

MANIFESTAÇÃO DO IBDP QUANTO AO CABIMENTO DE RECLAMAÇÃO POR DESRESPEITO A DECISÃO EM RECURSO REPETITIVO

IBDP statement regarding of the admissibility of reclamação regarding disrespect of decision in multiple appeals on the same point of law

Revista de Processo | vol. 300/2020 | p. 133 - 149 | Fev / 2020
DTR\2020\120

Paulo Henrique dos Santos Lucon

Livre-docente, Doutor e Mestre pela USP. Pós-doutor pela Universidade de Lisboa. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Diretor e Membro do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual Civil. Membro da International Association of Procedural Law. lucon@lucon.adv.br

Leonardo Carneiro da Cunha

Doutor pela PUC-SP. Mestre pela UFPE. Pós-doutor pela Universidade de Lisboa. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Membro do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual. Membro da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo. Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem. leonardo@ccunhaadv.com.br

Área do Direito: Civil; Processual

Resumo: Trata-se da manifestação apresentada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, intervindo como *amicus curiae*, na Reclamação de 36.795 em julgamento no Superior Tribunal de Justiça. O objetivo é verificar se há cabimento de Reclamação por Descumprimento de decisão em Recurso Repetitivo. Nesse sentido, a atuação do IBDP busca justamente contribuir com novos elementos no debate. Para tanto, foi realizada uma ampla pesquisa, doutrinária e jurisprudencial, visando observar como a decisão do caso impactaria juridicamente e quais as suas consequências no sistema de precedentes judiciais. Por fim, após a análise dos pontos citados, constatou-se que o instrumento de Reclamação é cabível para garantir a observância do sistema de precedentes obrigatórios.

Palavras-chave: IBDP – Reclamação – Recurso repetitivo – Desrespeito de decisão de recurso repetitivo – Precedentes – *Amicus curiae*

Abstract: This is IBDP statement of *amicus curiae* in action of Reclamação nº 36.795 on Superior Court of Justice. The objective is to analyse the admissibility of Reclamação in case of disrespect of decision in multiple appeals on the same point of law. In this sense the IBDP aims to offer new arguments to the debate. Therefore, the Institute has conducted a large study on doctrine and jurisprudence, in order to point out the legal consequences about the decision and their impact on the judicial precedents system. After examining the mentioned points, the conclusion was that Reclamação should be admitted to ensure the application of mandatory precedents.

Keywords: IBDP – Reclamação – Multiple appeals on the same point of law – Disrespect of decision in multiple appeals on the same point of law – Precedents – *Amicus curiae*

Sumário:

Manifestação do Instituto Brasileiro de Direito Processual - I – Preliminarmente – A representatividade adequada do IBDP para ingresso como *amicus curiae* nesta ação - II – Ainda preliminarmente – Premissas necessárias - III – Breve histórico da reclamação e sua evolução no Brasil - IV – O artigo 988 do CPC e a reclamação para garantir observância de acórdão proferido em Recurso Especial repetitivo - V – A manifestação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - VI – A manifestação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - VII – A manifestação da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho - VIII – A manifestação da doutrina - IX – Enunciados do conselho da Justiça federal, do fórum permanente de processualistas civis e do Fórum Nacional do Poder Público - X – Dos pedidos

Manifestação do Instituto Brasileiro de Direito Processual

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR DA RECLAMAÇÃO 36.795/DF DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL – IBDP, associação civil, inscrita no CNPJ sob o n. 57.746.448/0001-76, com sede no Largo São Francisco, 95, São Paulo – SP, CEP: 01005-010 (doc. anexo), por seu Presidente, nos autos DA RECLAMAÇÃO ajuizada por FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL em face do EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS

TERRITÓRIOS, tendo como interessados ANA DARQUE DOS SANTOS E OUTROS, vem perante Vossa Excelência requerer, com fundamento no art. 138 do CPC (LGL\2015\1656), seja admitido como *AMICUS CURIAE*, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

I – Preliminarmente – A representatividade adequada do IBDP para ingresso como amicus curiae nesta ação

O Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP é originário do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, fundado em agosto de 1958, na cidade de Porto Alegre/RS, por uma gama de nobres processualistas, notadamente os Professores José Salgado Martins, Luiz Eulálio de Bueno Vidigal, Alfredo Buzaid, José Frederico Marques, Bruno de Mendonça Lima, Alcides de Mendonça Lima, Vicente Marques Santiago e Galeno Vellinho de Lacerda, tendo referida associação atuado diretamente nos debates que precederam a edição do CPC (LGL\2015\1656)-1973. Os integrantes do IBDP participaram ativamente das alterações do CPC (LGL\2015\1656)-1973, bem como da elaboração do CPC (LGL\2015\1656)-2015.

Atualmente, o IBDP realiza, entre outras atividades, pesquisas, cursos, conferências, seminários e congressos em todos os ramos do direito processual, bem como possui entre suas finalidades estatutárias, nos termos do art. 2º, II, do seu estatuto social, a participação efetiva “do aprimoramento dos meios de solução de conflitos, mediante a apresentação de propostas legislativa e de qualquer outro tipo de atividade”, sendo pertinente ressaltar o parágrafo único do mesmo dispositivo, pelo qual “o objeto das atividades do IBDP é o direito processual em todas as suas especialidades assim entendida a ciência que estuda os meios de solução dos conflitos, estatais ou não e todas as atividades desenvolvidas pelo Poder Judiciário”.

Cumprido destacar que o CPC (LGL\2015\1656)-2015 teve seu primeiro anteprojeto apresentado por comissão do Senado presidida pelo Ministro Luís Fux, da qual foi Relatora-Geral a Professora Teresa Arruda Alvim (então Presidente do IBDP), contando, ainda, com a colaboração de inúmeros membros do IBDP, os quais acompanharam todo o trâmite legislativo até a sanção presidencial. Atualmente, além de fomentar o estudo e o debate sobre direito processual, sempre que entender pertinente, o IBDP também apresenta seu posicionamento “a órgãos do poder judiciário, legislativo e executivo, atuando, inclusive, na qualidade de *amicus curiae*” (art. 15, IV, do Estatuto Social).

Dentro desse contexto, o IBDP comparece nesses autos para o fim de requerer a esse Colendo Superior Tribunal de Justiça o seu ingresso na qualidade de *amicus curiae*, com vista a apresentar elementos suficientemente relevantes, na medida em que se discute o cabimento de Reclamação por descumprimento de tese firmada em recurso especial repetitivo sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.

Considerando o objeto da Reclamação, verifica-se que há verdadeira identidade com as finalidades estatutárias do peticionante, mostrando-se indiscutível a pertinência de sua atuação.

Conforme esclarece Cassio Scarpinella Bueno, o que justifica a intervenção de *amicus curiae* é justamente a possibilidade de contribuição com elementos novos ao debate:

“Para nós, o único ônus que se pode reconhecer ao *amicus curiae* é o que decorre de sua própria razão de ser e que, em última análise, justifica (legítima) sua própria intervenção em juízo. Referimo-nos, aqui, ao que já acentuamos precedentemente, quando tratamos do ingresso e da ‘imparcialidade’ do *amicus*. Sua intervenção deve trazer algo de novo para o processo. Ele deve acrescentar algum elemento, alguma informação, algum dado, alguma coisa, enfim, para que o juiz tenha melhores condições de julgar a causa. Todos esses dados, evidentemente, devem sempre ser rentes ao interesse institucional que qualifica a intervenção do *amicus curiae* e devem ser analisados daquela perspectiva. É isso, repetimos, que justifica sua intervenção”.

Do mesmo modo, a representatividade adequada do IBDP para ingressar como *amicus curiae* encontra-se presente, pois o IBDP possui amplo e notório conhecimento a respeito da matéria em debate – direito processual – bem como idoneidade institucional e plenas condições de colaborar com efetividade para fomentar o debate e aperfeiçoar a decisão que será proferida, em especial por trazer novos fundamentos para estes autos, os quais se requer sejam apreciados por este Superior Tribunal de Justiça.

Assim, demonstrada a representatividade adequada e a pertinência temática, passa-se à manifestação.

Por essas razões, requer a Vossa Excelência que se digne de admitir o Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP como *amicus curiae* na presente reclamação e, com fundamento no art. 138 do CPC (LGL\2015\1656), estabeleça quais serão seus poderes no processo, permitindo-lhe discutir todas as questões relacionadas com o cabimento da reclamação constitucional para fazer valer tese fixada em recurso especial repetitivo, apresentar sustentação oral e opor embargos de declaração da decisão a ser proferida sobre as referidas questões.

II – Ainda preliminarmente – Premissas necessárias

Os presentes autos contêm uma reclamação ajuizada perante essa Corte Superior, a fim de fazer respeitar a tese fixada em julgamento de recurso especial repetitivo. Convém lembrar, como premissa necessária ao desenvolvimento desta manifestação, que a reclamação somente é cabível se o paradigma, o precedente ou a tese fixada for anterior à decisão reclamada. Não cabe a reclamação quando o paradigma, o precedente ou a tese for posterior à decisão proferida pelas instâncias ordinárias.

Com efeito, segundo anotado em precedente do Supremo Tribunal Federal, "a indicação de paradigma surgido em momento posterior ao do ato impugnado não viabiliza o manuseio da reclamação".

No caso presente, a reclamação impugna decisão posterior ao julgado, proferido em recurso especial repetitivo, que fixou a tese apontada como desrespeitada (Tema 943). Não há, portanto, problema de anterioridade da decisão reclamada diante do paradigma indicado como desrespeitado.

Além disso, é relevante destacar que a reclamação, no caso presente, foi ajuizada contra a decisão do Tribunal de origem que, em agravo interno interposto com fundamento no § 2º do art. 1.030 do CPC (LGL\2015\1656), manteve a decisão que negou seguimento ao recurso especial, aplicando tese fixada em recurso repetitivo.

O julgamento a ser proferido por essa Corte não envolve, portanto, a análise do cabimento da reclamação contra decisão de Juizado Especial Cível, ou contra decisão proferida por juízo de primeira instância, ou contra acórdão proferido em qualquer recurso, incidente ou ação originária. Envolve especificamente o cabimento da reclamação contra acórdão proferido no julgamento do agravo interno previsto no § 2º do art. 1.030 do CPC (LGL\2015\1656), que mantém a decisão que nega seguimento ao recurso especial em razão da aplicação de tese fixada em recurso repetitivo.

III – Breve histórico da reclamação e sua evolução no Brasil

A reclamação constitucional nasceu na jurisprudência do STF com fundamento na teoria dos poderes implícitos. Os poderes implícitos dos tribunais são necessários ao exercício de seus poderes explícitos. Tendo os tribunais o poder explícito de julgar, têm o poder implícito de dar efetividade às próprias decisões e o de defender a própria competência. Para exercer esses poderes implícitos, concebeu-se a reclamação constitucional. Em virtude de tais poderes implícitos, inerentes a qualquer tribunal, deve-se admitir a reclamação constitucional perante os tribunais.

Com a promulgação da Constituição de 1988, consagrou-se de vez e expressamente a reclamação constitucional, estando prevista para o STF (art. 102, I, l) e para o STJ (art. 105, I, f).

Com a inserção no texto constitucional da Ação Declaratória de Constitucionalidade pela EC 3/1993 (LGL\1993\20) e, posteriormente, com a Reforma do Judiciário pela EC 45/2004 (LGL\2004\2637), a reclamação constitucional ganhou ainda mais importância, sendo cabível para impor o cumprimento de decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade e garantir a aplicação de enunciados da súmula vinculante do STF.

A reclamação era regulada pela Lei 8.038/1990 (LGL\1990\36). O Código de Processo Civil de 2015 passou a dispor sobre ela. Assim, não havia mais sentido que houvesse disciplina sobre o tema em lei extravagante, que, nesse ponto, foi revogada (CPC (LGL\2015\1656), art. 1.072, IV). O art. 988 do CPC (LGL\2015\1656) reafirma seu cabimento para (a) preservar a competência do tribunal; (b) garantir a autoridade das decisões do tribunal; (c) garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; e (d) garantir a observância de enunciado de súmula vinculante.

Além de reafirmar o seu cabimento em tais hipóteses, o referido art. 988 do CPC (LGL\2015\1656), em seu inciso IV, prevê a reclamação para garantir a observância de precedente proferido em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência. E, nos termos de seu § 5º, II, é cabível a reclamação para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos especial ou extraordinário repetitivos, mas só depois de esgotadas as instâncias ordinárias.

IV – O artigo 988 do CPC e a reclamação para garantir observância de acórdão proferido em Recurso Especial repetitivo

A reclamação está regulamentada nos arts. 988 a 993 do CPC (LGL\2015\1656). Suas hipóteses de cabimento estão dispostas no art. 988 do CPC (LGL\2015\1656), que assim enuncia:

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

I – preservar a competência do tribunal;

II – garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.”

Tais hipóteses são complementadas pelo inciso II do § 5º do próprio art. 988 do CPC (LGL\2015\1656), segundo o qual a reclamação é inadmissível “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”.

A presente reclamação está fundada nessa hipótese, tendo a reclamante demonstrado que se impugna acórdão que não respeitou tese fixada em julgamento de recurso especial repetitivo e que as instâncias ordinárias foram esgotadas. Mais especificamente, a reclamação impugna acórdão que julgou agravo interno fundado no § 2º do art. 1.030 do CPC (LGL\2015\1656), interposto contra a negativa de seguimento do recurso especial por aplicação de tese fixada em recurso repetitivo.

V – A manifestação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Ao julgar o Agravo Interno na Reclamação 34.655-DF, a 2ª Seção do STJ conclui ser “incabível o manejo da reclamação como sucedâneo recursal, com vistas a adequar o julgado impugnado à jurisprudência do STJ, mesmo que consolidada em súmula ou recurso repetitivo.”

A 2ª Seção desse Superior Tribunal de Justiça entendeu que o cabimento da reclamação prevista no § 5º do art. 988 do CPC (LGL\2015\1656) pressupõe o esgotamento prévio das instâncias ordinárias, sendo certo que tal esgotamento prévio: “[...] só se concretiza com o julgamento do agravo interno interposto contra a decisão do tribunal de origem que não admitiu o recurso especial, haja vista a previsão expressa do § 2º do artigo 1.030 do Código de Processo Civil de 2015.”

E, no caso ali examinado pela 2ª Seção, “a parte reclamante, em vez de interpor o competente agravo interno na origem, interpôs o agravo de que trata o artigo 1.042 do Código de Processo Civil de 2015, não ocorrendo o esgotamento de instância.”

Em outras palavras, esse STJ, em tal precedente, entendeu não ser cabível a reclamação, por não ter havido o esgotamento prévio das instâncias ordinárias, pois a parte reclamante, em vez de interpor o agravo interno previsto no § 2º do art. 1.030 do CPC (LGL\2015\1656), resolveu interpor o agravo em recurso especial, previsto no art. 1.042 do CPC (LGL\2015\1656). Se, diversamente, tivesse sido interposto o agravo interno do § 2º do art. 1.030, seria cabível a reclamação depois de seu julgamento.

A Reclamação 37.081-SP foi admitida e julgada procedente pela 1ª Seção desse STJ. Ao julgá-la, essa Corte Superior afirmou ser “cabível reclamação para garantir a observância de precedente formado em julgamento de recurso especial repetitivo, desde que esgotadas as instâncias ordinárias. Inteligência do art. 988, § 5º, do CPC (LGL\2015\1656)”, além de acentuar que “exaurida a instância recursal ordinária com o julgamento do agravo interno a que se refere o art. 1.030, § 2º, do CPC (LGL\2015\1656), esse é o julgado cuja validade será o objeto de análise desta reclamação e de eventual juízo de cassação tendente a dar a correta destinação do recurso especial obstado na origem.”

Esse Superior Tribunal de Justiça admitiu, enfim, a reclamação contra acórdão proferido no agravo interno de que trata o § 2º do art. 1.030 do CPC (LGL\2015\1656), a fim de fazer prevalecer tese fixada em recurso repetitivo. O julgamento do referido agravo interno caracteriza o esgotamento prévio das instâncias ordinárias exigido pelo § 5º do art. 988 do CPC (LGL\2015\1656).

Ao enfrentar o Agravo Interno na Reclamação 36.859-SP, a 2ª Seção houve por bem manter a decisão do Senhor Ministro relator, por meio da qual havia inadmitido a reclamação, porque o acórdão apontado como desrespeitado pela Corte de origem foi proferido no Recurso Especial 1.532.943-MT, que não foi um recurso repetitivo, mas um recurso especial normal. Logo, não seria cabível a reclamação.

A Reclamação 36.535-PE foi inadmitida pelo Senhor Ministro relator, vindo a 1ª Seção, em agravo interno, a manter a decisão de inadmissibilidade. Isso porque, embora destinada a fazer valer tese firmada em recurso repetitivo, não teria havido esgotamento prévio das instâncias ordinárias, de acordo com o inciso II do § 5º do art. 988 do CPC (LGL\2015\1656). Segundo ali decidiu esse Superior Tribunal de Justiça, seria necessário: “aguardar o juízo de admissibilidade do recurso especial para, diante da eventual negativa de seguimento, exaurir a instância, nesse caso, com a interposição do agravo interno contra a decisão denegatória, nos termos do art. 1.030, I, b, e § 2º, do CPC/2015 (LGL\2015\1656).”

Em outros termos, é possível concluir que esse Superior Tribunal de Justiça admite o ajuizamento de reclamação contra acórdão proferido em agravo interno interposto nos termos do art. 1.030, I, b, e § 2º, do CPC (LGL\2015\1656). Isso porque o julgamento desse recurso preenche o requisito do esgotamento prévio das instâncias ordinárias exigido pelo § 5º do art. 988 do CPC (LGL\2015\1656).

VI – A manifestação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o agravo interno na Reclamação 27.798-PR resolveu desprovê-lo, para manter a decisão monocrática que negou seguimento à reclamação, por entender

que esta, em seu mérito "não traz argumentos que evidenciem a inobservância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida."

Ao enfrentar a questão, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal concluiu que a reclamação somente será cabível contra o acórdão que julgar o "agravo interno de que trata o art. 1.030, § 2º, do CPC (LGL\2015\1656), devendo ser proposta antes da formação da coisa julgada (CPC (LGL\2015\1656), art. 988, § 5º, I)", de modo que o reclamante apenas pode utilizar como fundamento "acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida" ou "acórdão proferido no julgamento de recurso extraordinário repetitivo". Portanto, a reclamação não seria cabível nos casos de desrespeito a acórdão que afirme ser inexistente a repercussão geral de determinada matéria ou quando for alegada a aplicação de outros precedentes destituídos da repercussão geral ou da natureza repetitiva prevista nos arts. 1.036 a 1.041 do CPC (LGL\2015\1656).

Aquela 1ª Turma entendeu, em suma, que

"a reclamação de que trata o art. 988, § 5º, II, do CPC (LGL\2015\1656) (a) cabe tão-somente do julgado que resultar da apreciação do agravo interno de que trata o art. 1.030, § 2º, do CPC (LGL\2015\1656) e (b) pode apontar como fundamento exclusivamente acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral RECONHECIDA."

O mesmo entendimento foi adotado pela 1ª Turma, ao julgar o agravo interno na reclamação 31.906-DF. O referido agravo interno foi desprovido para manter a decisão agravada que negou seguimento à reclamação, uma vez que não houve, no caso concreto, o reconhecimento da repercussão geral por parte do Supremo Tribunal Federal, a despeito do preenchimento do requisito do esgotamento prévio das instâncias ordinárias.

Entendeu a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal que, com o advento do CPC (LGL\2015\1656)-2015:

"somente torna-se cabível a Reclamação (I) para assegurar a observância de acórdão formado no julgamento do mérito de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de RE ou recurso especial repetitivo e (II) desde que esgotadas todas as instâncias ordinárias, a saber, o percurso de todo o iter recursal cabível antes do acesso à SUPREMA CORTE."

A 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal desproveu o agravo interno na reclamação 24.686-RJ, para manter a decisão que inadmitiu a reclamação. No caso concreto, a reclamação foi ajuizada contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro que teria violado o quanto decidido no RE 658.026/MG (rel. Min. Dias Toffoli, DJe 31.10.2014), reconhecida a repercussão geral. A decisão agravada, todavia, inadmitiu a reclamação, ao fundamento de que não teria sido preenchido o requisito do esgotamento prévio das instâncias ordinárias.

O voto condutor do acórdão bem consignou que:

"o esgotamento da instância ordinária, em tais casos, supõe o percurso de todo o iter recursal possível antes do acesso à Suprema Corte. Ou seja, se a decisão reclamada ainda comportar reforma por via de recurso a algum tribunal, inclusive a tribunal superior, não se permitirá acesso à Suprema Corte por via de reclamação. Esse é o sentido que deve ser conferido ao art. 988, § 5º, II, do CPC (LGL\2015\1656)."

E, no caso concreto, foi interposto recurso especial eleitoral dirigido ao Tribunal Superior Eleitoral, "a significar que a decisão reclamada é, teoricamente, suscetível de reforma por via recursal."

De se ver que, com o advento do atual CPC (LGL\2015\1656), a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de admitir o ajuizamento de reclamação para o STF, a fim de garantir a observância de acórdão proferido em sede de repercussão geral reconhecida, desde que esgotadas as instâncias ordinárias.

VII – A manifestação da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho

Ao examinar a reclamação ajuizada contra decisão que não observou tese firmada em acórdão que julgou recurso de revista repetitivo, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho – TST admitiu-a e houve por bem julgá-la procedente, em acórdão que ostenta a seguinte ementa:

"Reclamação. Tema Repetitivo 002. divisor de horas extras. Bancário. Desatendimento à imperativa regra prevista no artigo 927, III, do CPC (LGL\2015\1656).

1. Cabimento. Encontra-se previsto no artigo 988, IV, do CPC (LGL\2015\1656), com a interpretação a partir do seu § 5º, o cabimento da Reclamação, quando não observada tese firmada em acórdão que julga incidente de recursos de revista repetitivos, sem qualquer restrição quando se tratar de decisão proferida por membro ou órgão integrante do mesmo tribunal responsável pela tese de aplicação obrigatória. Trata-se de interpretação extraída do novo regramento introduzido pelo CPC (LGL\2015\1656), que implementou incontáveis mudanças e fez com que o instituto deixasse de ter sede e normatização exclusivas na Constituição Federal. Ademais, não se pode perder de vista que a

atuação do órgão fracionário – monocrático ou colegiado – não afasta a possibilidade de controle da aplicação do precedente judicial de cumprimento obrigatório pelo órgão que o editou, diante do efeito horizontal também a ser observado. Não há, portanto, conflito com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, aparentemente contrária, mas que se refere a outro panorama normativo e, assim, não contempla as peculiaridades da presente situação.

2. Caso em exame. Decisão de turma contrária a precedente firmado em IRR julgado pela SBDI-1 desta corte. Ao negar provimento ao agravo em agravo de instrumento em recurso de revista, na compreensão de que a decisão regional se encontrava em consonância com a Súmula n. 124 do TST, analisando, portanto, pressuposto intrínseco do recurso de revista cujo seguimento foi denegado, a egrégia 3ª Turma contrariou a tese fixada no julgamento do Tema Repetitivo 002, em que se definiu, expressamente, que a eventual existência de cláusula normativa com a previsão de que o sábado seria considerado repouso semanal remunerado não teria repercussão na fixação do divisor. Vale notar que a decisão unipessoal impugnada pelo aludido agravo foi proferida quando já havia determinação de suspensão de todos os processos que versavam sobre a matéria, de modo que não se aplica a exceção de preservação dos julgados anteriores ao precedente, prevista na modulação dos seus efeitos. Reclamação julgada procedente.”

Ao enfrentar a Reclamação 1000892-37.2018.5.00.0000, o Órgão Especial do TST não a admitiu, porque estava fundada na alegação de descumprimento de um enunciado da Súmula não vinculante do STF e, igualmente, de um enunciado da Súmula do TST. O caso não se referia ao descumprimento de tese firmada em recurso repetitivo, mas em desatendimento de enunciados de súmula.

Segundo ali decidiu o TST, os enunciados das súmulas não vinculantes do Supremo Tribunal Federal têm apenas eficácia persuasiva, sendo destituídos de efeitos obrigatórios inerentes

“aos enunciados de súmulas vinculantes ou aos outros precedentes obrigatórios previstos nos incisos III e IV do artigo 988 do CPC/2015 (LGL\2015\1656) e nos incisos I e II do artigo 15 da Instrução Normativa n. 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho, a qual cuidou de delimitar precisamente quais são os precedentes de efeitos obrigatórios na Justiça do Trabalho.”

Esclareceu, ainda, que a competência para examinar o descumprimento das decisões do Supremo Tribunal Federal seria daquela própria Corte, e não do Tribunal Superior do Trabalho, conforme previsão do art. 988, § 1º, do CPC (LGL\2015\1656).

Como se observa, o TST, quando provocado por reclamação que visava a fazer valer tese firmada em recurso de revista repetitivo, houve por bem admiti-la, julgando-a procedente. Isso porque se tratava de reclamação ajuizada com a finalidade de garantir a observância e a autoridade de precedente obrigatório proferido por aquele tribunal.

VIII – A manifestação da doutrina

A doutrina também tem se manifestado a respeito do assunto, sendo relevante destacar o entendimento de vários doutrinadores.

Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello esclarecem que, não obstante a redação do inciso IV do art. 988 do CPC (LGL\2015\1656), que admite a reclamação para garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência, seu § 5º, II, admite o cabimento da reclamação para impor observância à tese fixada em recurso especial repetitivo, desde que esgotadas as instâncias ordinárias. Assim lecionam, ao comentarem o inciso II do § 5º do art. 988 do CPC (LGL\2015\1656):

“Esta inovação da Lei 13.256/2016 (LGL\2016\78179) é que permite que se afirme ser, ainda, apesar da revogação de parte do inc. IV da versão original do NCPC (LGL\2015\1656), o desrespeito à decisão de recurso extraordinário ou especial repetitivo, hipótese de cabimento da reclamação. Diz a nova lei que neste caso, e também no caso de acórdão com repercussão geral reconhecida, a reclamação (que cabe!) só pode ser proposta depois de esgotadas as vias ordinárias, ou seja, quando já cabem recurso extraordinário ou recurso especial, conforme o caso; eliminando-se, assim, a possibilidade de impugnação *per saltum*.”

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery entendem que os precedentes, no sistema brasileiro, somente podem ser vinculantes ou obrigatórios se houver previsão na Constituição Federal. Por isso, defendem não caber reclamação em qualquer caso de inobservância de precedentes, não obstante a previsão contida no art. 988 do CPC (LGL\2015\1656). Em outras palavras, sustentam a inconstitucionalidade de alguns incisos do referido dispositivo legal. Superada a questão da inconstitucionalidade, afirmam ser cabível a reclamação para fazer valer a tese firmada em recurso especial repetitivo, depois de esgotadas as instâncias ordinárias. Eis como dizem:

“Acórdãos proferidos em RE e REsp repetitivos não têm, constitucionalmente, efeito vinculante. Para que pudessem ter, seria necessária prévia e expressa autorização da Constituição. Como ainda não

existe permissão constitucional para o Poder Judiciário legislar (exceto no caso de súmula vinculante do STF [CF 103-A] e de decisão de mérito transitada em julgado em controle abstrato de constitucionalidade [CF 102 § 2º], não há que se permitir reclamação quando o conteúdo do julgamento proferido nos RE e REsp repetitivos não tiver sido aplicado pelo órgão judiciário. De qualquer sorte, o dispositivo comentado somente autoriza a utilização da reclamação nas hipóteses que menciona (desrespeito ao que restou decidido em RE e/ou REsp repetitivos), depois de esgotada a instância ordinária. Portanto, será preciso interpor os recursos ordinários cabíveis e, da decisão que os resolve, interpor reclamação. Os recursos excepcionais (RE, REsp, RR) estão fora do alcance da vedação constante do dispositivo comentado, de modo que em tese se poderá interpor, simultaneamente, RE, REsp e RR e reclamação nas hipóteses constantes do CPC (LGL\2015\1656) 988 I a IV.”

Para Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, a reclamação é cabível sempre que se vislumbrar a violação de autoridade de decisão, a ofensa à autoridade de precedentes das Cortes Supremas (desde que esgotadas as instâncias ordinárias, art. 988, § 5º, II, CPC (LGL\2015\1656)) e de jurisprudência vinculante. Em suas palavras:

“a opção legislativa a respeito do seu cabimento tem uma clara vinculação, portanto, não só com a prestação da tutela dos direitos em sua dimensão particular, isto é, para busca de uma decisão de mérito justa e efetiva para o litígio (arts. 6º e 988, I e II, CPC/2015 (LGL\2015\1656)), mas também com a promoção da unidade do direito, isto é, com a tutela dos direitos em sua dimensão geral (arts. 926 e 988, III e IV, CPC/2015 (LGL\2015\1656)).”

No entendimento dos referidos professores, a reclamação, rigorosamente, deveria constituir instrumento destinado apenas à tutela da decisão do caso concreto, mas reconhecem que a opção normativa ampliou a dimensão da reclamação, colocando-a à disposição dos jurisdicionados para o controle da observância de precedentes. Em prol do sistema de precedentes, a reclamação deve ter essa dimensão. Em suas palavras:

“[...] até que as Cortes Supremas, as Cortes de Justiça e os juízes de primeiro grau assimilem uma efetiva cultura do precedente judicial, é imprescindível que se admita a reclamação com função de outorga de eficácia do precedente. E foi com esse objetivo deliberado que o novo Código ampliou as hipóteses de cabimento da reclamação. Essa finalidade fica muito clara não só com a leitura dos incs. III e IV do caput do art. 988 do CPC/2015 (LGL\2015\1656), mas também com a dos seus §§ 4º e 5º, inc. II, que expressamente destinam a reclamação ao controle da aplicação indevida de precedentes e da ausência de sua aplicação, desde que devidamente esgotadas as instâncias ordinárias. A propósito, embora o art. 988, § 5º, inc. II, CPC/2015 (LGL\2015\1656), fale em ‘acórdão’ oriundo de julgamento de ‘recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida’ e em ‘acórdão proferido em julgamento de recurso extraordinário ou especial repetitivo’, é certo que a reclamação tutela todo e qualquer precedente constitucional e federal, pouco importando a forma repetitiva. A restrição que interessa aí diz respeito à necessidade de esgotamento da instância ordinária para o cabimento da reclamação.”

Em obra monográfica sobre precedentes, Daniel Mitidiero confirma o entendimento manifestado juntamente com Luiz Guilherme Marinoni, reafirmando que não deveria caber a reclamação para impor observância de tese fixada em recurso especial repetitivo, mas reconhece que foi essa a opção legislativa, razão pela qual é, sim, cabível a reclamação nessa hipótese e em qualquer outra que vise ao respeito a qualquer precedente. Assim escreveu:

“Violado precedente ou jurisprudência uniformizadora, o meio adequado para fazer valer as razões para a solução do caso concreto é o recurso cabível da decisão que o violou. As vias recursais são as vias adequadas para a tutela do precedente ou da jurisprudência vinculante. O art. 988, CPC (LGL\2015\1656), porém, permite a propositura de ação de reclamação para garantir a observância do conteúdo de precedente enunciado em súmula vinculante e do conteúdo de decisão proferida em controle abstrato de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (inc. III), a observância do conteúdo da jurisprudência uniformizadora formada em incidente de resolução de demandas repetitivas e em incidente de assunção de competência (inc. IV) e a observância de precedente de repercussão geral ou de recurso especial em questão repetitiva, desde que esgotadas as instâncias recursais ordinárias (art. 988, § 5º, II, *contrario sensu*, CPC (LGL\2015\1656)).

Em termos de política legislativa, trata-se de previsão em si mesma equivocada. A ação de reclamação tem a ver com a tutela da autoridade da decisão do caso concreto, isto é, tem a ver com desrespeito ao dispositivo de determinada decisão. Pertence, portanto, ao discurso do caso concreto. Não diz respeito ao discurso da unidade da ordem jurídica. Como o legislador, no entanto, resolveu fazer da ação de reclamação também um instrumento para a tutela do precedente, então é preciso que o faça de forma coerente: não só os precedentes formados a partir da sistemática do julgamento dos recursos repetitivos autorizam o uso da reclamação nos termos do art. 988, § 5º, II, do CPC (LGL\2015\1656), mas todos os precedentes constitucionais ou federais oriundos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.”

De modo semelhante, Daniel Amorim Assumpção Neves afirma:

"[...] se um acórdão desrespeitar o precedente criado em julgamento de recurso especial e extraordinário repetitivo, e em julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral, ainda que não repetitivo, caberá reclamação constitucional para o tribunal de superposição. Mas no caso de sentença proferida em tais moldes caberá a apelação. O mesmo se diga no caso de decisão monocrática proferida em segundo grau, que sendo recorrível por agravo interno (art. 1.021, caput, do Novo CPC (LGL\2015\1656)), não poderá ser objeto de reclamação constitucional."

Segundo José Miguel Garcia Medina, a reclamação é cabível para fazer prevalecer tese firmada em recurso repetitivo, desde que esgotadas as instâncias ordinárias. E cabe tanto para a violação positiva ("aplicação indevida da tese jurídica") como para a negativa ("não aplicação aos casos que a ela correspondam").

Ao examinar a alteração levada a efeito no art. 988 do CPC (LGL\2015\1656) pela Lei 13.256, de 2016 (LGL\2016\78179), Lucas Buril, observando que houve também a inserção de dois incisos em seu § 5º, comenta o inciso II, que dispõe não caber reclamação para garantir a observância de acórdão (*rectius*, precedente) proveniente de julgamento de recurso especial repetitivo, quando não esgotadas as instâncias ordinárias, assim acrescentando:

"Essa disposição tem três efeitos: primeiro, ela expande literalmente o cabimento da reclamação, já que elenca também os recursos extraordinários nos quais houve reconhecimento de repercussão geral – ou seja, todos os recursos extraordinários admitidos após a Emenda Constitucional 45/2004 (LGL\2004\2637); segundo, ela torna admissível a reclamação com base em recursos repetitivos, que não seriam cabíveis a partir da leitura isolado do *caput*; terceiro, ela cria um requisito de admissibilidade específicos para as reclamações que tenham por paradigma precedente formado em julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral ou de recursos especial ou extraordinário repetitivos, qual seja, o esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, apenas caberá reclamação após a decisão do tribunal local, da qual cabe recurso especial e/ou recurso extraordinário, conforme o caso.

Assim sendo, além das hipóteses previstas no caput do art. 988 do CPC (LGL\2015\1656), cabe também reclamação contra decisões que ofendam precedente formado em decisão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou em procedimento para julgamento de recursos excepcionais repetitivos, desde que, neste caso, tenha havido o esgotamento das instâncias ordinárias. Com isso, há uma ampliação das hipóteses de cabimento, mas uma redução das oportunidades de vinculação da reclamação, já que se pressupõe a última decisão no tribunal intermediário.

Seja como for, o dispositivo acaba por integrar o regime jurídico dos precedentes judiciais firmados pelo CPC/2015 (LGL\2015\1656), estabelecido concentradamente nos artigos 926 e 927."

Ricardo de Barros Leonel entende que a reclamação é cabível para fazer valer tese fixada em recurso repetitivo, mas somente depois de esgotadas as instâncias ordinárias. Ao mencionar o inciso II do § 5º do art. 988 do CPC (LGL\2015\1656), assim conclui:

"Desse dispositivo é possível extrair as seguintes conclusões: (a) é cabível o emprego da reclamação ao STF e ao STJ com a finalidade, respectivamente, de fazer prevalecer o entendimento firmado em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, ou acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos; (b) só será cabível tal reclamação após o esgotamento das instâncias ordinárias."

Vinícius de Andrade Prado assim afirma:

"É inadequado o manuseio da reclamação como atalho à via recursal, com o objetivo de submeter a controvérsia, com queima de etapas, diretamente ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, antes de esgotadas as instâncias ordinárias (§ 5º, II), considerados os mecanismos próprios para a reforma de eventual entendimento conflitante com a posição adotada pelos tribunais superiores em sede de recursos especiais e extraordinários repetitivos. Essa restrição ao cabimento da medida não constava do texto original do Código, publicado em 17 de março de 2015, e resultou na Lei n. 13.256/2016 (LGL\2016\78179). Exauridas as instâncias ordinárias, é possível a utilização da reclamação para controlar a observância do entendimento consignado em acórdãos proferidos em recursos especiais e extraordinários repetitivos. Com a alteração legislativa, ficou dirimida a controvérsia atinente à definição da via adequada para a correção de eventual impropriedade na aplicação do entendimento firmado em recursos repetitivos pelos tribunais superiores."

Para Pedro Miranda de Oliveira, o inciso IV do art. 988 do CPC (LGL\2015\1656) contém redação confusa, não mencionando expressamente os recursos repetitivos. A coerência normativa, no seu entendimento, há de ser buscada "[...] se for levada em consideração a redação anterior que se referia a 'julgamento de casos repetitivos' (inciso IV), englobando tanto o IRDR quanto decisão em sede de

recursos excepcionais repetitivos". Assim, conclui que cabe a reclamação para fazer observar tese fixada em recurso repetitivo, desde que esgotadas as instâncias ordinárias.

Em obra monográfica sobre a reclamação no atual CPC (LGL\2015\1656), Gustavo Azevedo assim esclarece:

"A reclamação é admissível para assegurar a observância e correta aplicação das teses jurídicas fixadas em acórdãos proferidos em julgamentos de casos repetitivos e no incidente de assunção de competência (IAC). Considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), bem como em recursos especial e extraordinário repetitivos (CPC (LGL\2015\1656), art. 928)."

Mais adiante, reafirma:

"é cabível reclamação para assegurar a observância de tese jurídica contida em acórdãos proferidos em IAC, IRDR, e recursos extraordinário e especial repetitivos. Todos esses acórdãos dispõem-se a formar precedentes obrigatórios, cuja aplicação é controlável mediante reclamação constitucional."

O autor, mais adiante, prossegue:

"A reclamação 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, apenas é admissível após esgotar as instâncias ordinárias. Mais precisamente, a reclamação destinada ao STF e STJ, com fundamento no inciso IV, do art. 988, seja para assegurar acórdão de caso repetitivo ou de IAC, somente é cabível após o esgotamento de vias ordinárias. É um requisito de admissibilidade, imposto pelo art. 988 § 5º, II.

Esse requisito de admissibilidade alcança apenas as reclamações fundadas na inobservância de acórdão de reconhecimento de repercussão geral, dos casos repetitivos e de IAC. As reclamações fundadas em desacato à autoridade de decisão ou usurpação de competência podem ser ajuizadas diretamente no STF e no STJ, independentemente de esgotamento das vias ordinárias. Tal requisito de admissibilidade é fruto de uma opção de política judiciária com vistas a evitar o afogamento das Cortes Superiores em reclamações constitucionais *per saltum*, isto é, contra decisões proferidas em primeira instância ou, ainda que em segunda instância, sem terem sido combatidas pelas vias comuns. Assim, o acesso ao STF e ao STJ, com fundamento no inciso IV, do art. 988, exige prévio esgotamento das instâncias ordinárias, mediante os recursos cabíveis (CPC (LGL\2015\1656), art. 988, § 5º, II).

Essa necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias remete ao art. 1.030 do CPC (LGL\2015\1656), que concebe o regime de admissibilidade prévio dos recursos especial e repetitivo, na presidência ou vice-presidência do tribunal local. É nesse regramento que, usualmente, se exaurem as vias ordinárias. Na verdade, o art. 1.030 vai além do simples juízo de admissibilidade e concede competência ao tribunal local de julgar o mérito dos recursos excepcionais, cuja questão recorrida tenha sido objeto de julgamento de caso repetitivo no STJ ou STF. Se o acórdão recorrido estiver em conformidade com o entendimento firmado pela Corte Superior no julgamento do caso repetitivo, o presidente ou vice-presidente deverá negar seguimento ao recurso excepcional (CPC (LGL\2015\1656), art. 1.030, I, a e b); contra essa decisão que nega seguimento (ou seja, realiza verdadeiro juízo meritório) cabe agravo interno destinado a órgão do próprio tribunal (CPC (LGL\2015\1656), arts. 1.030, § 2º, 1.021). O julgamento desse agravo interno esgota as vias comuns. Não há nenhum outro recurso ordinário cabível. As instâncias ordinárias estão esgotadas, daí passa a ser admissível a reclamação, com fundamento no art. 988, IV, do CPC (LGL\2015\1656). Se, no julgamento desse agravo interno, manter-se violação à tese de acórdão proferido em demanda repetitiva, é cabível a reclamação dirigida ao STJ ou ao STF, conforme o caso."

No mesmo sentido, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha entendem que cabe a reclamação, depois de esgotadas as vias ordinárias, para garantir a observância da tese fixada em recurso especial repetitivo, pelas partes do processo em que firmada a tese, ou por qualquer outro interessado na sua aplicação.

IX – Enunciados do conselho da Justiça federal, do fórum permanente de processualistas civis e do Fórum Nacional do Poder Público

De acordo com o enunciado 138 da II Jornada de Direito Processual Civil do CJF:

"É cabível reclamação contra acórdão que aplicou indevidamente tese jurídica firmada em acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, após o esgotamento das instâncias ordinárias, por analogia ao quanto previsto no art. 988, § 4º, do CPC (LGL\2015\1656)."

Nos termos do enunciado 350 do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC;

"Cabe reclamação, na Justiça do Trabalho, da parte interessada ou do Ministério Público, nas hipóteses previstas no art. 988, visando a preservar a competência do tribunal e garantir a autoridade das suas decisões e do precedente firmado em julgamento de casos repetitivos."

Mais especificamente, no sentido de caber reclamação contra acórdão proferido em sede de agravo interno, o enunciado 27 do Fórum Nacional do Poder Público:

“Cabe reclamação contra a decisão proferida no agravo interno interposto contra a decisão do presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido que negar seguimento ao recurso especial ou extraordinário fundado na aplicação de entendimento firmado em repercussão geral ou recurso repetitivo para demonstração de distinção”.

A partir da leitura desses enunciados, é possível extrair as seguintes conclusões: i) é cabível a reclamação para garantir a observância de precedente obrigatório, caso em que ii) deve ser observado o requisito do esgotamento prévio das vias ordinárias; e, iii) no caso em que o tribunal nega seguimento a recurso especial ou extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, b, do CPC (LGL\2015\1656), caberá o recurso de agravo interno, que esgote as vias ordinárias, viabilizando, então, o ajuizamento da reclamação com fundamento no art. 988, IV, e § 5º, II, do CPC (LGL\2015\1656).

X – Dos pedidos

Em virtude do exposto, o IBDP requer sua admissão no presente processo como *amicus curiae*, com a definição, nos termos do § 2º do art. 138 do CPC (LGL\2015\1656), dos seus poderes, permitindo-se sua manifestação, apresentação de sustentação oral e possibilidade de interposição de recurso contra a decisão final.

De igual modo, requer a Vossa Excelência que receba a presente manifestação como a primeira contribuição oferecida à discussão e ao debate do julgamento a ser tomado nesta reclamação.

Requer, ainda, seja determinada sua intimação, na pessoa dos advogados que subscrevem a presente petição, dos atos processuais posteriores, a fim de que possa acompanhar a tramitação da reclamação e as discussões nela travadas.

Pede deferimento.

Brasília, 23 de maio de 2019.

Paulo Henrique dos Santos Lucon

Leonardo Carneiro da Cunha