hipóteses de cabimento, oferece margem à interpretação *a contrario sensu*, no sentido de que seria cabível reclamação nos casos que menciona, desde que esgotadas as instâncias ordinárias.

O tema ganhou novos contornos a partir do julgamento da Reclamação 36.476, em 5 de fevereiro de 2020, pela Corte Especial do STJ, oportunidade em que, por maioria, entendeu-se incabível reclamação tendo como parâmetro recurso especial decidido sob o regime dos recursos especiais repetitivos, independentemente do esgotamento das vias recursais ordinárias (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020).

Ocorre que, apesar do novo entendimento do STJ, que fecha as portas para a reclamação fundada no art. 988, § 5º, II, do CPC, o STF tem admitido, ainda que com certa parcimônia, a propositura de reclamação para controlar a aplicação de precedente formado no julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, desde que esgotadas as instâncias ordinárias e que haja “teratologia” no ato reclamado².

A ausência de sintonia entre os entendimentos das cortes de vértice, ao lado do aparente contraste entre a literalidade do texto do art. 988, § 5º, II, do CPC e a conclusão alcançada pelo STJ quando firmou posição no julgamento da Rcl 36.476, justificam seja empreendida reflexão crítica sobre o tema, a fim de extrair o correto significado da norma legal. Este é o objetivo do presente artigo.

Para tanto, o texto estrutura-se em tópicos que discutem (i) o papel do art. 988, § 5º, II, do CPC no contexto do sistema de precedentes; (ii) as razões principais que fundamentaram o entendimento do STJ no julgamento da Rcl 36.476; (iii) a posição que tem sido adotada e praticada no STF; e (iv) encerra com as conclusões alcançadas a partir da análise crítica do tema.

2 Aplicação de precedentes, reclamação e o art. 988, § 5º, II, do CPC

A necessidade de respeito aos precedentes liga-se aos princípios da igualdade e da legalidade, conceitos inerentes à própria ideia de Estado de Direito.

Nesse sentido, ressaltando que o sistema judicial brasileiro tem o objetivo racional de gerar segurança jurídica, Alvim e Dantas (2019, p. 175) destacam o risco de se tolerar a aplicação prática de diversas formas de interpretação da lei pelo Poder Judiciário. Para os autores, admitir que a lei possa comportar várias interpretações por parte do Estado-juiz, consubstanciando diferentes pautas de conduta para os indivíduos, comprometeria o próprio significado

² Vide Rcl 46893 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 28/06/2021, DJe 133, publicado em 05/07/2021; Rcl 36477 AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 12/05/2021, DJe 097, publicado em 21/05/2021; e Rcl 39305 AgR, rel. min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03/04/2020, DJe 097, publicado em 23/04/2020.

e a razão de ser do princípio da legalidade. Isso porque, caso se tolerem distintos resultados interpretativos para se decidir um mesmo caso concreto, não há como saber, de antemão, qual deles será efetivado. Não haveria utilidade em se ter a mesma lei para todos se os tribunais pudessem aplicá-la de modos diferentes e surpreender os usuários do sistema de justiça. Assim, “a legalidade só tem sentido prático se concretizada à luz do princípio da isonomia”.

A premissa de que os cidadãos devem receber do Poder Público a mesma solução jurisdicional, quando em jogo idêntico conflito de interesses, pode ser extraída da concepção de Estado de Direito. Nas palavras de Ávila (2021, p. 81), “o princípio do Estado de Direito exige que o Direito seja conhecido, compreendido, estável, não contraditório, igualitário, uniformemente aplicado, prospectivo e eficaz”.

Observa-se que o CPC de 2015 intensifica uma nova fase no direito processual civil brasileiro, rompendo com o dogma tradicional de que, nos ordenamentos jurídicos de *civil law*, os precedentes possuiriam apenas eficácia persuasiva (DANTAS; OLIVEIRA, 2018, p. 371).

O art. 927 do código, por exemplo, afirma que os juízes e tribunais, além dos enunciados de súmula vinculante e das decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade — cujo efeito vinculante consta da própria Constituição (arts. 103-A e 102, § 2º)³ —, observarão os acórdãos proferidos em IAC, IRDR e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, bem como os enunciados das súmulas do STF e do STJ, em matéria constitucional e infraconstitucional respectivamente, e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Nesse contexto, o Código de Processo Civil estrutura a reclamação como instrumento apto a tutelar a uniformidade de tratamento judicial, qualificando-a como mecanismo idôneo para a garantia do respeito a determinadas espécies de provimentos judiciais vinculantes (CÔRTEZ, 2019, p. 12).

Caso sejam descumpridos os padrões decisórios elencados no art. 988 do CPC, o ajuizamento da reclamação é capaz de levar à cassação da decisão que exorbite do julgado paradigma (art. 992)⁴.

Ademais, registra-se que a moldura legislativa da reclamação foi objeto de mudança, ainda no período de *vacatio legis* do CPC de 2015, pela Lei 13.256/2016, que alterou a redação dos incisos III e IV do art. 988, bem como o § 5º daquele mesmo dispositivo. Na ocasião, em vez da expressão “precedente proferido em julgamento de casos repetitivos”, que figurava no inciso IV como um parâmetro cuja observância se buscava garantir, o novo texto optou por deixar, nos incisos do *caput* do art. 988, apenas a menção ao incidente de resolução de demandas repetitivas.

Para as demais espécies de julgamento de casos repetitivos, a saber, as decisões proferidas em recursos especial e extraordinário repetitivos (art. 928 do CPC)⁵, a Lei 13.256/2016 optou por fórmula diversa. Em vez de inseri-las nos incisos do *caput* do art. 988, passaram a figurar no inciso II do § 5º daquele artigo, em construção textual que diz ser inadmissível a reclamação proposta para garantir a observância a tais precedentes, somados àqueles formados em sede de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

Por sua centralidade para o presente debate, veja-se o texto atual do § 5º do art. 988 do CPC:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

[...]

³ CF/1988: “Art. 103-A. 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”.

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...]”

§ 2º 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”.

⁴ CPC/2015: “Art. 992. Julgando procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia”.

⁵ CPC/2015: “Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I - incidente de resolução de demandas repetitivas; II - recursos especial e extraordinário repetitivos. Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual”.

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.

O que se percebe do inciso II acima reproduzido é o estabelecimento de uma exigência particular para os casos em que a reclamação se volta para a garantia da integridade de acórdão proferido em sede de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão exarado em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos: nessas situações, será necessário o esgotamento das instâncias ordinárias, sob pena de inadmissibilidade da reclamação.

A restrição do ajuizamento de reclamação, na hipótese do art. 988, § 5º, II, aos casos em que verificado o esgotamento das instâncias ordinárias visa eliminar a chamada impugnação *per saltum*, que ocorreria caso o órgão julgador da reclamação se pronunciasse antes das instâncias que lhe são anteriores (ALVIM; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO, 2016, p. 1528).

A respeito do assunto, na esteira do art. 1.030, § 2º, do CPC, destaca-se que, da decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que determina o sobrestamento ou nega seguimento aos recursos excepcionais fundada nos regimes da repercussão geral ou dos recursos repetitivos (art. 1.030, I e III, do CPC), é cabível agravo interno⁶. Assim, o exame da aplicabilidade de tese firmada no âmbito das referidas sistemáticas compete, precipuamente, à corte de origem. Apenas após o julgamento do agravo interno a que se refere o § 2º do art. 1.030 é que restariam plenamente esgotadas as instâncias ordinárias para efeito do inciso II do § 5º do art. 988 do CPC⁷.

A exigência do exaurimento da jurisdição ordinária segue, dessa forma, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, no âmbito daquela corte, rejeita o uso da reclamação como sucedâneo recursal⁸.

3 O julgamento da Rcl 36.476 pelo STJ: algumas disfuncionalidades

A par das considerações já expostas, a Corte Especial do STJ, em sessão ocorrida no dia 5 de fevereiro de 2020, ao julgar a Reclamação 36.476, cuja relatoria coube à min. Nancy Andrighi, deu nova tônica à interpretação do art. 988, § 5º, II, do Código de Processo Civil.

O entendimento firmado, por maioria⁹, pelo tribunal foi no sentido de que os parâmetros de violação aptos a ensejar o cabimento da reclamação seriam apenas aqueles constantes dos incisos do *caput* do art. 988 do CPC, razão pela qual seria inviável o ajuizamento de reclamação para exigir a observância de precedente fixado em sede de recurso especial repetitivo.

⁶ CPC/2015: “Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: I – negar seguimento: a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral; b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos; [...] III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional; [...] § 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021”.

⁷ No mesmo sentido: Rcl 43709 AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 11/11/2020, *DJe* 276, publicado em 20/11/2020; e Rcl 46974 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 24/05/2021, *DJe* 100, publicado em 26/05/2021.

⁸ Vide Rcl 13626 AgR, rel. min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/02/2014, *DJe* 066, publicado em 03/04/2014; Rcl 33007 ED, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 14/06/2019, *DJe* 167, publicado em 01/08/2019; e Rcl 31713 AgR, rel. min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, *DJe* 052, publicado em 18/03/2019.

⁹ O julgamento alcançou o placar de 9 x 4. Seguiram a corrente majoritária, capitaneada pela ministra Nancy Andrighi (relatora), os ministros Humberto Martins, Laurita Vaz, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Paulo de Tarso Sanseverino e Francisco Falcão. Por sua vez, restaram vencidos os ministros Og Fernandes, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Raul Araújo.

Segundo constou da ementa do julgamento, em uma análise topológica, à luz da previsão contida no art. 11 da LC 95/1998, não haveria coerência e lógica em se admitir que o inciso II do § 5º do art. 988 do CPC, com a redação dada pela Lei 13.256/2016, representaria uma hipótese de cabimento da reclamação. Isso porque essas hipóteses já teriam sido exaustivamente elencadas nos incisos do *caput*, ao passo que, por outro lado, o próprio § 5º se inicia anunciando situações de inadmissibilidade da reclamação (BRASIL, 2020a, p. 1-2).

Conforme se extrai do voto condutor do julgamento, o art. 11 da Lei Complementar 95/1998, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, prevê que os parágrafos de um artigo se destinam a expressar aspectos complementares ou exceções à norma contida no *caput*, cabendo aos incisos, por sua vez, promover discriminações e enumerações¹⁰. A partir dessas características, não se poderia considerar que a norma constante do inciso II do § 5º do art. 988 cuidaria de mais uma das hipóteses de cabimento da reclamação, as quais estariam localizadas nos incisos do *caput* (BRASIL, 2020a, p. 21-22).

Outro argumento utilizado no mencionado voto diz respeito ao contexto político-jurídico da reforma operada pela Lei 13.256/2016, ressaltando que o normativo desejava evitar a sobrecarga de processos nos tribunais superiores, bem como que os debates no Parlamento teriam buscado extinguir o cabimento da reclamação voltada ao controle da aplicação dos temas repetitivos e da repercussão geral (BRASIL, 2020a, p. 22-31). Até por isso, o voto destacou a apresentação, no processo legislativo, de emenda que incluiu no CPC a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória quando aplicado erroneamente o precedente, o que seria uma espécie de “compensação” ao jurisdicionado (art. 966, §§ 5º e 6º)¹¹.

Por fim, também se chamou a atenção para o aspecto lógico-sistemático do regime de recursos repetitivos, a partir do qual competiria às cortes de superposição apenas a fixação da tese jurídica e a uniformização do direito, restando aos tribunais locais a aplicação da orientação paradigmática resultante do julgamento por amostragem (BRASIL, 2020a, p. 31-36).

Apesar das razões encampadas pelo STJ na Rcl 36.476, entende-se que a conclusão alcançada não se coaduna com a literalidade do art. 988, § 5º, II, do CPC, texto normativo que fundamenta a possibilidade de reclamação voltada à garantia da observância de teses fixadas no regime da repercussão geral e dos recursos extraordinário e especial repetitivos.

Por mais que, em termos de técnica legislativa, a solução encontrada pela Lei 13.256/2016 não tenha sido a mais adequada, já que, de fato, a estrutura do art. 988 contempla todas as outras hipóteses de cabimento no *caput*, a inserção da hipótese discutida em um dos parágrafos do artigo não invalida o seu conteúdo.

Ou seja, embora fosse desejável que o legislador, para facilitar a compreensão da norma, em sintonia com a LC 95/1998 e com as regras fundamentais de legística¹², consolidasse todos os tipos de decisão que ensejam a reclamação nos incisos do art. 988, o fato de não o ter feito não atrai qualquer inconstitucionalidade para a solução adotada.

Isso porque, partindo-se da premissa, consolidada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de que não há hierarquia entre leis complementares e leis ordinárias¹³, eventual ofensa causada pela Lei 13.256/2016 ao art. 11 da

¹⁰ LC 95/1998: “Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas: [...] III - para a obtenção de ordem lógica: [...] c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no *caput* do artigo e as exceções à regra por este estabelecida; d) promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens”.

¹¹ CPC/2015: “Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] V - violar manifestamente norma jurídica; [...] § 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do *caput* deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. § 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica”.

¹² Segundo Morais (2007, p. 70), a legística é o “ramo da Ciência da Legislação que se ocupa do estudo dos conhecimentos, dos métodos e das técnicas destinados a assegurar, em sede de concepção, elaboração e controle dos efeitos normativos, a qualidade, validade e praticabilidade do texto e do conteúdo prescrito das leis”.

¹³ Vide RE 509.300 AgR-EDv, rel. min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2016, publicado no *DJe* em 14/06/2016.

LC 95/1998 não prejudicaria a validade daquela norma. Afinal, como destaca Dutra (2014, p. 58), a lei complementar não representa parâmetro de constitucionalidade ou legalidade para a lei ordinária. Consequentemente,

[...] a lei aprovada e sancionada sem a observância das normas de Legística previstas na LC 95/98 e, portanto, com imperfeições internas, não padece, pelo simples fato de ter infringido as regras da lei complementar, de inconstitucionalidade formal ou procedimental.

Aliás, a própria LC 95/1998, em seu art. 18, estabelece que a “inexatidão formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento”¹⁴.

Por outro lado, ainda que o contexto do processo legislativo ofereça elementos importantes para a interpretação das leis, como a intenção da Lei 13.256/2016 de racionalizar os trabalhos no STJ e no STF, esse fato, por si só, não é capaz de alterar o resultado principal da atividade legislativa: a versão final do mandamento legal aprovado pelo Parlamento. É a regra produzida pelo Poder Legislativo, e não os debates que a precederam, que inova no ordenamento jurídico, criando direitos e obrigações. Ignorar o inciso II do § 5º do art. 988, sob o pretexto de que seu conteúdo não se compatibiliza, por exemplo, com manifestações de parlamentares no curso do procedimento de produção da norma, seria fragilizar demasiadamente a pretensão de segurança jurídica, ínsita ao sistema jurídico-normativo.

Ademais, a inclusão, pela Lei 13.256/2016, dos §§ 5º e 6º no art. 966 do CPC, que trata da ação rescisória, não tem a mesma amplitude da reclamação fundada na ofensa a precedente exarado nas sistemáticas da repercussão geral ou dos recursos repetitivos.

A dicção do § 5º do art. 966 trata de ação rescisória contra decisão que tenha aplicado erroneamente súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos, quando deveria ter realizado o *distinguishing*. Por sua vez, a reclamação de que trata o art. 988, § 5º, II, além de também garantir a observância de acórdão decorrente de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, abrange a situação em que o ato judicial reclamado deixa de invocar padrão decisório que seria aplicável ao caso concreto, hipótese não contemplada, ao menos em sua literalidade, pelo art. 966, § 5º, do CPC.

Aliás, a inaptidão da ação rescisória para “compensar” a cogitada inaplicabilidade da reclamação nas hipóteses de violação a precedente oriundo dos regimes de repercussão geral e de recursos repetitivos foi objeto de ponderação por parte do min. Og Fernandes, cujo voto restou vencido no julgamento da Rcl 36.476 no STJ. O magistrado destacou o ônus que recairia ao jurisdicionado em caso de rejeição da reclamação prevista no art. 988, § 5º, II, do CPC. Afinal, tratando-se de ação rescisória fundada no art. 966, § 5º, do código, sua apreciação cabe ao próprio tribunal prolator da decisão que aplica erroneamente a tese repetitiva, e não à corte responsável pelo precedente. Ademais, o ajuizamento de ação rescisória inaugura nova demanda judicial, com os dispêndios correlatos, sendo passível, inclusive, de ensejar a futura interposição de recurso especial, o que pode significar apenas o retardo na formulação de irresignação endereçada ao STJ (BRASIL, 2020a, p. 54-55).

Já quanto ao aspecto lógico-sistemático, no sentido de que o ordenamento processual civil teria sido estruturado de forma que as cortes superiores apenas fixassem as teses jurídicas, sem controlar sua adequação aos casos concretos, tem-se que o argumento, da forma como posto, desconsidera a opção legislativa de atribuir àqueles tribunais, ao menos na atual fase do sistema brasileiro, o controle da aplicação dos precedentes formados nos regimes da repercussão geral e dos recursos repetitivos, por meio da reclamação, ainda que mediante prévio esgotamento das instâncias ordinárias.

Essa conclusão decorre, particularmente, do trecho final do inciso II do § 5º do art. 988 do CPC. Afinal, se é vedada a reclamação quando não esgotadas as instâncias ordinárias no caso das hipóteses de que cuida o dispositivo, *a contrario sensu*, ela é admitida mediante prévio exaurimento das vias recursais perante o tribunal de origem.

¹⁴ De acordo com Oliveira (2014, p. 41), ainda que não houvesse o art. 18 da LC 95/1998, uma lei não poderia ser declarada inválida por contrariar preceito de outra lei de mesma hierarquia. Assim, para o autor, “a inobservância da técnica legislativa não costuma, em geral, invalidar juridicamente a lei, acarretando apenas uma elaboração defeituosa do texto legal, o que poderá gerar dificuldades em sua interpretação e aplicação, com consequentes controvérsias entre os destinatários da norma. Sem dúvida essa é uma situação de todo indesejável, mas não suficiente para se declarar os comandos legais inválidos”.

Entendimento em sentido diverso fatalmente desconsideraria os limites semânticos do texto, em desprestígio à escolha legislativa e à legitimidade democrática que ela ostenta.

Nesse sentido, revela-se oportuno destacar o papel fundamental dos limites semânticos dos textos normativos e a sua necessária relação com o princípio democrático. Conforme anota Streck (2014, p. 185), “aplicar um comando legal não é ser positivista; é, sim, respeitar as balizas democraticamente instituídas do que venha a ser o direito em nossa comunidade”. É por isso que, no caso do art. 988, § 5º, II, do CPC, não se pode ignorar a expressão “quando não esgotadas as instâncias ordinárias”. Na extração de alcance e significado da norma, o intérprete não deve partir do pressuposto de que o legislador teria se valido de termos inúteis ou desnecessários.

O julgamento da Rcl 36.476 pelo STJ acaba negando efetividade à citada norma, sem lhe afastar a constitucionalidade. Não se trata de mera interpretação de normas legais, mas da não aplicação deliberada de um dispositivo, o que, por certo, exige do julgador o ônus de indicar sua incompatibilidade com a Constituição Federal, o que não se realizou.

Por outro lado, observa-se que, apesar do caráter restritivo da tese adotada pelo STJ na Rcl 36.476, a mesma lógica não balizou a compreensão firmada pela corte no exame da natureza do rol das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, previstas no art. 1.015 do CPC, oportunidade em que o tribunal adotou o conceito de taxatividade mitigada, chancelando a interposição do referido recurso sempre que “verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”¹⁵.

4 A prática no Supremo Tribunal Federal: divergência interpretativa que provoca incoerência no sistema

O entendimento do STJ, a impedir o ajuizamento da reclamação para o controle da aplicação de precedente qualificado, diverge da leitura que faz o STF do art. 988, § 5º, II, do CPC, gerando mais disfuncionalidades e insegurança jurídica.

Conforme se adiantou na introdução deste texto, a jurisprudência do Supremo tem admitido a propositura de reclamação para controlar a aplicação de precedente formado no julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, desde que esgotadas as instâncias ordinárias e que exista “teratologia” no ato judicial reclamado.

A esse respeito, no julgamento de agravo interno interposto na Rcl 36.477, a Primeira Turma do STF, considerando a “excepcionalidade do cabimento da reclamação constitucional para observância da finalidade do sistema de repercussão geral”, entendeu que,

[...] além do esgotamento das instâncias ordinárias, constitui pressuposto de cabimento a demonstração de teratologia na decisão reclamada quanto à subsunção do caso individual, representado pela controvérsia objeto do recurso extraordinário, à decisão proferida em repercussão geral (BRASIL, 2021a, p. 1).

Já na ocasião do julgamento de agravo interno na Rcl 30.173, a Primeira Turma do Tribunal reputou que a norma contida no art. 988, § 5º, II, do CPC merece interpretação restritiva, registrando que a jurisprudência da corte fixou dois critérios para o cabimento da reclamação na hipótese: “(i) o prévio esgotamento dos meios recursais; e (ii) a demonstração da teratologia da decisão reclamada” (BRASIL, 2020b, p. 2).

A Segunda Turma do STF, por sua vez, também já exigiu a existência de “teratologia na decisão reclamada” quando julgou o agravo interno na Rcl 35.042. Conforme constou do voto condutor do julgamento, proferido pela min. Cármen Lúcia, “o cabimento da reclamação fundada na aplicação de paradigma da repercussão [geral] pressupõe teratologia na decisão reclamada e esgotamento da via recursal ordinária (inc. II do § 5º do art. 988 do Código de Processo Civil)” (BRASIL, 2019, p. 6).

¹⁵ REsp 1.704.520/MT, rel. min. Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 05/12/2018, publicado no *DJe* em 19/12/2018. Registra-se que, no precedente, firmado sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema Repetitivo 988), cabia ao STJ definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC, verificando a possibilidade ou não de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente constantes dos incisos do citado dispositivo.

De outro modo, há acórdãos recentes do STF que não fazem menção à chamada “teratologia” do ato judicial reclamado como um requisito¹⁶. É o caso, por exemplo, da decisão do Plenário da Corte no agravo interno interposto na Rcl 47.262. Naquela ocasião, entendeu-se, por unanimidade, que o cabimento da medida, quando objetive garantir a observância de entendimento proferido sob a sistemática da repercussão geral, requer o exaurimento da instância de origem, o que ocorreria apenas com o julgamento de agravo interno manejado contra decisão do presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo* que inadmita o recurso extraordinário, não tendo exigido, desse modo, o requisito da teratologia. Esse acórdão, inclusive, manteve decisão monocrática proferida pelo min. Ricardo Lewandowski, na qual constou que, embora antes do advento do atual CPC a jurisprudência do STF fosse

[...] pacífica quanto ao descabimento de reclamações que apontassem como paradigma um *leading case* de repercussão geral, [...] após a entrada em vigor do CPC/2015, passou a ser cabível a reclamação na qual se indique como parâmetro de controle um *leading case* de repercussão geral, desde que esgotadas as instâncias ordinárias (art. 988, § 5º, II, do CPC/2015) (BRASIL, 2021b, p. 5).

Ademais, observa-se que, nos julgados que exigem a teratologia do ato reclamado como requisito, é possível inferir que ela consistiria na adoção, pelos tribunais, de tese jurídica manifestamente contrária a entendimento resultante de paradigma julgado pela Suprema Corte. Ou seja, representaria a necessidade de uma maior clareza quanto à violação do provimento vinculante, devendo caracterizar, portanto, uma ofensa evidente.

De toda forma, o STF, diferentemente do STJ, não rejeita a possibilidade de ajuizamento de reclamação fundada no art. 988, § 5º, II, do CPC. Essa incongruência entre as cortes torna o sistema disfuncional e incoerente, pois, em uma mesma situação processual, será cabível propor reclamação cujo parâmetro de controle seja precedente do STF, mas não será possível se sua origem remeter ao STJ.

Há, portanto, uma divergência entre o STJ e o STF quanto ao alcance e ao sentido do inciso II do § 5º do art. 988 do CPC, que resulta no enfraquecimento do sistema de precedentes delineado pelo código, já que sua eficácia não prescinde da segurança jurídica proporcionada pela interpretação uniforme de suas regras.

5 Considerações finais

Objeto de nova regulamentação pelo Código de Processo Civil de 2015, a reclamação, ainda no período de *vacatio legis* do CPC, sofreu modificações pela Lei 13.256/2016, as quais trouxeram dúvidas na interpretação de suas hipóteses de cabimento.

No que toca ao universo do julgamento de casos repetitivos (art. 928 do CPC), embora aparentasse limitar o uso da reclamação ao combate de decisões que descumprissem entendimento judicial externado em sede de IRDR, a Lei 13.256/2016 acrescentou a norma prevista no inciso II do § 5º do art. 988 do CPC, dando ensejo ao ajuizamento da medida para garantia de decisões proferidas nos regimes da repercussão geral e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. Impôs, contudo, uma condição de procedibilidade em tais casos: o esgotamento das instâncias ordinárias (DANTAS; OLIVEIRA, 2018, p. 376).

O STJ, por sua vez, ao decidir a Rcl 36.476, praticou exegese da nova conformação legal cujo resultado prático se traduz na inviabilização da reclamação para garantia dos entendimentos firmados no julgamento de recursos especiais sob o rito dos repetitivos.

Conforme se buscou demonstrar ao longo deste texto, é possível concluir que a *ratio decidendi* adotada pelo STJ não dimensionou adequadamente as mudanças causadas pela Lei 13.256/2016 no CPC, atribuindo a uma atecnia legislativa consequências que ultrapassam os limites semânticos da própria disposição legal, ignorando a legitimidade da opção firmada no Parlamento.

¹⁶ Cf. Rcl 47426 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 22/08/2021, *DJe* 173, publicado em 31/08/2021; e Rcl 47805 AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 17/08/2021, *DJe* 166, publicado em 20/08/2021.

Argumentos de política judiciária, ainda que possam ser razoáveis em seu mérito, encontram maior ressonância democrática no campo da atividade legislativa, e não como fundamentos de decisão judicial voltada a negar aplicação a uma norma oriunda de regular deliberação congressual¹⁷.

Portanto, a solução alcançada na Rcl 36.476, ainda que possa ajudar a reduzir momentaneamente o acervo de processos do STJ, prejudica o microsistema de recursos repetitivos tal qual idealizado pelo legislador, pois lhe retira um instrumento apto a exigir respeito aos padrões decisórios daquela corte.

Não se pode ignorar que o sistema brasileiro de provimentos vinculantes passa por uma fase de transição. Ainda não há uma cultura consolidada de respeito às decisões das cortes responsáveis por uniformizar a interpretação das leis federais e da Constituição. Nesse caminho, é fundamental que existam mecanismos idôneos a promover a observância dos precedentes, ainda que, futuramente, possam não mais se apresentar como necessários, dada a maturidade atingida pelo sistema (CÔRTEES, 2019, p. 13).

6 Referências

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: precedentes no direito brasileiro*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao Código de processo civil: artigo por artigo*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. *E-book*.

ÁVILA, Humberto. *Constituição, liberdade e interpretação*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 fev. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 15 de março de 2015*. Código de processo civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 21 fev. 2022.

BRASIL. *Lei complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm. Acesso em: 22 fev. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação nº 36.476/SP. Relatora: min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 5 de fevereiro de 2020a. *Repositório de jurisprudência do STJ*. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1855286&num_registro=201802337088&data=20200306&formato=PDF. Acesso em: 28 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação nº 30.173/RJ. Relator: min. Luiz Fux. Brasília, DF, 20 de março de 2020b. *Repositório de jurisprudência do STF*. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752371527>. Acesso em: 28 fev. 2022.

¹⁷ Referindo-se à decisão do STJ na Rcl 36.476, Rossi e Mundim alertam: “O imperativo da autocontenção inerente a atuação do Judiciário no exercício de suas competências corresponde à necessidade de se respeitar o espaço político que foi concedido ao legislador ao reger as hipóteses de cabimento da reclamação no horizonte do CPC em conformidade com a Constituição. Ao Judiciário é vedado, recorrendo a artificiais sopesamentos ou ponderações decidir de forma contrária ao texto legislado, salvo quando isso fundamentar-se diretamente no Texto Constitucional, o que, *data venia*, não nos parece nem de longe a hipótese” (2021, p. 10).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação nº 35.042/SP. Relatora: min. Cármen Lúcia. Brasília, DF, 23 de agosto de 2019. *Repositório de jurisprudência do STF*. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750782925>. Acesso em: 28 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação nº 36.477/SP. Relatora: min. Rosa Weber. Brasília, DF, 12 de maio de 2021a. *Repositório de jurisprudência do STF*. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755927469>. Acesso em: 28 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação nº 47.262/RS. Relator: min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 15 de setembro de 2021b. *Repositório de jurisprudência do STF*. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=757432878>. Acesso em: 28 fev. 2022.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. O futuro da reclamação contra o descumprimento de decisão em recurso especial repetitivo. *Caderno Virtual*, v. 3, n. 45, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/3939>. Acesso em: 30 ago. 2021.

DANTAS, Bruno; OLIVEIRA, Hugo Lemes. A nova função da reclamação e o conceito de “esgotamento de instância” previsto no art. 988, § 5º, II, do CPC/2015: a garantia da observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida e de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos. *Revista Thesis Juris - RTJ*, São Paulo, v. 7, n. 2, p. 365-388, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/thesisjuris/article/view/11257>. Acesso em: 31 ago. 2021.

DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. *A exigência constitucional de qualidade formal da lei e seus reflexos no processo legislativo e no controle de constitucionalidade*. 2014. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. DOI:10.11606/T.2.2014.tde-10112015-085752. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-10112015-085752/pt-br.php>. Acesso em: 18 jan. 2022.

FUX, Luiz. *Processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A reclamação para garantia da autoridade das decisões dos tribunais. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do novo Estado do Rio de Janeiro*, p. 1-9, 2000. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDP_02_11.pdf. Acesso em: 29 ago. 2021.

MORAIS, Carlos Blanco de. *Manual de legística*. Lisboa: Verbo, 2007.

OLIVEIRA, Luciano Henrique da Silva. *Análise de juridicidade de proposições legislativas*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/Conleg/Senado, agosto/2014 (Texto para discussão nº 151). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 19 jan. 2022.

ROSSI, Júlio César; MUNDIM, Luís Gustavo Reis. O “estado da arte” da reclamação no STF e no STJ: o gato de Schrödinger está vivo-morto? *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 3, p. 523-540, set. a dez. 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/59868>. Acesso em: 18 jan. 2022.

STRECK, Lenio Luiz. Os limites semânticos e sua importância na e para a democracia. *Revista da Ajuris*, v. 41, n. 135, p. 173-187, 2014. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/333>. Acesso em: 31 ago. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Reclamação não é via adequada para controle de aplicação de tese de recurso repetitivo, decide Corte Especial*. 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Reclamacao-nao-e-via-adequada-para-controle-de-aplicacao-de-tese-de-recurso-repetitivo--decide-Corte-Especial.aspx>. Acesso em: 28 fev. 2022.