



PUC-SP
COGEAE

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

DIEGO HENRIQUE TREMONTI

**A TEORIA DOS PRECEDENTES NO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL**

SÃO PAULO

2017

DIEGO HENRIQUE TREMONTI

**A TEORIA DOS PRECEDENTES NO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC – COGEAE – Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão, como exigência parcial para obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Ms. Sidney Palharini Júnior.

SÃO PAULO

2017

Diego Henrique Tremonti. A Teoria dos Precedentes no Novo Código de Processo Civil. Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC – COGEAE – Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão, como exigência parcial para obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Ms. Sidney Palharini Júnior. São Paulo, 2017.

Banca:

Aprovado em: _____

Dedico este trabalho à Helena Tremonti e Paulo Barcala. A dor da saudade é ínfima perto da grandeza do meu amor.

Agradeço aos meus pais e irmãos por todo apoio, paciência e companheirismo; e aos meus amigos do COGEAE pela parceria e amizade.

Diego Henrique Tremonti. A Teoria dos Precedentes no Novo Código de Processo Civil. Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC – COGEAE – Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão, como exigência parcial para obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Ms. Sidney Palharini Júnior. São Paulo, 2017.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a teoria dos precedentes instituída pelo Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15), uma das principais novidades trazidas pela reforma, a qual atribui força vinculante a determinadas decisões judiciais, traçando um comparativo entre os principais sistemas jurídicos existentes, buscando compreender a eficácia e enquadramento deste novo instituto no ordenamento pátrio.

Mecanismo instituído principalmente como forma de enfrentar a chamada “jurisprudência defensiva”, a teoria dos precedentes surge como ferramenta capaz de pressionar os tribunais a uniformizarem e manterem estáveis suas decisões, garantindo segurança jurídica à ordem social.

Contudo, a novidade também faz emergir grande discussão doutrinária acerca de seus moldes, características e especificidades, além do debate acerca de sua constitucionalidade.

Por se tratar de instituto recém incorporado no ordenamento processual civil brasileiro, ainda com escassez de decisões e aprofundamento acadêmico, nota-se que sua consolidação demandará, precipuamente, dos órgãos jurisdicionais, respeito e aplicação dos princípios instituídos pela nova legislação.

Palavras-chave: Precedentes; Vinculação; Sistemas Jurídicos; Common Law; Civil Law; Novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT

The aim of the current study is to analyze the binding precedents theory established by the New Brazilian Civil Procedure Code (Law 13.105/15), one of the key innovation brought by the civil procedure reform, which assigns binding legal force to certain judicial decisions, comparing the difference between the main existing legal systems, seeking to understand the efficiency and framing of this new institute.

Binding precedents theory arises as the main tool able to pressure the courts to standardize and maintain their jurisprudence, ensuring legal certainty and facing the so called “defensive jurisprudence”.

However, the innovation also gives rise to doctrinaire discussion about its molds, characteristics and specificities, notwithstanding the debate about its constitutionality.

Since this institute has recently been incorporated into Brazilian civil procedural system, with few decisions and not much academic study, it is patent that its strengthening will require, in essence, from the courts, respect and application of the principles and values introduced by the new legislation.

Key Words: Precedent; Binding; Legal Systems; Common Law; Civil Law; New Brazilian Civil Procedure Code.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO 1 – Precedentes nos Sistemas Jurídicos.....	10
1.1. <i>Common Law</i>	11
1.2. <i>Civil Law</i>	15
Capítulo 2 – Histórico dos Precedentes no direito processual civil brasileiro	17
Capítulo 3 – Função dos Tribunais Superiores no Brasil.....	20
Capítulo 4 – Precedentes no Novo Código de Processo Civil	23
4.1. Posições doutrinárias acerca da teoria dos precedentes no NCPC.....	26
4.1.1. Corrente partidária ao instituto dos precedentes com força vinculante.....	26
4.1.2. Corrente contrária ao instituto dos precedentes com força vinculante.....	27
Capítulo 5 – Decisões com Força Vinculante.....	30
5.1. Decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade.....	31
5.2. Súmulas Vinculantes.....	32
5.3. Assunção de Competência	33
5.4. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas	35
5.5. Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos	38
5.6. Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça	41
5.7. Orientação do plenário ou do órgão especial dos Tribunais	42
Capítulo 6 – Reclamação.....	44
Conclusão.....	46
Bibliografia.....	48

INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil (NCPC), dentre inúmeras novidades introduzidas no sistema jurídico brasileiro, ousou ao instituir a denominada (e polêmica) “Teoria dos Precedentes”, a qual atribui força vinculante a determinadas decisões judiciais.

Este novo instituto tem sido amplamente discutido no âmbito doutrinário, uma vez que o principal intuito no novo código foi enfrentar a jurisprudência defensiva, otimizar a razoável duração do processo e pressionar os tribunais à uniformizarem e manterem estáveis suas decisões. Todavia, a teoria dos precedentes vai além destes aspectos, enfrentando debate acerca da controvérsia sobre a constitucionalidade no sistema implantado, uma vez que emanou de norma infraconstitucional, sem previsão no texto supremo e, sob o aspecto positivo, da segurança jurídica, celeridade processual e previsibilidade das decisões que conferirá à ordem processual.

Há quem defenda, que a institucionalização da teoria dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro demonstra, uma aproximação entre o sistema do *civil law* (romano-germânico) e do *common law* (anglo-americano), abordagem esta que será estudada e debatida no decorrer do presente trabalho.

Analisaremos, ainda, as hipóteses de precedentes que o legislador atribuiu força vinculante na nova sistemática processual, traçando seus limites e medidas cabíveis a cada uma delas, quais sejam: decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) em controle concentrado de constitucionalidade; enunciados de súmula vinculante; acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; enunciados das súmulas do STF e do Superior Tribunal de Justiça (STJ); e orientação do plenário ou do órgão especial aos quais o tribunal ou o juízo estiverem vinculados, dando maior ênfase aos dispositivos que não contemplam previsão constitucional.

Há grande divergência sobre as razões pelas quais um sistema de precedentes vinculantes em nosso ordenamento deveria ser adotado, passando, inclusive pela discussão acerca da possibilidade de os juízes realizarem o controle, de forma difusa, de constitucionalidade acerca do dispositivo que impõe a obrigatoriedade de observância de tais decisões; portanto, tendo em vista tratar-se de um tema de extrema atualidade e divergência dos especialistas, o qual ainda demandará longo e extenso aprofundamento doutrinário, jurisprudencial e, eventualmente, até mesmo legal (na esfera infraconstitucional e/ou constitucional), pretende-se introduzir os aspectos que o permeiam de forma a possibilitar a todos uma compreensão didática e abrangente sobre os principais pontos controvertidos.

CAPÍTULO 1

PRECEDENTES NOS SISTEMAS JURÍDICOS

O desenvolvimento do estudo acerca dos precedentes judiciais – assim entendido como “a decisão tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”¹ – requer em primeiro lugar uma análise de seu desenvolvimento e aplicabilidade nos dois principais sistemas jurídicos imperantes na ordem global, quais sejam: (i) sistema anglo-americano (*common law*), no qual a jurisprudência é tida como principal fonte de direito, produzindo efeitos vinculantes e gerais; e (ii) sistema romano-germânico (*civil law*), considerando ser o adotado pelo Brasil, no qual vigora o primado da lei, fonte quase que exclusiva de direito².

Há quem defenda a existência de uma intensa aproximação entre ambos em escala global, e particularmente em nosso ordenamento, em decorrência do advento no NCPC que institui a denominada teoria de respeito aos precedentes, como lecionam Luís Barroso e Patrícia Mello:

(...) no que respeita aos países de direito romano-germânico, constata-se hoje, uma tendência indiscutível a conferir efeitos vinculantes e gerais às decisões judiciais proferidas pelas cortes constitucionais. Essa tendência pode ser constatada, (...) nos efeitos atribuídos aos julgados das cortes constitucionais da Alemanha, da Itália e da Espanha, todas produtoras de precedentes vinculantes, e, porque não, na eficácia atribuída às próprias decisões do Supremo Tribunal Federal³.

De acordo com Daniel Mitidiero, no mundo contemporâneo, existe uma recíproca aproximação entre as tradições do *civil law* e do *common law*. Em suas palavras:

¹ DIDIER JUNIOR, et al., 2008, p. 385 apud ARRUDA ALVIM, 2015, p. 380

² SOUZA, 2006, p. 17

³ BARROSO, MELLO, 2016, p. 14

De um lado, a tradição do common law cada vez mais trabalha com o direito legislado (...). De outro, a tradição do civil law cada vez mais se preocupa em assegurar a vigência do princípio da liberdade e da igualdade de todos (...) o que postula a necessidade de acompanharmos não só o trabalho do legislador, mas também as decisões dos tribunais, em especial das Cortes Supremas, como expressão do direito vigente⁴.

Trataremos adiante dos precedentes tanto no direito consuetudinário quanto no direito escrito, abordando sua importância dentro da ordem jurídica, de forma a verificarmos se de fato com a adoção da nova teoria de vinculação de determinadas decisões há uma aproximação do sistema brasileiro com o *common law* e o que isso pode impactar para o jurisdicionando e jurisdicionado.

1.1. Common Law

Com maior destaque e desenvolvimento na Inglaterra, no período compreendido entre a conquista normanda de 1066 até a inauguração da primeira Lei de Organização Judiciária (*Judicature Act* de 1873)⁵, o sistema do *common law* tem como principal fonte os costumes, os quais, nas palavras de Tucci, mediante um processo evolutivo moroso, transformou-se em direito jurisprudencial, norteado pela concepção de que seria um sistema superior aos demais, cujo seus princípios foram conservados e só poderiam ser revelados pelos juízes em suas decisões, intitulados de “oráculos da lei”⁶.

Esta transformação do direito consuetudinário em jurisprudencial se deu através de decisões judiciais, dos reis e juízes, que ao determinarem o comando a ser seguido em certos casos, as catalogavam ao longo dos anos nos chamados “statute books”, pondo fim, assim, aos costumes da corte⁷.

Neste sentido, operadores do direito à época utilizavam-se de decisões já proferidas (precedentes judiciais) para casos análogos, pleiteando que a nova

⁴ MITIDIÉRO, 2015, p. 333

⁵ ABOUD, STRECK, 2015, p. 24-27

⁶ TUCCI, 2004, p.11

⁷ Ibid., 2004, p.11

demanda fosse resolvida de maneira similar. Isso resultou em uma constante observância dos órgãos julgadores às decisões pretéritas, os quais passaram, inclusive, a exigir que elas fossem seguidas para conferir maior certeza e continuidade ao direito⁸.

Para tornar eficaz este sistema baseado em precedentes, determinou-se na Inglaterra a necessidade de instituir um método de consulta acessível e seguro aos jurisdicionados, advogados, magistrados e demais operadores do direito, os quais ficaram conhecidos como *law reporting system*, e possuíam “compilações de decisões judiciais consideradas (...) como as mais relevantes”⁹.

Surge então, no final do século XVII, a partir deste rijo respeito às decisões, à chamada teoria do *stare decisis*, que atribui eficácia vinculante aos precedentes judiciais (*binding precedent*) pelos órgãos jurisdicionais em escala hierárquica, devendo eles, inclusive, observar as suas próprias decisões. Para Luiz Marinoni, o *stare decisis* “tem sustentação especialmente na igualdade, na coerência e na estabilidade da ordem jurídica e na previsibilidade”¹⁰.

Como ensinam Lenio Streck e Georges Abboud, é equivocado afirmar que no sistema do *common law* a lei perde importância¹¹. Na verdade, o que ocorre é uma flexibilização desta, posto não ser a principal forma de manifestação e desenvolvimento do direito e, em consequência da aplicação do *stare decisis*, o qual pode inclusive vir a demandar a aplicação legal, faz com que o juiz inicie a decisão do caso a partir da aplicabilidade do precedente, passando a investigar nas decisões acumuladas sobre tal questão as regras jurídicas que devem ser extraídas para solução do caso concreto.

Todavia, dada a importância conferida às decisões neste sistema, é notória a necessidade de fixação e delimitação clara da tese jurídica a ser observada e

⁸ Ibid., 2004, p.154

⁹ SOUZA, 2006, p. 17

¹⁰ MARINONI, 2010, p. 17

¹¹ ABBOUD, STRECK, 2015, p. 24-27

vinculada (*ratio decidendi*), posto que o resultado do caso interessa à todos os demais membros do poder judiciário e à sociedade¹².

Sobre este assunto lecionam Lenio Streck e Georges Abboud que “a *ratio decidendi*, além de possuir a função de colocar-se como o fundamento jurídico a solucionar os casos no *common law*, possui a função de evitar arbitrariedades nas decisões judiciais”¹³.

Já, em sentido contrário, é possível que na mesma decisão, existam elementos, fragmentos ou argumentações jurídicas irrelevantes para a solução final da demanda. Portanto, tratam-se de fundamentos exclusivos do caso solucionado, não devendo ser vinculados com demandas futuras e análogas.

Diz-se, portanto, constituir de considerações “*obiter dicta*”, sobre as quais Marinoni discorre:

Como neste sistema (common law) importa verificar a porção do julgado que tem efeito obrigatório ou vinculante, há motivo para se investigar, com cuidado, a fundamentação, separando-se o que realmente dá significado à decisão daquilo que não lhe diz respeito ou não lhe é essencial¹⁴.

Em virtude da necessidade de delimitação da *ratio decidendi* e separação da *obiter dicta*, há no sistema do *common law* uma ferramenta de distinção de casos, utilizada de forma a permitir a aplicação de precedentes.

A técnica denominada “*distinguishing*” expressa a distinção entre casos para o efeito de se subordinar, ou não, o caso sob julgamento a um precedente, demonstrando as diferenças fáticas entre os casos ou a demonstração de que a *ratio decidendi* do precedente não se amolda ao caso sob julgamento¹⁵.

¹² MARINONI, op. cit., p. 221

¹³ ABOUD, STRECK, op. cit., p. 48

¹⁴ MARINONI, 2010, p. 233

¹⁵ Ibid., p. 326

Nas palavras de Carlos Henrique Soares, “através do *distinguishing* se faz uma análise do caso julgado e do caso a ser julgado, verificando se as situações fáticas e de direitos podem ser aplicadas de maneira idênticas”¹⁶. Na hipótese de não estarmos diante de situações idênticas, será o caso de não incidência do precedente em questão.

Para Luís Barroso e Patrícia Mello são quatro os elementos essenciais que devem ser examinados e confrontados para avaliar a semelhança entre dois casos para fins de aplicação ou não de um precedente, conforme demonstrado:

- i) os fatos relevantes de cada qual; ii) os valores e normas que incidem sobre cada conjunto de fatos; iii) a questão de direito que suscitam; e iv) os fundamentos que justificaram a decisão do precedente e sua adequação para orientar a decisão do novo caso¹⁷.

Entretanto, assim como em um sistema codificado, é possível que em virtude de novas circunstâncias, sejam elas sociais, econômicas, culturais ou quaisquer outras, torne-se necessário afastar de um precedente já consolidado (“*cessant ratione, cessant ipsa lex*”) por si só, ou através de um novo em sentido distinto.

Uma das ferramentas utilizadas para a superação de um precedente é o denominado “*overruling*”, entendido como espécie de revogação para revisão de uma mesma questão jurídica. Para Marinoni, a superação de um precedente sustenta-se quando este deixa de corresponder a padrões de congruência social, passando a negar proposições morais, políticas e de experiência¹⁸.

Visto, portanto, que no sistema do *common law*, muito embora não possamos falar que os precedentes se sobreponham hierarquicamente às leis, aqueles são, como estas, fontes principais de direito, tendo em sua origem que as regras da sociedade deveriam emanar da própria fonte de justiça.

¹⁶ SOARES in ARRUDA ALVIM, 2015, p. 393

¹⁷ BARROSO, MELLO, 2016, p. 25-26

¹⁸ MARINONI, 2010, p. 390

1.2. *Civil Law*

A formação do sistema romano-germânico do *civil law* tem raízes na Europa Continental, nos séculos XI à XIII, com maior evidência para o período da Revolução Francesa no qual foram firmadas suas teorias e tradições de separação estrita dos poderes e da mera declaração judicial da lei¹⁹.

Durante a Revolução Francesa, aos juízes fora proibida a interpretação das leis, proibição esta lastreada no argumento de que haveria maior segurança jurídica nas decisões, sob a premissa de que com uma legislação íntegra e clara, caberia a estes apenas aplicá-la, solucionando os litígios sem a necessidade de limitar ou estender seu alcance sendo que, em caso de conflito ou omissão, a questão deveria ser suscitada ao legislativo.

Portanto, ao Judiciário, incumbiu-se a única tarefa de declarar a lei, enquanto seria atribuição do poder Legislativo criar o direito, devendo desenvolver textos claros de forma a limitar o poder da magistratura à, única e exclusivamente, declarar o direito das partes.

Interessante o posicionamento de Marinoni acerca da distinção das duas tradições jurídicas tratadas neste capítulo:

A segurança e a previsibilidade (...) são valores almejados por ambos os sistemas. Porém, supôs-se no *civil law* que tais valores seriam realizados por meio da lei e da sua estrita aplicação pelos juízes, enquanto no *common law*, por nunca ter existido dúvida que os juízes interpretam a lei e (...) enxergou-se na força vinculante dos precedentes o instrumento capaz de garantir a segurança e a previsibilidade de que a sociedade precisa para se desenvolver²⁰.

Ocorre que este conceito não resistiu aos acontecimentos e evoluções sociais e históricas, principalmente quando se notou que a possibilidade de que as leis

¹⁹ Ibid., p. 24

²⁰ MARINONI, 2010, p. 24

poderiam ser criadas de modo contrário ao interesse da população e aos princípios de justiça. Deste modo, criou-se um processo de constitucionalização das normas de forma a criar supremacia normativa e permitir a conformação das leis aos princípios de direito²¹.

No que tange aos precedentes, no âmbito do *civil law* estes são tidos como fontes secundárias ou mediatas de novas normas, sendo sempre subsidiário às leis, podendo influenciar sua compreensão, inspirar iniciativas legislativas, mas não de forma a gerar direito novo²².

Para Tucci, a sentença do magistrado do *civil law* detém cunho normativo-dedutivo, devendo ser sempre apresentada justificativa das circunstâncias fáticas e jurídicas e sua subsunção a determinado texto de lei²³.

Assim como no Brasil, outros ordenamentos adeptos ao *civil law* tendem, na atualidade, a atribuir força vinculante a determinadas decisões judiciais, o que entoa por parte da doutrina uma discussão acerca da aproximação de ambos:

(...) é inegável que entre o *common law* e o *civil law* exista uma crescente simpatia e aproximação. Os precedentes a cada momento vêm assumindo um papel central no direito processual brasileiro, no intuito de tentar dar mais agilidade no andamento processual e otimizar as decisões judiciais, focando na segurança jurídica e a isonomia²⁴.

Desse modo, passemos a analisar, doravante, a função que os precedentes vêm exercendo no direito processual civil brasileiro e de que forma o NCPC inova no ordenamento acerca deste tema.

²¹ Ibid., p. 66

²² BARROSO, MELLO, 2016, p. 25-26

²³ TUCCI, 2004, p. 186

²⁴ ARRUDA ALVIM, 2015, p. 385

CAPÍTULO 2

HISTÓRICO DOS PRECEDENTES NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Os precedentes no direito brasileiro encontram origens no Decreto 2.684 de 1875 que autorizava que a Casa de Suplicação do Brasil emitisse *assentos* de modo a sanar dúvidas existentes na legislação então vigente²⁵.

Posteriormente, buscando uniformizar a jurisprudência do direito brasileiro, criou-se, através do Decreto 16.273 de 1923 a ferramenta do *prejulgado*, restrito à corte de apelação do então Distrito Federal, posteriormente adotada por São Paulo e mais tarde, com o advento da Lei 319/36 em âmbito nacional, tinha como função submeter uma questão de direito controvertida em âmbito de órgãos fracionários do tribunal à apreciação de todos os integrantes daquele em sede de plenário²⁶.

As decisões tomadas em sede de *prejulgados* buscavam uniformizar a jurisprudência dos tribunais brasileiros e como afirma Tucci, tinha eficácia vinculante horizontal e *intra muros* pois, “(...) a teor do art. 1º, letra *b*, se porventura uma das turmas contrariasse a regra jurídica antes fixada pelo tribunal pleno, era cabível, contra o acórdão, recurso de revista”²⁷.

Com o advento do Código de Processo Civil em 1939, este manteve o instituto do *prejulgado*, com o intuito de uniformização de jurisprudência, mas descartando a possibilidade de interposição de recurso de revista contra decisão que o contrariasse, razão pela qual, extrai-se dessa análise, que neste período, fora retirado de tal mecanismo a força vinculante.

²⁵ Art. 2º Ao Supremo Tribunal de Justiça compete tomar assentos para intelligencia das leis civis, commerciaes e criminaes, quando na execução dellas occorrerem duvidas manifestadas por julgamentos divergentes havidos no mesmo Tribunal, Relações e Juizos de primeira instancia nas causas que cabem na sua alçada.

²⁶ TUCCI, 2004, p. 237

²⁷ TUCCI, 2004, p. 239

Posteriormente, com o diploma processual Civil de 1973 e as diversas alterações que este veio a sofrer, cada vez mais foi sendo conferida eficácia à jurisprudência.

Nesta sistemática há que se destacar a criação do incidente de uniformização de jurisprudência (Arts. 476 a 479) que determinava ao juiz, e autorizava as partes, a requerer a suscitação do tribunal acerca de divergência de interpretação sobre determinada tese ou norma, a qual, após resolvida, tornar-se-ia precedente.

Com a mesma finalidade, também é importante lembrarmos dos embargos de divergência, que constituem meio de impugnar acórdão fracionário, proferido em sede de recurso extraordinário ou especial que divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal.

Ainda neste sentido, a Lei nº 9.756/1998 permitiu que o relator inadmitisse, monocraticamente, recursos em confronto com súmulas ou com a jurisprudência consolidada nos tribunais superiores, ou que desse provimento aos apelos compatíveis com tais precedentes; e estabeleceu a desnecessidade de submissão da arguição incidental de inconstitucionalidade de uma norma ao plenário dos tribunais, quando já houvesse pronunciamento do STF ou do próprio tribunal a seu respeito.

A Lei nº 10.352/2001 dispensou o duplo grau obrigatório de jurisdição em decisões contra a Fazenda Pública que estivessem em consonância com jurisprudência do plenário do STF ou com súmula deste ou do tribunal superior competente.

Regulamentou-se em 2006 a exigência estabelecida pela EC 45/2004, através da Lei nº 11.418, de “repercussão geral” como requisito necessário ao conhecimento do recurso extraordinário, determinando que este requisito estaria presente quando o acórdão contrariasse preceitos sumulados ou entendimentos consolidados do STF.

A Lei nº 11.418/2006 ainda criou o procedimento especial para o julgamento de recursos extraordinários repetitivos, que previa que a orientação firmada pelo Supremo sobre o mérito da questão, em um caso paradigma, abriria para o tribunal *a quo* possibilidade de declarar prejudicados apelos idênticos sobrestados ou de se retratar de suas decisões anteriores, objeto de outros recursos extraordinários que ali estivessem, sob pena de, assim não fazendo, tê-las liminarmente cassadas ou reformadas no STF.

A lógica do procedimento para julgamento de recursos repetitivos estava justamente em produzir um sistema pelo qual os precedentes firmados pelos tribunais superiores fossem replicados pelas demais instâncias judiciais. Entretanto, na prática, tais precedentes nem sempre foram voluntariamente observados pelos juízos inferiores. E os tribunais superiores entenderam que seu descumprimento não poderia ser corrigido por meio de reclamação, diferentemente do que ocorria nos casos de violação a súmulas vinculantes ou a julgados oriundos do controle concentrado, em que a reclamação era cabível por disposição constitucional expressa²⁸.

À vista disso, nota-se que desde tempos mais remotos do desenvolvimento jurisdicional brasileiro, o assunto precedentes vem sofrendo avanços significativos, tomando maiores proporções em nosso ordenamento, com medidas mais sólidas e efetivas de proteção, sempre sob a justificativa de conferir maior segurança jurídica e uniformizar a jurisprudência.

²⁸ BARROSO, MELLO, 2016, p. 9

CAPÍTULO 3

FUNÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NO BRASIL

Há uma inclinação por parte da doutrina que defende a chamada “*commonlização*” do direito brasileiro, no sentido de que, uma vez que estamos nos transformando em um “sistema de precedentes”, os tribunais superiores, assim compreendido o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, tornar-se-ão em órgãos fixadores de teses.

Nas palavras de Daniel Mitidiero, o STF e o STJ têm o dever de dar unidade ao direito e não devem repetir a mesma solução jurídica inúmeras vezes diante de diversos casos. Para o processualista em questão, os tribunais superiores devem unificar a questão de direito de forma a servir como precedentes para guiar a interpretação futura dos demais órgãos jurisdicionais de modo a evitar uma dispersão de entendimento²⁹.

De acordo com Tucci, o principal papel dos tribunais superiores no Brasil é o de uniformizar a jurisprudência, frente às incertezas e divergências de julgados que conspiram contra a segurança jurídica nacional, sendo que, um país com jurisprudência consolidada garante isonomia aos cidadãos perante a distribuição de justiça³⁰.

Este tema tomou maiores proporções quando do julgamento do RE 655.265/DF, no qual em seu voto (vencedor), o ministro Edson Fachin demonstra-se adepto à adoção da teoria do *stare decisis* por nosso sistema, conforme ilustrado a seguir³¹:

Reforça essa conclusão a leitura do novo Código de Processo Civil e da doutrina especializada. Acerca deste ponto lembra o citado professor (*Daniel Mitidiero*) que o Artigo 926 traça importante diretriz para o Judiciário, de cujo caput retira-se: “*os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*”. Ainda há em seus parágrafos duas orientações que reforçam a adoção da teoria do *stare decisis* por nosso

²⁹ MITIDIERO, 2015, p. 335-349

³⁰ TUCCI, 2015b, p. 144

³¹ STF, RE 655.265/DF, Rel. Min. Luiz Fux. Julg. 13/04/2016

sistema: “(os Tribunais) editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante” (§1º, art. 926, CPC) e que ao editá-los “devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação” (§2º, art. 926, CPC). (...)

É dizer, em resumo, que não verifico, na questão, a imprescindível demonstração do desgaste do precedente no que tange à sua congruência social e à sua consistência sistêmica.

Ocorre que, conforme o sistema constitucional brasileiro em vigor, aos tribunais superiores compete o rejugamento de casos concretos, conforme expressamente previsto nos Art. 102, III e 105, II e III da Constituição Federal (CF)³².

Essa visão equivocada de que o STF e STJ são tribunais destinados a fixar de teses jurídicas, deturpa funções, constitucionalmente determinadas, para o STF e STJ, buscando transparecer que o cidadão não deve ter acesso a esses Tribunais, ou quando o consegue, em verdade, o caso concreto do cidadão é mero pretexto e meio, instrumento, para se tornar viável a fixação de tese jurídica.³³

Nelson Nery Jr. e Rosa Nery ainda complementam que, ao STF e STJ são atribuídas as funções de resolverem lides objetivas (controle concentrado de constitucionalidade) e subjetivas, e não de legislar para todos com elaboração de preceitos abstratos (com exceção das súmulas vinculantes)³⁴.

Corremos sério risco de arruinar o Estado do Direito pela institucionalização jurisprudencial de um realismo jurídico “à brasileira”, dedicado a proclamar a

³² Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal;

³³ ABOUD, NERY JÚNIOR, 2016, p. 218

³⁴ NERY JÚNIOR, NERY, 2016, p. 1.963

verdade de proposições jurídicas pela mera referência ao fato de terem sido proferidas por órgãos do Poder Judiciário (“O direito é aquilo que os Tribunais dizem que o direito é”), e não à luz de normas jurídicas previamente elaboradas pelo Poder Legislativo. (...). É a tese de que um “precedente” vale por sua autoridade e não por seu conteúdo.

É incontestável a necessidade dos tribunais brasileiros, não somente os superiores, uniformizarem e manterem estáveis suas decisões. Contudo, não é possível assentir com a distorção da função à eles atribuídas pela carta magna, qual seja, de decidir lides jurídicas através de provocação.

CAPÍTULO 4

PRECEDENTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

No Livro III da Parte Especial, Título I, Capítulo I do NCPC estão reproduzidas as disposições gerais da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais e, ainda, foram fixadas as normas relativas ao que, de acordo com Cassio Scarpinella Bueno³⁵ e Nelson Nery Jr. e Rosa Nery³⁶, merece ser chamado de “precedentes à brasileira”.

A Exposição de Motivos do NCPC é didática ao determinar que:

(...) haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos.

Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade. Prestigiou-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro (...) tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize.

Essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico, objetivamente considerado³⁷.

Neste exato sentido, estabelece o art. 926 que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

Buscou-se assim evitar alterações bruscas na jurisprudência dos tribunais, as quais causam surpresa à sociedade e, assim, geram insegurança jurídica. Há que se falar, deste modo, que o NCPC, nas palavras de Antonio Carlos Marcato apoiou-se no trinômio *estabilidade-previsibilidade-segurança*³⁸, almejando afastar as chamadas “decisões surpresas”, conferindo isonomia e maior segurança jurídica.

³⁵ BUENO, 2015, p. 567

³⁶ NERY JÚNIOR, NERY, 2016, p. 1.959

³⁷ Exposição de Motivos do novo Código de Processo Civil. Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, 2010. p. 23

³⁸ MARCATO, 2015, p. 163

Desta forma, almeja-se evitar, com lastro neste trinômio, que decisões completamente distintas sejam proferidas, principalmente, por um mesmo Tribunal, como o exemplo a seguir retratado, no qual o STJ divergia acerca da incidência de honorários advocatícios na improcedência do pedido da exceção de pré-executividade:

Entendimento das 2ª, 4ª e 5ª Turmas

Não cabe a condenação do devedor ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de **improcedência** do pedido de exceção de pré-executividade, tendo em vista o prosseguimento da execução. - CPC, art. 20.

Acórdãos Relacionados (dentre outros):

2ªT. EDcl no REsp 636112/SP. Rel. Min. Eliana Calmon. Julg. 05/04/2005

4ªT. AgRg no REsp 756001/RJ. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha.. Julg. 15/08/2006

5ªT. REsp 446062/SP. Rel. Min. Felix Fischer. Julg. 10/03/2003

Entendimento das 1ª e 3ª Turmas

Cabe a condenação do devedor ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de **improcedência** do pedido de exceção de pré-executividade, tendo em vista o caráter contencioso do incidente. - CPC, art. 20.

Acórdãos Relacionados (dentre outros):

1ªT. REsp 613233/RS. Rel. Min. Luiz Fux. Julg. 31.05.2004

3ªT. REsp 296932/MG. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Julg. 15.10.2001

A divergência acerca do tema acima suscitado só veio a ser pacificada anos mais tarde quando do julgamento do EREsp nº 1.048.043/SP³⁹ pela Corte Especial do STJ que decidiu ser cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade apresentada somente nos casos de acolhimento, ainda que parcial, do incidente. Todavia, este tema surgiu novamente na pauta dos Tribunais com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil.

³⁹ STJ, EREsp 1.048.043/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. Julg. 17/06/2009

De acordo com Teresa Wambier, Maria Conceição, Leonardo Ferres e Rogério Mello, a obrigatoriedade e respeito aos precedentes no novo sistema processual brasileiro se dividem da seguinte forma⁴⁰:

Forte: se não respeitado o precedente caberá, para a correção da decisão desrespeitada um remédio específico concebido para tal finalidade, como por exemplo, a reclamação;

Para Gustavo Nogueira, estes precedentes devem ser intitulados como “qualificados”⁴¹, já para Tucci, como “precedentes judiciais com eficácia vertical obrigatória” posto que sua inobservância dará ensejo à propositura de reclamação⁴².

Média: desrespeitado determinado precedente, a parte prejudicada pode lançar mão de qualquer medida prevista no sistema com o objetivo de adequar sua decisão àquela desrespeitada; e

Fraca: trata-se de hipótese meramente cultural, ou seja, não há nenhuma sanção prevista para o caso de descumprimento, nem meios processuais para corrigir a decisão.

Antonio Pereira Gaio Jr. Defende que tais precedentes devem ser classificados como “persuasivos” posto que o magistrado, muito embora não esteja obrigado a segui-lo e aplicá-lo, se tem por bem que desta forma proceda, “significa que está convencido (acerca) de sua aplicabilidade ao caso em questão”⁴³.

Complementarmente, Humberto Theodoro Júnior ensina que a força conferida à jurisprudência pelo NCPC é manifestada em dois planos, quais sejam:

(i) o *horizontal*, de que decorre a sujeição do tribunal à sua própria jurisprudência, de modo que os órgãos fracionários fiquem comprometidos com a observância dos precedentes estabelecidos pelo plenário ou órgão especial (art. 927, V); (ii) o *vertical*, que vincula todos os juízes ou tribunais inferiores às decisões do STF em matéria de controle concentrado de constitucionalidade e de súmulas vinculantes; aos julgamentos do STF e do STJ em recursos extraordinário e especial; aos enunciados de súmula do

⁴⁰ WAMBIER et al., 2015, p. 1.315

⁴¹ NOGUEIRA, 2015, p. 391

⁴² TUCCI, 2015b, p. 144

⁴³ GAIO JR., 2016, p. 347

STF e do STJ; e (...) à orientação jurisprudencial relevante de todo tribunal revisor das respectivas decisões (...) ⁴⁴.

Marinoni entende que ao conferir força vinculante ao precedente jurisprudencial, haveria ofensa à garantia constitucional do contraditório, posto que deve ser assegurado, a qualquer parte que seja, ou eventualmente venha a ser, afetada por decisão judicial, o questionamento em juízo.

Atribuir força vinculante às teses assentadas em julgamentos de demandas repetitivas equivale a conferir autoridade de coisa julgada *erga omnes* sobre a questão de direito a ser aplicada a todos os processos pendentes em que se debate a mesma questão; ou seja: nesses julgamentos, a lei teria concebido coisa julgada oponível a quem não foi parte do processo ⁴⁵.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior, uma vez que é incumbência dos tribunais uniformizar a jurisprudência, gerando precedentes para demandas futuras de mesma natureza, é de suma importância que todas as exigências e questões sejam fielmente acatadas e cumpridas, que os acórdãos sejam claramente estruturados e com um rigor lógico na formulação da tese assentada (*ratio decidendi*) ⁴⁶.

4.1. Posições doutrinárias acerca da teoria dos precedentes no NCPC

4.1.1. Corrente partidária ao instituto dos precedentes com força vinculante

Para aqueles que defendem o novo instituto, pauta-se o entendimento em que se trata de um sistema que promove a igualdade, pois as pessoas passarão a ser tratadas pelo Poder Judiciário de forma igualitária, sendo promovida maior segurança jurídica, uma vez que o direito tem que ser previsível. Neste sentido, evitar-se-iam demandas temerárias, otimizando a duração do processo e tornando o debate mais simples.

Alegam que existe um “voluntarismo” por parte dos magistrados na atualidade, e que a sistemática introduzida fará com que o direito fique mais racional e coeso.

⁴⁴ THEODORO JÚNIOR *et al*, 2015, p. 667

⁴⁵ MARINONI, 2015, p. 403.

⁴⁶ THEODORO JÚNIOR, 2016a, p. 795-796

Humberto Theodoro Jr. alerta que a nova sistemática inserida no ordenamento processual civil “não deve ser considerado\la uma panaceia capaz de resolver todos os problemas do Judiciário brasileiro; ao contrário, se mal interpretado e mal aplicado pode até mesmo provocar resultado oposto”. Todavia, seu potencial de gerar benefícios é inquestionável e merecedor de incentivos, mas demandará melhor interpretação e aplicação concreta pelos operadores do Direito⁴⁷.

Para Peter Panuto, o trânsito em julgado de decisões contrárias ao entendimento do STF e/ou do STJ, sem que tais Cortes analisem o caso beira à arbitrariedade, representando “uma negação à garantia constitucional da segurança jurídica”, sendo tal falha sanada pelos precedentes judiciais vinculantes⁴⁸.

Nas palavras de Teresa Wambier, mudanças repentinas na jurisprudência surpreendem o jurisdicionado e impedem que os indivíduos e empresas planejem suas vidas de acordo com o direito, sendo uma das principais premissas do NCPC, com a teoria dos precedentes vinculantes, criar condições mais favoráveis para uniformização e estabilização da jurisprudência⁴⁹.

Além do tratamento isonômico e segurança jurídica, para Luís Barroso e Patrícia Mello, existe um terceiro fator essencial para a implementação do referido instituto, qual seja, a otimização dos recursos do Poder Judiciário, tanto materiais quanto intelectuais, de forma contribuir na redução do tempo de duração dos processos e na desestimulação da litigiosidade exacerbada⁵⁰.

4.1.2. Corrente contrária ao instituto dos precedentes com força vinculante

Tucci critica que a teoria de valorização dos precedentes instituída pelo NCPC não possui qualquer critério científico, sendo o mínimo que se espera dos tribunais que estes uniformizem e mantenham sua jurisprudência estável, íntegra e coerente (em exame específico ao Art. 926)⁵¹.

⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, 2016a, p. 809

⁴⁸ PANUTO, 2015, p. 385

⁴⁹ WAMBIER et al., 2015, p. 1.314

⁵⁰ BARROSO, MELLO, 2016, p. 18

⁵¹ TUCCI, 2015b, p. 144

Teoria defendida também pelos Professores Nelson Nery Jr, Rosa Maria Nery, Lenio Streck e Cassio Scarpinella Bueno é acerca da inconstitucionalidade da regra que impõe, de forma cogente aos magistrados o respeito e aplicação dos precedentes.

Neste sentido, defendem que o texto normativo, em seu Art. 927 determina que “os juízes e os tribunais observarão(...)” preceitos abstratos e de caráter geral, os quais, doravante, possuem as mesmas características de lei. Ocorre que, o Poder Judiciário não possui competência constitucional para legislar (função atípica), exceção àquela prevista no Art. 103-A da CF (Súmulas Vinculantes).

Cassio Scarpinella Bueno é assertivo ao expor que a “decisão jurisdicional no sistema brasileiro depende de prévia autorização constitucional – tal qual feita pela EC n. 45-2004 – e por tanto, fora da disponibilidade do legislador infraconstitucional”⁵².

À vista disso, considerando que a autorização constitucional deve ser interpretada restritivamente (tendo em vista tratar-se de preceito de exceção), o objetivo do novo Código necessitaria de autorização da Carta Suprema, podendo-se, assim, arguir a inconstitucionalidade do instituto⁵³.

Surge assim, conseqüentemente, o entendimento de que, uma vez que os preceitos enumerados no Art. 927, incisos III a V não possuem autorização constitucional, poderão os juízes e tribunais realizarem controle concentrado de constitucionalidade, deixando-se de aplicar o dispositivo⁵⁴.

Em artigo publicado, Lenio Streck insurge-se contra a chamada *commonlização* do direito, em especial contra a previsão legal de delegação, ao STF e STJ, do poder de fixar teses que servirão de precedentes, as quais, ao seu ver, valerão por terem autoridade, e não pelo conteúdo. Neste sentido:

O que fez com que chegássemos a esse patamar de irracionalidade aplicativa (do Direito) foram coisas como: a despreocupação com a decisão

⁵² BUENO, 2016, p. 567

⁵³ NERY JÚNIOR, NERY, 2016, p. 1.959

⁵⁴ Ibid, p. 1964

jurídica, a aposta no protagonismo judicial, a aposta no “decido conforme minha consciência”, “a concordância com o livre convencimento”, “o incensamento de teses autoritárias como as de que a decisão judicial é um ato de vontade” etc. Penso que não será agora, mediante a delegação da adjudicação de sentido para Cortes de Vértice que resolveremos o problema⁵⁵.

Verifica-se, portanto, que grandes nomes do direito processual brasileiro são adeptos de posição contrária à instituição da teoria de vinculação dos precedentes no sistema jurídico brasileiro, com argumentos e fundamentações de extrema relevância e que merecem ser confrontados e sopesados perante aqueles que são partidários.

⁵⁵ STRECK, 2016, p. 3

CAPÍTULO 5

DECISÕES COM FORÇA VINCULANTE

A necessidade de observância aos precedentes trazida pelo NCPC não traduz mera faculdade, mas sim, obrigatoriedade às diversas esferas do Poder Judiciário, conforme denota-se da análise do Art. 927 abaixo transcrito:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Para Cassio Scarpinella Bueno, ao utilizar-se do termo “observar” é evidente que o legislador não conferiu aos juízes e tribunais escolha entre adotar ou deixar de adotar as diferentes formas de decisões judiciais previstas no artigo em questão, ou seja, impõe um caráter genérico de vinculação à elas, levantando novamente a questão de se este sistema se harmoniza ao “modelo constitucional do direito processual civil”, posto que fora das hipóteses constitucionalmente previstas – como ocorre nos incisos I e II⁵⁶.

Muito embora defensores de corrente doutrinária contrária à teoria dos precedentes instituída pelo novo Código, Nelson Nery Jr. e Rosa Nery ensinam que, pela análise do dispositivo em questão “o que fica explícito é a obrigatoriedade de os juízes e tribunais utilizarem os provimentos vinculantes na motivação de suas

⁵⁶ BUENO, 2016, p. 737

decisões para assegurar não apenas a estabilidade, mas a integridade e a coerência da jurisprudência”⁵⁷.

5.1. Decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade

Reproduzindo o disposto no Art. 102, § 2º da CF⁵⁸, o NCPC reforçou a força cogente do respeito, não somente pelos órgãos do Poder Judiciário, mas também de todas as esferas da administração pública às decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade por ele apreciadas.

Há que se falar, portanto, que a carta constitucional conferiu efeito *erga omnes* à coisa julgada material emanada de processo constitucional em sede de controle concentrado, tendo em vista tutelar interesses difusos, alcançando toda a coletividade⁵⁹.

Ainda nas palavras de Nelson Nery Jr. e Rosa Nery, sendo determinada lei declarada inconstitucional pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade “essa decisão retira a lei do mundo jurídico e (...) não pode ser aplicada pelos agentes da Administração Pública e pelos juízes e Tribunais”⁶⁰.

No que tange ao alcance da força vinculativa de tais decisões, embora o STF tenha se inclinado no sentido de não acatar a transcendência de tal efeito aos motivos determinantes da decisão⁶¹, mas tão somente ao seu dispositivo – teoria restritiva – entende-se que o novo Código traz este debate novamente à tona.

⁵⁷ NERY JÚNIOR, NERY, 2016, p. 1.964

⁵⁸ Art. § 2º, CF. 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.

⁵⁹ NERY JÚNIOR, NERY, 2016, p. 1.965

⁶⁰ Ibid, p. 1965

⁶¹ Neste sentido, em debate realizado na ADIn 4.697/CF, o Min. Luís R. Barroso fez a seguinte provocação ao também Min. Gilmar Mendes “Vossa Excelência foi um dos que defendeu a ideia da eficácia transcendente. O Supremo chegou a aderir a essa posição, depois retrocedeu em relação a essa posição. Mas agora o novo Código recoloca a discussão, porque o artigo 988 diz que uma das hipóteses de cabimento da reclamação é a observância de acórdãos proferidos em ação direta de inconstitucionalidade”. Em resposta, o Min. Gilmar Mendes manifestou a necessidade de “reabrir esse

O Fórum Permanente de Processualistas Cíveis defende a aplicação tese da transcendência dos efeitos em seu Enunciado 168, lecionando que “os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF caracterizam a *ratio decidendi* do precedente e possuem efeito vinculante para todos os órgãos jurisdicionais”.

5.2. Súmulas Vinculantes

O respeito obrigatório às súmulas vinculantes previsto no Art. 927, II do NCPD decorre do preceito constitucional já consignado no Art. 103-A⁶², incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nos ensinamentos de Humberto Theodoro Jr., as súmulas vinculantes diferem-se das súmulas comuns uma vez que estas possuem força obrigatória para juízes e tribunais, enquanto aquelas assumem força vinculante que ultrapassa a esfera judicial⁶³, alcançando a administração pública direta e indireta, em todas as suas esferas.

O regime das súmulas vinculantes foi regulamentado pela Lei 11.417/06, disciplinando procedimento de edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo STF, ao qual ainda cabe estabelecer, em seu Regimento Interno, normas subsidiárias sobre o tema.

Evidente que com o surgimento desta nova sistemática o debate acadêmico se afluou acerca do tema, especialmente pelo fato de ser o STF responsável pela elaboração dos enunciados e, concomitantemente, o órgão cuja constituição conferiu competência para julgar reclamações decorrentes de atos que contrariarem as súmulas vinculantes.

debate, tendo em vista inclusive, agora, a provocação que vem do Código de Processo Civil, a ideia da transcendência”.

⁶² 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.

⁶³ THEODORO JÚNIOR, 2016a, p. 805

Lenio Luiz Streck assim expôs seu raciocínio:

(...) Talvez por isso as Súmulas vinculantes representem uma contradição do e no sistema: o STF é, ao mesmo tempo, o criador do texto e seu aplicador no momento em que julga as reclamações em virtude da não-aplicação das súmulas vinculantes. São, pois, "quase ordenanças" com valor de lei⁶⁴.

Para o referido processualista, a instituição das súmulas vinculantes baseou-se, primordialmente, na necessidade de diminuição de demandas repetitivas, o que causa, à construção democrática do direito, progressivamente, "um arrocho cada vez mais agudo, ora pela atividade legiferante do Executivo, ora pela atividade – em última análise também legiferante do Judiciário"⁶⁵.

Não obstante o acima exposto, conforme delimita o Art. 2º da Lei 11.417/06, as súmulas vinculantes têm por objeto a *validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão*, desde que tratando-se de matéria constitucional.

Cabe, portanto, ao STF fixar entendimento sobre determinada norma legal pré-existente, sendo-lhe vedado atuar como órgão legislativo, isto é, não pode criar ou suprir lacuna do direito positivado, mas sim, tão somente, revelar o sentido da norma delineada pelo legislador⁶⁶.

5.3. Assunção de Competência

A Assunção de Competência foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 10.352/2001, alterando o Art. 555 do revogado Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73), acrescentando-lhe o parágrafo primeiro⁶⁷.

⁶⁴ STRECK, 2009, p. 287

⁶⁵ Ibid, p. 287

⁶⁶ THEODORO JÚNIOR, 2016a, p. 806

⁶⁷ Art. 555. CPC/73. No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes.

§ 1º Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão

Quando da reforma processual, o instituto foi recebido com entusiasmo pelos comentaristas, especialmente em virtude da aparente simplicidade e celeridade procedimental que apresentava diante do desprestigiado incidente de uniformização de jurisprudência, conforme preceitua Barbosa Moreira:

Trata-se de mais um expediente ordenado à uniformização da jurisprudência, que naturalmente se espera seja mais eficiente do que o regulado nos arts. 476 e ss. do CPC. Pode-se até supor que ele venha a ser preferido na prática judicial, subtraindo ao outro instituto parcela de sua importância já diminuta. Uma vantagem prática decerto se manifesta aqui. O órgão a que se remete a matéria não se limita a enunciar a solução da *quaestio juris*, mas procede ao julgamento que competia ao outro. Com a ressalva que oportunamente se fará, não há a devolução ao órgão de origem: tudo se resolve naquele que recebe o recurso. Evita-se assim o vaivém, causa de maior demora⁶⁸.

Embora pouco utilizado na sistemática processual revogada, a assunção de competência tem como objetivo principal estabilizar a jurisprudência diante de uma questão exclusiva de direito, revestida de repercussão social, visando afastar e prevenir a divergência dos Tribunais.

O incidente de assunção de competência possibilita que um órgão colegiado de maior importância decida sobre a questão de direito discutida no decorrer do recurso, quando esta transcender os interesses dos litigantes, atingindo interesses metaindividuais.

No novo diploma processual, além da força vinculativa da decisão firmada por meio do incidente, para sua instauração foi acrescentado um requisito, qual seja, que a tese jurídica subjacente à demanda não se trate de direito de massa.

Trata-se de um ponto de omissão legal e que demandará da doutrina e jurisprudência a fixação de entendimento sobre o tema, pois o Art. 947⁶⁹, ao constar

colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso.

⁶⁸ BARBOSA MOREIRA, 2003, p. 653

⁶⁹ Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

“sem repetição em múltiplos processos” deixa vago qual seria a quantidade de demandas existentes que poderiam ser consideradas múltiplas para a instauração do instituto.

O ex-ministro do STJ, Sidnei Beneti, ensina que o julgamento de assunção de competência satisfaz todos os participantes dos segmentos sociais que se envolvam na mesma questão jurídica, conferindo maior credibilidade às instituições jurídicas, de forma a diminuir a quantidade de recursos sobre questões idênticas, conferindo, conseqüentemente, maior efetividade ao aparelhamento jurisdicional⁷⁰.

5.4. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

Um dos mais, senão o mais inovador mecanismo instituído pelo novo código, pautado basicamente nos princípios da previsibilidade das decisões, economia processual, segurança e isonomia jurídica, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) disciplinado a partir do Art. 976, assim como a própria nomenclatura enuncia, busca solucionar situações envolvendo multiplicidade de processos que contenham controvérsia sobre idêntica questão de direito, com a finalidade de fixar tese jurídica aplicável a todos os casos correlatos.

Assim como a Assunção de Competência, o IRDR reflete um regime diferenciado de ações⁷¹ criado para combater a litigiosidade de massa, independente de tratar-se de direito individual ou coletivo, buscando descongestionar as vias judiciais através de uma sistemática específica.

Marinoni, contrário à força vinculativa conferida ao IRDR defende que:

O incidente de resolução de demandas repetitivas nada mais é do que o processo em que se discute e decide questão prejudicial à solução de casos pendentes. (...) a decisão do incidente está muito longe de poder ser vista como precedente que atribui sentido ao direito e, por isso, regula a vida em sociedade e obriga os juízes de casos futuros. Por esse motivo (...) não detém legitimidade constitucional.⁷²

⁷⁰ BENETI, 2009

⁷¹ WAMBIER et al., 2015, p. 1.318

⁷² MARINONI, 2015, p. 403

Contraopondo-se ao posicionamento de Marinoni, o jurista Humberto Theodoro Jr. orienta que incidentes uniformizadores de jurisprudência não são novidades do NCPC, destacando o existente incidente de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, inserido no Código Buzaid pelas emendas das Leis 9.756/98 e 9.868/99⁷³. Saliencia ainda que “em incidentes da espécie o acórdão uniformizador não prejudica casos futuros, apenas fixa teses de direito que se tornam firmes, para o caso pendente e para outras eventuais demandas de objeto igual”⁷⁴.

O pedido de instauração do IRDR deverá ser dirigido ao presidente do Tribunal competente pelo juiz ou relator, pelas partes – de uma demanda que verse sobre o tema controvertido – ou ainda pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, os quais atuam de forma preventiva, ou seja, identificando uma controvérsia que possa potencialmente gerar relevante multiplicação de processos (fundados na mesma questão de direito), deverão suscitar que o incidente seja instaurado⁷⁵.

São pressupostos para a instauração do IRDR a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

A instauração do IRDR gera uma “cisão de competência”, pois a *quaestio iuris* atinente aos processos é transferida do primeiro para o segundo grau. Teresa Wambier ainda alega que não existem questões unicamente de direito, pois necessariamente, as demandas sempre envolverão, conjuntamente, questões fáticas⁷⁶.

Quanto à “efetiva repetição de processos”, ainda nas palavras de Teresa Wambier, ela deve ser entendida da seguinte forma:

A nova lei exige que haja efetiva repetição de processos e não mera potencialidade de que os processos se multipliquem. (...) Se a lei exige que já haja processos “repetidos” em curso, é razoável que se entenda que

⁷³ THEODORO JÚNIOR, 2016b, p. 2

⁷⁴ Ibid, p. 3

⁷⁵ CUNHA, 2011, p. 257

⁷⁶ WAMBIER et al., 2015, p. 1.396

bastem duas ou três dezena, antevendo-se a inexorabilidade de a multiplicação destas ações passarem a ser muito maior⁷⁷.

Não há vedação para que distintos tribunais estaduais ou federais discutam em sede de IRDR a mesma matéria, posto que, nos termos do Art. 985, inciso I, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal.

Muito embora o disposto acima e a previsão do Art. 982, inciso I no sentido de que admitido o IRDR haverá suspensão de todos os processos em trâmite no referido Estado ou região, o legislador prevê que tanto as partes, quanto o Ministério Público e a Defensoria Pública poderão requerer ao Tribunal imediatamente superior, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a mesma questão objeto de IRDR já instaurado.

Referida suspensão nacional será interrompida na hipótese de não ser interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida, justificando-se, portanto que a suspensão nacional é gerada em função de possível recurso futuro.

Outra importante novidade trazida, conexa ao instituto do IRDR, foi a obrigatoriedade imposta aos tribunais de manterem um banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre as questões de direito submetidas ao IRDR, recursos repetitivos ou de repercussão geral em recurso extraordinário, devendo ainda comunicarem o Conselho Nacional de Justiça imediatamente para inclusão em seu cadastro.

Da decisão proferida e da tese jurídica aplicada, é possível que o mesmo tribunal a revise, de ofício ou a requerimento das partes legitimadas, isto porque a evolução do direito e da sociedade requerem no decorrer do tempo. Mas para Teresa Wambier “espera-se que a dita *revisão* da tese se dê no ritmo que ocorrem

⁷⁷ WAMBIER et al., 2015, p. 1.397

as alterações da sociedade e não no das modificações da composição dos Tribunais”⁷⁸.

Por fim, o Art. 987 preceitua serem cabíveis recurso extraordinário ou especial, conforme o caso, contra a decisão do incidente, presumindo-se, de plano a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida. Apesar de, conforme exposto, a tese jurídica firmada pelo tribunal ter aplicabilidade apenas no Estado de sua competência ou região, na hipótese de interposição de recurso especial ou extraordinário, apreciado o mérito, a tese jurídica adotada pelo STJ ou STF será empregada em todo território nacional e todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

5.5. Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos

Ao lado do incidente de resolução de demandas repetitivas, o recurso extraordinário e especial repetitivos regidos pelo Art. 1.036 e seguintes do NCPD formam um regime processual específico e diferenciado para o julgamento por amostragem sempre que houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito.

Segundo a melhor doutrina, a técnica em questão forma um microsistema normativo de julgamento voltado não somente a pacificar a jurisprudência, mas também a solucionar os problemas da morosidade do judiciário.

A implantação dessa técnica insere-se no contexto de um movimento voltado a superar os inconvenientes dos microprocessos que se multiplicam às dezenas, centenas ou quiçá milhares, todos portadores da mesma questão jurídica a ser decidida tantas vezes quantos forem esses microprocessos. Quando tantos casos tramitam isoladamente pelo Poder Judiciário, sua dispersão e repetição constituem fatores perversos de contrariedade à promessa constitucional de tutela jurisdicional em tempo razoável, além de atentarem contra o desiderato de harmonia entre julgados⁷⁹.

⁷⁸ WAMBIER et al., 2015, p. 1.412

⁷⁹ DINAMARCO, 2016, p.216

Podem ser considerados recursos repetitivos, causas que versam sobre matérias processuais e materiais, mas não fáticas, sendo que a solução de seu julgamento será aplicável a todos os casos em trâmite com idêntica questão de direito e ainda, servirá como precedente para casos futuros.

Conforme preceituado pelo §1º do Art. 1.036, o selecionará não menos do que dois recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao STF ou STJ, conforme o caso, para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região.

Este sistema tem trazido grande debate e questionamento frente à força vinculativa atribuída à jurisprudência formada em virtude de seu julgamento, uma vez que seus efeitos poderão atingir litigantes que não foram parte na formulação do precedente e, conseqüentemente, não tiverem a oportunidade de exercer o direito de contraditório – sendo este embate insurgido também sem sede de IRDR e Assunção de Competência.

Humberto Theodoro Jr. defende a força vinculativa atribuída a tais precedentes tendo em vista a possibilidade de intervenção de órgãos ou pessoas interessadas na questão, bem como da obrigatoriedade da participação do Ministério Público, senão vejamos:

Para que a garantia do contraditório não seja posta de lado, o sistema do julgamento tanto do recurso extraordinário como do especial, quando repetitivos, prevê a possibilidade do relator solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno. (...)

Assim, se pode aceitar que o sistema do recurso especial repetitivo conta com mecanismos que, de alguma forma, dão ensejo a que os interessados não partes do caso paradigma possam se defender, pessoalmente ou através de entidade legitimada a atuar em prol de titulares de direitos homogêneos.

Ademais, é de levar-se em conta que a participação do Ministério Público no procedimento dos recursos repetitivos, no STF e no STJ, é obrigatória, o que também reforça a legitimidade do precedente que, *in casu*, se estabelece⁸⁰.

Na eventualidade de existirem ações coletivas e individuais em trâmite discutindo a mesma questão de direito, deve-se preferir pela seleção do recurso envolve ação coletiva, tendo em vista sua representatividade frente às individuais⁸¹.

As consequências do julgamento do recurso repetitivo e publicação do acórdão paradigma, conforme preceitua os incisos o Art. 1.040 do NCPD, podem ser distintas, conforme veremos.

Se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior, o tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem. Significa dizer que os recursos que estavam paralisados são contrários ao que se decidiu, razão pela qual serão inadmitidos porque contrariam a tese firmada.

Na hipótese de o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior, o órgão que proferiu o acórdão recorrido deverá se retratar para aplicar a orientação instituída. Ou seja, neste caso haverá um juízo de retratação, seja nos recursos já julgados, nas causas de competência originária ou de remessa necessária.

Já no que tange aos processos que foram suspensos e que estavam em primeiro e segundo grau de jurisdição, seu curso será retomado para julgamento e incorporação da tese firmada pelo tribunal superior

O legislador ainda prevê a necessidade de comunicação do resultado do julgamento ao órgão, ente ou agência reguladora competente na hipótese de os recursos versarem sobre questão de direito concernente à prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização. Esta previsão tem por escopo fiscalizar se os entes sujeitos à regulação, cumprirão com a tese adotada.

⁸⁰ THEODORO JÚNIOR, 2016b, p. 4

⁸¹ WAMBIER et al., 2015, p. 1.412

É evidente, portanto, a responsabilidade atribuída aos Tribunais no julgamento de demandas repetitivas, que ao fixarem teses abrangentes, estarão aplicando seus efeitos a todos aqueles que estão ou venham a demandar questão de direito idêntica em juízo, e não somente às partes do caso concreto.

5.6. Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça

O sistema de súmulas foi inserido no direito brasileiro na década de 1960, com o objetivo de conferir maior celeridade e qualidade às decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal, racionalizando o tratamento de casos reiterados e semelhantes, tendo em vista o início da crise do afogamento judiciário.

A priori, cabia apenas ao STF editar enunciados sumulares, tendo em vista que a criação deste sistema se deu através de alteração de seu regimento interno, através de seu idealizador o Ministro Victor Nunes Leal⁸².

Ocorre, que ao passar do tempo, diante do enorme resultado benéfico que as súmulas propiciaram, o legislador processual começou a expandir sua aplicabilidade às demais instâncias do judiciário, visando a uniformização e valorização da jurisprudência.

Portanto, diferentemente das súmulas vinculantes anteriormente tratadas, as súmulas *não vinculantes*, possuem o condão de indicar a jurisprudência reiterada do STF, STJ, bem como de todos os demais tribunais do país, tendo grande importância para o direito processual brasileiro, uma vez a relevância conferida pelo legislador a elas, como por exemplo, o disposto no Art. 518, §1º do CPC/73 que autoriza o juízo *a quo* a não receber o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula STF ou STJ.

Entretanto, importante evidenciar críticas feitas por parte da jurisprudência no sentido de que os verbetes sumulares não podem ser considerados precedentes propriamente ditos posto tratarem-se de pronunciamentos que fixam opções interpretativas a normas gerais e abstratas. Neste sentido, Tucci leciona:

⁸² OLIVEIRA, Fernanda et al, 2015, p. 668

A construção de súmulas remonta a uma prática tradicional e consolidada do sistema judiciário luso brasileiro. Não deriva da decisão de um caso concreto, mas de um enunciado interpretativo, formulado em termos gerais e abstratos. Por consequência, o *dictum* sumulado não faz referência aos fatos que estão na base da questão jurídica julgada e assim não pode ser considerado um precedente em sentido próprio⁸³.

Feito os apontamentos acima, cabe analisarmos a força obrigatória conferida pelo Art. 927, inciso IV do NCPC aos “enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional” sinalizando uma singela aproximação das súmulas, ditas, *não vinculantes*, às súmulas vinculantes.

Para Teresa Wambier a força vinculativa neste caso é de caráter médio, ou seja, muito embora não exista em nosso ordenamento jurídico nenhum remédio processual específico para atacar decisões que desrespeitem tais súmulas, diante de uma situação destas, a parte prejudicada poderá lançar mão de qualquer medida prevista no sistema com o objetivo de adequar a decisão à súmula desrespeitada⁸⁴.

Em vista disso, referido dispositivo almeja incitar os Tribunais Superior a manterem estáveis e uniformes suas respectivas jurisprudências, refletidas através de enunciados sumulares, fazendo com que, assim, as instâncias inferiores passem progressivamente a respeitar e aplica-las, evitando tumulto processual e abalo de credibilidade.

5.7. Orientação do plenário ou do órgão especial dos Tribunais

Os Tribunais brasileiros possuem o chamado órgão *pleno* (ou plenário) que significa a composição colegiada de todos os membros daquele tribunal, com atribuições administrativas e jurisdicionais específicas.

Ocorre que, diante da dimensão de determinados tribunais, a lei maior, em seu Art. 93, inciso XI autoriza expressamente que, nos tribunais em que a composição superar vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído um órgão especial, o qual

⁸³ TUCCI, 2015a, p. 3

⁸⁴ WAMBIER et al., 2015, p. 1.318

terá para si delegada a competência do órgão pleno, composto por no mínimo onze e no máximo vinte e cinco membros, sendo metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição do próprio plenário.

Em vista disso, é notório que o texto constitucional reconheceu a dificuldade enfrentada pelos grandes tribunais para reunirem seus membros em plenário para julgamento de processos judiciais e tomada de decisões administrativas. O órgão especial recebe, assim, a delegação do pleno para representar todos os membros do tribunal, agilizando e facilitando a formação de quóruns.

Assim, considerando que as decisões proferidas pelo plenário ou pelos órgãos especiais têm obviamente mais autoridade⁸⁵, reiterando o espírito do instituído pelo novo código de respeito e vinculação dos precedentes, uniformização e estabilização da jurisprudência, as orientações (aqui entendidas também como 'decisões'), devem ser respeitadas pelas instâncias inferiores, independentemente da existência de qualquer mecanismo processual que imponha sua aplicação.

⁸⁵ WAMBIER et al., 2015, p. 1.318

CAPÍTULO 6

RECLAMAÇÃO

O instituto da reclamação possui amparo na CF, que definiu esse mecanismo como meio de preservar a competência e garantir a autoridade das decisões do STF (Art. 102, inciso I, alínea 'l'⁸⁶), STJ (Art. 105, inciso I, alínea 'f'⁸⁷) e do Tribunal Superior do Trabalho (Art. 111-A. § 3º⁸⁸) bem como forma de impugnar decisão ou ato administrativo que contrariasse súmula vinculante (Art. 103-A. § 3º⁸⁹).

A previsão desta medida demonstra que, em nosso sistema, todas e quaisquer decisões judiciais estão suscetíveis a serem descumpridas, independente da instância em que foram proferidas, ou que a competência de determinado tribunal pode vir a ser usurpada. Neste sentido:

(...) se há prova de que o nosso sistema é falível, a conclusão poderia ser, para os menos avisados, a de que o nosso sistema não funciona, que é ineficiente, inadequado. E, com isto, afirmar-se-ia, que a reclamação seria a sua maior anomalia, ou o seu maior paradoxo, pois ao mesmo tempo em que o sistema prevê a solução dos conflitos sociais e o alcance da justiça por meio das decisões judiciais (que representariam a atuação da vontade concreta da lei), prevê, de outro lado, que as decisões judiciais podem vir a ser descumpridas⁹⁰.

Muito embora a previsão constitucional, o CPC/73 não previa tal instituto sendo que, apenas determinados regimentos internos de tribunais consagravam a reclamação através de expressa autorização da Constituição Estadual. Dado isso, o

⁸⁶Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: (...)

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

⁸⁷Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: (...)

f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

⁸⁸Art. 111-A. § 3º. Compete ao Tribunal Superior do Trabalho processar e julgar, originariamente, a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.

⁸⁹Art. 103-A. § 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.

⁹⁰MORATO, 2005, p. 172

STF passou a se manifestar no sentido de que não seriam aceitas reclamações em tribunais cujo regimento interno não a previsse⁹¹.

O NCPC inovou no sistema da reclamação ao admiti-la como remédio para preservar a competência e garantir a autoridade das decisões de quaisquer tribunais do país, e não somente do STF, STJ e TST e ainda, garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade e de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

Como ensina Teresa Wambier, os precedentes vinculativos que podem dar ensejo à reclamação são aqueles que, conforme a própria autora classifica, possuem obrigatoriedade *forte*⁹².

A reclamação tem natureza de meio de impugnação das decisões judiciais, não de recurso⁹³, devendo ser proposta pelo interessado, ou seja, aquele quem sofreu o prejuízo, ou pelo Ministério Público em face daquele que praticou o ato, cabendo o seu julgamento ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

O Ilustre Prof. Cássio Scarpinella Bueno ensina ainda que a reclamação é inadmissível após o trânsito em julgado da decisão reclamada bem como quando proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinários ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias⁹⁴.

Dessa maneira, infere-se que o novo código consagra a reclamação como um mecanismo impugnativo paralelo aos demais instrumentos processuais, acabando ainda com as discussões e debates sobre a sua admissibilidade nos tribunais de instâncias inferiores.

⁹¹ DINAMARCO, LOPES, 2016, p.220

⁹² WAMBIER et al., 2015, p. 1.414

⁹³ DINAMARCO, LOPES, 2016, p.225

⁹⁴ BUENO, 2015, p. 816

CONCLUSÃO

Conforme amplamente exposto no presente trabalho, embora ainda haja muito debate no âmbito doutrinário, há de se reconhecer que com o advento do NCPC, o processo civil brasileiro regido pelo *civil law*, aproximou-se da sistemática do *common law*, no aspecto de reconhecer expressamente o precedente jurisprudencial como fonte de direito.

Promoveu-se, com a introdução do novo código, um avanço inédito na ordem processual como um todo ao conferir eficácia vinculante a determinados precedentes.

Os fundamentos utilizados na construção desta teoria da vinculação dos precedentes, recém instituída, tem respaldo no respeito aos direitos fundamentais, garantia à igualdade e segurança jurídica, todos como cláusulas pétreas de nosso Estado Democrático de Direito.

À vista disso, o processo deixa de ser entendido como mecanismo utilizado para solucionar um caso concreto, e passa a ser visto como método de construção de precedente. Nesta linha, devemos passar a rever nossos conceitos fixados até o momento sobre contraditório, ampla defesa, motivação e fundamentação das decisões.

Formando-se jurisprudência estável e uniforme, os tribunais terão plenas condições de organizarem mecânica e racionalmente as questões que chegam para sua apreciação, otimizando a técnica e qualidade do julgamento, saneando assim um dos maiores problemas que temos na atualidade, a morosidade do poder judiciário e anseio da população pela prestação jurisdicional.

Contudo, essa nova técnica não poderá ser utilizada pelos tribunais como uma ferramenta de fixação de teses e eliminação de demandas, buscando apenas o desafogamento do judiciário. Como tratado em capítulo específico do presente trabalho, os tribunais no Brasil tem função constitucionalmente definida de resolverem lides objetivas (nos casos de tribunais superiores) e subjetivas, e não de legislar para todos com elaboração de preceitos e teses em abstratos. Ou seja, caso

utilizem desta nova sistemática de forma adversa àquela almejada pelo legislador estaremos diante de um evidente desvio de finalidade, pois a jurisprudência vinculante seria utilizada de forma *defensiva* para se evitar a interposição de novos recursos e acionamento de instâncias superiores.

Desta forma, resta evidente que ainda estamos no início de uma nova fase do direito processual civil brasileiro, a qual promoveu uma reforma de dimensões desconhecidas anteriormente e, portanto, demandará grande aprofundamento e dedicação de todos os envolvidos.

O sistema de vinculação dos precedentes, algo inédito em nossa sistemática, se utilizado de acordo com o espírito perseguido pelos envolvidos no projeto do NCPC e pelo legislador tem tudo para conferir ao poder judiciário maior credibilidade frente à sociedade ao alcançar maior coerência nas decisões, conferindo previsibilidade nas decisões, isonomia e efetiva segurança jurídica, tão carente aos jurisdicionados nos dias atuais.

BIBLIOGRAFIA

ABBOUD, Georges; NERY JÚNIOR, Nelson. **Recursos para os Tribunais Superiores e a Lei 13.256/2016**. Revista de Processo. Vol. 257/2016. P. 217 – 235. Publicação: Julho/2016.

ABBOUD, Georges; STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?**. 3. Ed. Rev. Atual. De acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

ARRUDA ALVIM, Thereza. **O Novo Código de Processo Civil Brasileiro – Estudos Dirigidos: Sistematização e Procedimentos**. In: Thereza Arruda Alvim [et al.]. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. 5.

BARROSO, Luís; MELLO, Patrícia. **Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro**. Revista da AGU. Vol. 15. n. 3. P. 09-52. Brasília. Jul/Set. 2016.

BENETI, Sidnei Agostinho. **Assunção de Competência e Fast-Track Recursal**. Revista de Processo. Vol. 171/2009. P. 9 – 23. Publicação: Maio/2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2016.

CONCEIÇÃO, M.; MELLO, R.; RIBEIRO, L. **Primeiros Comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. In: WAMBIER, T. 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro. **Anotações sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo. Vol. 193/2011. P. 255 – 280. Publicação: Março/2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno V. C. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

GAIO JR., Antônio Pereira. **Considerações acerca da compreensão do modelo de vinculação às decisões judiciais: os precedentes no Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Revista de Processo. Vol. 257/2016. P. 343 – 370. Publicação: Julho/2016.

MARCATO, Antonio Carlos. **Os Precedentes Judiciais e o Novo CPC**. Revista **Síntese – Direito Civil e Processual Civil**. Ano XIII. 97. Ed. Especial Novo CPC. Publicação: Setembro-Outubro/2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O "problema" do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos**. Revista de Processo. vol. 249. p. 403. São Paulo: Ed. RT, nov. 2015.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo Código De Processo Civil Brasileiro**. Revista de Processo. Vol. 245/2015. P. 333 – 349. Publicação: Julho/2015.

MORATO; Leonardo L. **A Reclamação Constitucional e a sua importância para o Estado Democrático de Direito**. Vol. 51/2005. P. 171 – 187. Publicação: Abril - Junho/2005.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16. Ed. Rev. Atual. e Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NOGUEIRA, Gustavo. **A recepção dos precedentes pelo Novo Código de Processo Civil: Uma Utopia?**. Revista de Processo. Vol. 249/2015. P. 379 – 397. Publicação: Novembro/2015.

OLIVEIRA, F.; REZENDE, E.; THEODORO JÚNIOR, H. **Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro (de acordo com o Novo Código de**

Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015.) Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SOUZA, Marcelo Alves Dias. **Do precedente judicial à súmula vinculante.** Curitiba: Juruá, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Por que commonistas brasileiros querem proibir juízes de interpretar?**. Publicação: 22.09.2016. Disponível em: <
<http://www.conjur.com.br/2016set22/sensoincomumcommonistasbrasileirosproibirjuizesinterpretar?imprimir=1>>

STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas Vinculantes em Terrae Brasilis: necessitamos de uma "teoria para a elaboração de precedentes"?**. Revista de Processo. Vol. 78/2009. P. 284 – 318. Publicação: Maio-Junho/2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Execução forçada, processo nos tribunais, recursos e direito intertemporal – Vol. III. 49.** Ed. Rev. Atual. e Ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016a.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Jurisprudência e Precedentes Vinculantes no Novo Código De Processo Civil – Demandas Repetitivas.** Revista de Processo. Vol. 255/2016. Publicação: Abril/2016b.

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

TUCCI, José Rogério Cruz. **Notas sobre os conceitos de jurisprudência, precedente judicial e súmula.** Revista Consultor Jurídico. Publicação: 07.07.2015a. Disponível em: <
<http://www.conjur.com.br/2015jul07/paradoxocorteanotacoesconceitosjurisprudenciaprecedentejudicialsumula?imprimir=1>>

TUCCI, José Rogério Cruz. **O regime de precedente judicial no Novo CPC.** Revista do Advogado. Ano XXXV. 26. Ed. P. 143 – 151. Publicação: Maio/2015b.