



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO**

**TADEU CINCURÁ DE ANDRADE SILVA SAMPAIO**

**A RECLAMAÇÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA  
BAHIA COMO INSTRUMENTO PEDAGÓGICO DE EFETIVIDADE DO  
PRECEDENTE JUDICIAL.**

**SALVADOR – BA  
2014**

**TADEU CINCURÁ DE ANDRADE SILVA SAMPAIO**

**A RECLAMAÇÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA  
BAHIA COMO INSTRUMENTO PEDAGÓGICO DE EFETIVIDADE DO  
PRECEDENTE JUDICIAL.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. Fredie Didier de Souza Junior

**SALVADOR – BA  
2014**

SIBI/UFBA/Faculdade de Educação – Biblioteca Anísio Teixeira

Sampaio, Tadeu Cincurá de Andrade Silva.

“A reclamação no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia como instrumento pedagógico de efetividade do precedente judicial / Tadeu Cincurá de Andrade Silva Sampaio. – 2014.

186 f.

Orientador: Prof. Dr. Fredie Didier de Souza Junior.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal da Bahia. Faculdade de Direito, Salvador, 2014.

1. Precedentes Judiciais. 2. Reclamação Constitucional. 3. A reclamação e a eficácia jurídica do precedente. I. Fadir, Souza Junior, Fredie Didier de. II. Universidade Federal da Bahia. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD 347.05-S192.

**TADEU CINCURÁ DE ANDRADE SILVA SAMPAIO****A RECLAMAÇÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA COMO INSTRUMENTO PEDAGÓGICO DE EFETIVIDADE DO PRECEDENTE JUDICIAL.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Público, submetida à aprovação da seguinte banca examinadora:

Aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_\_.

Banca Examinadora

---

Fredie Didier de Souza Junior - Orientador  
Professor Adjunto da Universidade Federal da Bahia  
Mestre pela UFBA e Doutor pela PUC/SP.

---

Edilton Meireles de Oliveira Santos  
Professor Adjunto da Universidade Federal da Bahia  
Mestre pela PUC/SP e Doutor pela PUC/SP.

---

Edison Pereira Nobre Junior  
Professor Associado I da Universidade Federal de Pernambuco  
Mestre pela UFPE e Doutor pela UFPE.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço as pessoas que citarei nas próximas linhas têm consciência de que são credoras de uma dívida impagável, tamanha ajuda e carinho que me dispensaram nestes anos de luta.

Em primeiro lugar, agradeço a minha mãe, Maria Helena, pela ajuda, atenção, amor e cuidado, preocupação constante e incentivo nas minhas decisões, dividindo os ônus e consequências.

Agradeço a meus irmãos pelo apoio e incentivo.

Ao meu filho e companheira, Tadeu Filho e Edna, pelo incentivo e alegria.

Agradeço aos amigos pelo apoio empréstimo de livros e indicação de bibliografia.

Agradeço ao Prof. Fredie Didier pelas orientações e incansáveis advertências, exemplo de mestre, de pessoa, de humildade, de organização, de compromisso e sabedoria. Ser humano diferenciado, de imensurável genialidade, que a cada conversa demonstra a grandeza do conhecimento acadêmico e pequenez de nossa vaidade influenciando mudanças e fazendo escola com fé no futuro. Suas lições em sala de aula, nas conversas, nos mensagens eletrônicas e nas conversas nos corredores da Faculdade, deixaram marcas permanentes na minha personalidade, nova formação acadêmica e profissional.

Agradeço aos Professores Saulo Casali, Wilson Alves, Marília, Maria Auxiliadora, Heron Gordilho e Rodolfo Pamplona pelo exemplo e lições restauradoras. Pessoas simples e firmes que sempre almejam o crescimento acadêmico dos alunos e que se realizam no nosso sucesso, transformando ilusões em realidades e construindo conhecimento cotidianamente com a fertilização dos pensamentos, estudos e ideologias. Pessoas como eles nos fazem acreditar que a excelência acadêmica se busca com esforço, dedicação, confiança, dúvidas e não com temor.

Agradeço, mais uma vez e, por fim, ao meu orientador Prof. Fredie Didier pela contribuição, firmeza e incentivo na elaboração do presente trabalho.

## RESUMO

A presente dissertação apresenta o resultado da investigação do fortalecimento dos precedentes judiciais como fonte de direito e sua irradiação na mudança do paradigma sistemático processual com a contaminação cultural da tradição *common law* em busca de segurança jurídica, confiança no judiciário, previsibilidade, igualdade e acesso à justiça em tempo razoável, identificando a reclamação constitucional como instrumento de fortalecimento da jurisprudência do tribunal baiano diante da evidente necessidade de mudança da cultura de resistência aos precedentes judiciais vinculantes e o caráter criador do juiz. Demonstra a constitucionalidade da reclamação no Tribunal de Justiça da Bahia, destacando sua utilidade para efetividade da celeridade, duração razoável do processo, segurança jurídica e, sobretudo, a igualdade. Enfim, identifica as transformações paradigmáticas da introdução dos precedentes judiciais vinculantes e obrigatórios no direito brasileiro, bem como a aplicação e a necessidade de mudanças pragmáticas no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e na prática organizacional judiciária e jurisdicional para inaugurar um novo atuar dos magistrados.

Palavras-Chave: Reclamação Constitucional; Precedentes Judiciais; Previsibilidade das Decisões Judiciais e Cultura Judiciária.

## ABSTRACT

This thesis presents the results of investigation of the strengthening of judicial precedent as a source of law and its influence in procedural paradigm shift systematically with cultural contamination of the common law tradition in search of legal certainty, confidence in the judiciary, predictability, equality and access justice within a reasonable time , identifying the constitutional complaint as a tool for strengthening the ruling of the court on the Bahia clear need to change the culture of resistance to binding judicial precedents character creator and judge. Demonstrates the constitutionality of the complaint in the Court of Bahia, highlighting its usefulness for effectiveness of speed, reasonable length of proceedings, legal certainty, and above all, equality. Anyway, identifies the paradigmatic transformations of the introduction of mandatory and binding judicial precedents in Brazilian law as well as the application and the need for pragmatic change in the Court of the State of Bahia and in the legal and judicial organizational practice to usher in a new act of the magistrates.

Keywords: Constitutional Reclamation, Judicial Precedent, Predictability Judgments and Judicial Culture.

**LISTA DE ABREVIATURA**

ACP – AÇÃO CIVIL PÚBLICA  
ADCT – ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS  
ADPF – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL  
AGERBA – AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS  
AP – AÇÃO POPULAR  
Art. – ARTIGO  
Arts. – ARTIGOS  
c/c - COMBINADO COM  
CC-1916 - CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 1916  
CC-2002 - CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002  
CDC - CÓDIGO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR  
CDC – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR  
CF – CONSTITUIÇÃO FEDERAL  
Cf. - CONFERIR  
cit. - CITADA  
CLT – CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO  
coord. - COORDENAÇÃO  
CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA  
CPC - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO DE 1973  
DJ - DIÁRIO DE JUSTIÇA  
DJe - DIÁRIO DE JUSTIÇA ELETRÔNICO  
e. g. - EXEMPLI GRATIA  
EC – EMENDA CONSTITUCIONAL  
ECA – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE  
ed. - EDIÇÃO  
FONAJE - FÓRUM NACIONAL DE JUIZADOS ESPECIAIS  
HC - HABEAS CORPUS  
INC. – INCISO  
INCRA- INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA  
LACP – LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA  
MS – MANDADO DE SEGURANÇA  
nº. - NÚMERO  
ob. cit. - OBRA CITADA  
org. - ORGANIZAÇÃO  
p. - PÁGINA  
p. ex. - POR EXEMPLO  
PUC - PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA  
STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
TJ-BA – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
trad. - TRADUÇÃO  
TRE – TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL  
TRT – TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO  
TSE – TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL  
TST – TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO  
v. - VOLUME  
v. g. - VERBI GRATIA



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>2 PRECEDENTES JUDICIAIS</b> .....	14
2.1 Conceito de Precedente .....	14
2.2 Histórico e evolução do sistema de precedentes no Brasil .....	21
2.3 Doutrina <i>stare decisis</i> e sua influência no direito brasileiro .....	39
2.4 <i>Ratio decidendi</i> e <i>obiter dictum</i> .....	54
2.5 Distinção entre precedente, jurisprudência e súmula .....	56
2.6 Criatividade judicial .....	61
2.7 Efeitos do precedente .....	64
2.7.1 Vinculante ( <i>binding precedent</i> ) .....	64
2.7.2 Persuasivo .....	80
2.7.3 Impeditivo .....	81
2.8 Distinção entre efeito normativo do precedente e coisa julgada .....	83
2.9 Distinção entre precedente e decisão de julgamento de ADI, ADC e ADPF .....	89
<b>3 RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL</b> .....	94
3.1 Conceito .....	94
3.2 Natureza Jurídica e Objeto .....	96
3.2.1 A reclamação como exercício do direito de Ação .....	102
3.3 Distinção entre a reclamação e a correção parcial .....	103
3.4 Constitucionalidade da reclamação no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e o posicionamento firmado pelo STF no julgamento da ADI 2.212-1 .....	106
3.5 Reclamação nos Tribunais de Justiça Estaduais .....	111
3.6 A reclamação e o desrespeito a súmula vinculante .....	115
3.6.1 Súmula vinculante de Tribunal de Justiça Estadual .....	120
<b>4 A RECLAMAÇÃO E A EFICÁCIA JURÍDICA DO PRECEDENTE</b> .....	123
4.1 Precedentes vinculantes no Tribunal de Justiça da Bahia .....	129
4.2 Reclamação no Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia .....	132
4.3 Eficácia vertical e horizontal do precedente judicial no Tribunal de Justiça da Bahia .....	136
4.4 Decisões de reclamações constitucionais no Tribunal de Justiça baiano e a formação de precedente vinculante no âmbito deste Tribunal .....	138
4.5 Eficácia dos precedentes pela reclamação constitucional .....	140
4.6 Possibilidade de concessão de tutelas de urgência em ação de reclamação constitucional no Tribunal de Justiça da Bahia .....	144
4.7 Normatividade das decisões das reclamações constitucionais do STF e do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia .....	147
4.8 Efeito vinculante e obrigatório das decisões das reclamações constitucionais do Tribunal de Justiça da Bahia .....	150
4.9 Mudança cultural e paradigmática dos magistrados baianos pela reclamação constitucional no Tribunal de Justiça da Bahia .....	153
4.10 Possíveis efeitos da reclamação constitucional no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia .....	160
4.10.1 Reclamação constitucional e duração razoável do processo .....	163
4.11 Regulamentação por Lei Estadual do procedimento da reclamação constitucional no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia .....	170
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	173
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	178

## 1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como objeto demonstrar a reclamação constitucional como um instrumento de efetividade da jurisprudência e de estímulo a uma nova cultura judiciária brasileira influenciada pela *stare decisis* com convivência harmônica e sistêmica com a tradição *civil law* e aplicação dos precedentes judiciais vinculantes, comprovando também que a reclamação é uma ferramenta pedagógica de concretização do precedente judicial, atribuindo-lhe autoridade no Tribunal de Justiça baiano. Enfim, este instituto no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia representa um avanço na aplicação dos precedentes judiciais e consequente eficiência, celeridade, igualdade e segurança jurídica.

Identifica uma transformação do comportamento dos juízes baianos em relação às decisões das Reclamações Constitucionais julgadas no Tribunal da Bahia com uma nova dimensão cultural e organizacional judiciária de reconhecimento e aplicação dos precedentes judiciais no referido Tribunal.

O capítulo dois apresenta a teoria dos precedentes judiciais como fundamentação para compreensão do escopo do trabalho com histórico no Brasil, conceituação e evolução. Também há uma correlação entre as tradições *civil law* e *common law* com análise crítica sobre o caráter vinculante dos precedentes relacionado com a súmula vinculante.

O referido capítulo apresenta o alicerce acadêmico para compreensão do escopo do trabalho com decisões do STF e o efeito vinculante com uma avaliação cultural que retoma conflitos doutrinários históricos de resistência aos precedentes e desvela o mito da incompatibilidade da *stare decisis* com o sistema jurídico de tradição *common law*.

O capítulo três introduz no trabalho a reclamação constitucional com a necessária distinção entre a reclamação constitucional e a reclamação correicional, expondo de forma crítica e sistêmica a natureza jurídica e objeto com as consequências da definição da natureza jurídica da reclamação. O posicionamento do STF firmado no julgamento da ADI 2.212-1, a possibilidade de reclamação perante tribunais de justiça, uma crítica a visão da reclamação como exercício do direito de petição com a definição jurídica. Assim, este trabalho apresenta uma definição da constitucionalidade da reclamação nos tribunais estaduais.

Este capítulo apresenta a possibilidade de utilização da reclamação contra decisão de Juizados Especiais Cíveis Estaduais que contraria entendimento das Seções, Câmaras e Turmas do TJ-Bahia<sup>1</sup> e precedentes do STJ e a própria utilização da reclamação e precedentes

---

<sup>1</sup> Art. 9º do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

do Tribunal de Justiça da Bahia com a apresentação do procedimento e regimento do TJ-Bahia.

O referido capítulo expõe a relação da reclamação com a eficácia jurídica do precedente e do próprio sistema jurídico numa visão crítica da funcionalidade e utilidade do sistema e do próprio poder público (Judiciário). Identifica a funcionalidade do uso da reclamação com as práticas e cultura organizacional e judicial a partir do impedimento de recursos em desconformidade com Súmula do STF ou STJ aliado ao tratamento dos recursos repetitivos e da exigência de repercussão geral. Igualmente apresenta criticamente a eficácia vertical do precedente judicial no Tribunal de Justiça da Bahia e o respeito aos precedentes judiciais e as decisões de Reclamações Constitucionais do Tribunal de Justiça baiano.

Afirma que as decisões das ações de reclamação constitucional no tribunal baiano forma precedente vinculante no âmbito do referido tribunal e estabelece uma relação analítica e sistêmica com as decisões de reclamação no STF e a eficácia imediata destes e dos precedentes estabelecidos pela reclamação constitucional nos tribunais superiores.

Também enfrenta a tarefa imprescindível de conferir à reclamação constitucional preciso papel no atual contexto histórico e cultural jurídico brasileiro de dar maior efetividade, sem perder a necessária autoridade e normatividade da lei e da jurisprudência.

Pretende, portanto, renovar o estudo do instituto da reclamação constitucional, adicionando a delimitação do escopo ao âmbito do tribunal de justiça baiano, bem como a natureza normativa das decisões do Tribunal de Justiça da Bahia e dos Tribunais Superiores em ações de reclamação constitucional. Reafirma a normatividade das decisões das Reclamações Constitucionais do STF e no STJ, mas, sobretudo, a normatividade e obrigatoriedade das decisões das reclamações constitucionais do Tribunal de Justiça da Bahia com imposição aos magistrados deste Tribunal.

Afirma a necessidade de garantir efeito vinculante e obrigatório às decisões das reclamações constitucionais do Tribunal de Justiça da Bahia, imprimindo uma mudança cultural e paradigmática dos magistrados baianos pelo respeito e uso da reclamação constitucional no Tribunal de Justiça da Bahia como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais, da jurisprudência e dos precedentes judiciais.

Apresenta o papel que a evolução do direito brasileiro em relação aos precedentes e a real finalidade do STJ e STF, incluindo tal atribuição e competência aos Tribunais Estaduais com a demonstração de que a reclamação constitucional é um instituto processual fundamental no contexto da aplicação do direito em conformidade com as expectativas atuais relacionadas à observância da isonomia, segurança jurídica, duração razoável do processo, à

proteção da confiança, à credibilidade do sistema jurídico e a própria funcionalidade do Judiciário como Poder harmônico e independente.

Expõe o reconhecimento pragmático aos precedentes judiciais e ao caráter de norma jurídica e a constitucionalidade da reclamação constitucional nos Tribunais Estaduais, sobretudo, o baiano com a afirmação sistêmica e analítica do precedente judicial como norma jurídica apta a autorizar a aplicação dos precedentes judiciais e da reclamação constitucional no cotidiano dos magistrados do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Analisa os efeitos da reclamação constitucional no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e inova ao mirar o precedente como fonte criadora do direito em razão da necessária imposição do efeito vinculante e obrigatório, sobretudo em relação à eficácia vertical do Precedente Judicial no Brasil e seus efeitos no procedimento recursal.

Diante dessa transferência do poder legiferante do Legislativo ao Judiciário, pondo-o como criador de direito com a mitigação do monismo jurídico brasileiro a partir do precedente judicial. Com isso, adquire importância acadêmica que justifica este estudo, eis que é preciso estudar esse poder criativo do Judiciário.

A dissertação foi produzida a partir de pesquisa bibliográfica com utilização do método dialético e hipotético dedutivo com emprego de pesquisa bibliográfica e documental sintetizados na forma de dissertação e conclusões.

Enfim, o trabalho sustenta a necessidade de afirmação transparente da utilidade e uso dos precedentes judiciais no sistema jurídico brasileiro em total harmonia com a tradição *civil law*, dando maior efetividade ao direito e à autoridade do Judiciário como Poder Público. Demonstra que a reclamação constitucional é um instrumento de efetivação do Direito e um mecanismo processual útil, sobretudo, para barrar a má-fé processual e o abuso de direito recursal em casos já definidos pelos Tribunais Superiores e pelo Tribunal de Justiça da Bahia. Afinal os precedentes judiciais têm caráter normativo e correspondem ao Direito interpretado.

## 2 PRECEDENTES JUDICIAIS

A importância jurídica dos precedentes judiciais impõe uma delimitação de estudo da Teoria do Precedente no Direito brasileiro para sua afirmação como objeto de estudo acadêmico. Enfim, este estudo exige reconhecimento da autonomia, avaliação histórica e conceitual numa sistematização analítica do ordenamento brasileiro e de um caminho para adequar a cultura jurídica e judiciária ao direito num Estado Democrático e de Direito.

### 2.1 Conceito de Precedente

Precedente é a decisão judicial proferida em um caso concreto a partir de uma operação hermenêutica e racional obtida pela análise dos fatos e argumentos apresentados dialeticamente com afirmação de um padrão de comportamento e um núcleo essencial jurídico, vinculante ou persuasivo, para servir como diretriz de julgamento posterior de casos idênticos ou similares e formação de decisões futuras, definindo nos casos vinculantes um *standard* obrigatório<sup>2</sup>. Diferenciando das demais decisões judiciais por ser o precedente - como dito, dotado de potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados<sup>3</sup>. Nesse sentido, todo o precedente é uma decisão judicial, porém nem toda decisão constitui precedente. Portanto, há formação de precedente<sup>4</sup> quando a decisão enfrenta todos os principais argumentos relacionados à questão jurídica no caso concreto, formando uma regra abstrata com íntima relação com os fatos que lhe deram origem cristalizando as razões do julgamento para formação do *standard*<sup>5</sup>.

Luiz Guilherme Marinoni esclarece os contornos do precedente e da razão de decidir ao afirmar:

---

<sup>2</sup> “Precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos.” DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. v. 2. 4ª Ed. São Paulo: Juspodivm, 2009, p. 381. Nesta mesma linha, José Rogério Cruz e Tucci afirma que: “O precedente então nasce como uma regra de um caso e, em seguida, terá ou não o destino de tornar-se a regra de uma série de casos análogos”. TUCCI. José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 11-12.

<sup>3</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: crítica e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 164-165.

<sup>4</sup> O precedente é uma decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior em casos análogos. DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. v. 2. 6ª ed. Editora Jus Podivm, 2011, p. 385.

<sup>5</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. **Common law: introdução do Direito dos EUA**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 41.

A razão de decidir, numa primeira perspectiva, é a tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão. De modo que a razão de decidir certamente não se confunde com a fundamentação, mas nela se encontra<sup>6</sup>.

Rodolfo Camargo Mancuso define o precedente judicial como o instrumento mediante o qual o Poder Judiciário, como instituição e no exercício da jurisdição constitucional, edita normas jurídicas a serem aplicadas em decisões posteriores, atribuindo-lhes racionalidade na medida em que o julgador expressa as razões de decidir<sup>7</sup>. Este conceito também diferencia o precedente da jurisprudência e dos enunciados de súmula dos tribunais superiores. Enfim, o precedente tem papel fundamental na evolução do direito feito pelo juiz em suas decisões, correspondendo ao adágio *judge made law*, que em literal tradução representa que o juiz também cria o direito através da interpretação da lei, gerando na aplicação da lei ao caso concreto um paradigma de interpretação e aplicação da referida lei ao caso.

Para Marinoni e Mitidiero nem toda decisão judicial se configura como um precedente, eis que afirmam que só há sentido em se falar em precedente *quando se tem uma decisão dotada de determinadas características, basicamente a potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados*<sup>8</sup>. Igualmente afirma Guido Soares que o *precedente não é uma regra abstrata, mas uma regra intimamente ligada aos fatos que lhe deram origem, razão pela qual o conhecimento das razões é imprescindível*<sup>9</sup>. Portanto, precedente representa lapidação e primor.

O precedente persuasivo não tem eficácia vinculante, mas contém força persuasiva e se constitui como referencia de uma solução racional e adequada obtida em caso anterior. Porém, nenhum julgador está obrigado a seguir este precedente. O precedente meramente persuasivo provoca a discussão do caso cada vez que for julgado e acarreta decisões distintas para casos idênticos ou semelhantes até que esta repetição provoque a necessidade do judiciário definir uma interpretação adequada e a correta aplicação aos casos concretos idênticos e similares com repercussão obrigatória em processos posteriores, formando o precedente vinculante e obrigatório. Enfim, entendemos o precedente persuasivo como um instrumento de orientação do julgador e de persuasão para a motivação de sua decisão.

---

<sup>6</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. op. cit., p. 221.

<sup>7</sup> MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. op. cit.

<sup>8</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: crítica e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 164-165.

<sup>9</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. **Common law: introdução do Direito dos EUA**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 41.

O precedente vinculante no Brasil decorre de decisões relevantes em casos repetitivos, repercussão geral e necessário efeito contra todos, matérias constitucionais definidas na Corte Superior e precedentes vinculantes por força de lei. O precedente vinculante tem força normativa e garante a estabilidade das decisões, proteção da confiança do cidadão e da boa-fé do Estado, o qual deve agir para atingir a expectativa gerada pelos atos normativos, que deve manter a previsibilidade. Neste contexto é importante registrar o pensamento de Luiz Guilherme Marinoni:

Lembre-se que, embora os precedentes tenham sido fundamentais para o desenvolvimento do *common law*, o *stare decisis* – isto é, a eficácia vinculante dos precedentes – tem sustentação especialmente na igualdade, na coerência e na estabilidade da ordem jurídica e na previsibilidade<sup>10</sup>.

O homem necessita de certa segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito<sup>11</sup>. Por isso, o Estado de Direito é construído no alicerce da igualdade, eficiência, segurança e confiança, que o sistema de precedente judicial tem como premissa.

Neste contexto, é imprescindível o conceito de precedente de Marcelo Alves Dias de Souza:

O precedente judicial é um caso sentenciado ou decisão da corte considerada como fornecedora de um exemplo ou de autoridade para cada caso similar ou idêntico posteriormente surgido ou para uma questão similar de direito<sup>12</sup>.

Neste sentido, a função normativa do precedente garante a solução de demandas iguais de forma ágil, com respeito ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal, já que o processo é o instrumento de feição do direito em concreto, como defende Daniel Mitidiero: *o instrumento técnico para constituição do jurídico é o processo, operando o emprego da cláusula do due process of law*<sup>13</sup>. Deste modo, o devido processo legal legitima o emprego das regras baseado no discurso jurídico realizado no curso da ação com a afirmação do poder

---

<sup>10</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 2ª ed. Revista e atualizada. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2012, p. 17.

<sup>11</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra, Almedina, 2000, p. 256.

<sup>12</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 41.

<sup>13</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos lógicos, sociais e éticos**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 49.

estatal acerca do direito através do processo e possibilidade de se estabelecer precedentes vinculantes.

O conceito de precedente judicial demanda entendimento da sua eficácia vinculante (*binding effect*), que atribui obrigatoriedade aos fundamentos determinantes da decisão, impedindo que os órgãos públicos que aplicam o direito e magistrados possam negá-los<sup>14</sup>, tornando-o instrumento capaz de realizar a segurança jurídica, previsibilidade, igualdade e estabilidade das decisões judiciais. Enfim, o *standard* criado pelo precedente vinculante impõe dever ao Poder Judiciário.

O Estado constitucional impõe a força normativa da Constituição, independente do seu conteúdo ou da forma, com a necessidade de afirmação, através da produção de efeitos jurídicos imediatos com o condicionamento do ‘modo de ser’ das regras<sup>15</sup>. O direito permite ao juiz a competência para criar o efeito jurídico da norma ao caso concreto decorrente da verificação da ocorrência daquela hipótese normativa<sup>16</sup>. Isto compõe a essência do sistema de precedentes com força normativa.

Neste contexto, os precedentes funcionam ao dar efetividade e vida a norma constitucional com a formação de uma *ratio decidendi* funcional e com prospecção futura de aplicação em outros casos. A atividade de aplicação da norma tem no precedente uma condução a igualdade e segurança. Tal situação é visível no direito brasileiro com a regra do artigo 285-A do CPC, que permite ao juiz exarar sentença de improcedência, independente de citação do demandado, nas ações exclusivas de direito e quando o juízo já houver proferido sentença de total improcedência em casos idênticos, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. É o precedente judicial funcionando e ganhando força normativa e autoridade.

O STJ se pronunciou sobre a questão no Recurso Especial 1.109.398<sup>17</sup>, onde julgou inaplicável a regra inserta o artigo 285-A do CPC quando a decisão de liminar improcedência

---

<sup>14</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Eficácia vinculante: a ênfase à *ratio decidendi* e à força obrigatória dos precedentes**. In: Revista de Processo. São Paulo, v. 35, n. 184, jun. 2010, p. 32.

<sup>15</sup> Ibid., p. 156.

<sup>16</sup> DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. v. 1, 7 Ed. Salvador, Ed. Juspodivm, 2007, p. 67.

<sup>17</sup> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPROCEDÊNCIA PRIMA FACIE. ART. 285-A DO CPC. ENTENDIMENTO DO JUÍZO SENTENCIANTE. DISSIDÊNCIA RELATIVA ÀS INSTÂNCIAS SUPERIORES. APLICAÇÃO DA NOVA TÉCNICA. DESCABIMENTO. EXEGESE TELEOLÓGICA. 1. A aplicação do art. 285-A do CPC, mecanismo de celeridade e economia processual, supõe alinhamento entre o juízo sentenciante, quanto à matéria repetitiva, e o entendimento cristalizado nas instâncias superiores, sobretudo junto ao STJ e Supremo Tribunal Federal. 2. Recurso especial não provido. (REsp 1109398/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/08/2011) Na oportunidade deste julgamento o Ministro Salomão teceu algumas interessantes considerações sobre o dispositivo processual em análise: “A bem da verdade, permitir que se profiram decisões contrárias a entendimentos consolidados, ao invés de racionalizar o processo, seguramente acaba por fomentar o inconformismo da parte vencida e contribui com o patológico estado de litigiosidade verificado atualmente”. Assinala-se que a jurisdição ilusória se mostra



for contrária a jurisprudência dos tribunais superiores e reconheceu força normativa e autoridade aos precedentes dos tribunais superiores. Enfim, é uma demonstração da eficácia dos precedentes dos tribunais superiores, que impede que o magistrado de primeiro grau aplique o art. 285-A do CPC se a decisão for contrária a jurisprudência dos tribunais superiores.

A definição do precedente passa pelo entendimento de que a lei é interpretada de diversas formas e que cada pessoa tem uma forma de interpretação conforme sua formação pessoal e profissional. Como a lei não é suficiente para garantir a igualdade e a segurança jurídica por sua generalidade, mas sim a atividade jurisdicional, é cogente que as decisões para casos análogos sejam iguais, estabelecendo-se o dever judicial de respeito aos precedentes. A possibilidade de decisões diferentes para casos iguais fez surgir o princípio, inspirador do *stare decisis*, de que os casos similares devem ser tratados do mesmo modo (*treat like cases alike*)<sup>18</sup>. Portanto, a interpretação deve estabelecer uma *ratio decidendi*<sup>19</sup> aplicável a novos casos.

A Constituição Federal prevê expressamente o princípio da igualdade como principal direito fundamental. Além disso, o art. 125, I do CPC<sup>20</sup> impõe ao juiz assegurar às partes igualdade de tratamento. Sendo assim, este princípio obriga o Estado-juiz a tratar igualmente os iguais. Neste raciocínio, não pode o Estado-juiz decidir causas iguais e semelhantes de formas diferentes. Isso representa violação do princípio da igualdade. Assim, este dever atinge todos os magistrados, inclusive os Ministros dos Tribunais Superiores.

A estrutura judiciária estabelecida Constituição brasileira atribui ao STF a interpretação final da Constituição Federal, ao STJ a interpretação final da legislação federal e aos Tribunais Estaduais a interpretação da legislação estadual (Constituição Estadual e Leis Estaduais) e municipal (Leis Orgânicas Municipais e Leis Municipais). Assim, a interpretação destes órgãos judiciários convertidas em precedentes deve prevalecer, pois constitui norma jurídica decorrente da interpretação e aplicação do Direito ao caso concreto, num processo dialógico e complexo criado a partir de experiências e compreensões do caso pelos juízes

---

claramente como uma das causadoras do *overload*. Adiante o Ministro afirma: “Ser independente não significa uma garantia conferida exatamente à pessoa do juiz, às cegas, sem nenhuma teleologia”. Para o ministro, essa garantia não pode ser acionada para prejudicar a prestação jurisdicional, com o fim de distribuir “diferentes ‘justiças’ a iguais jurisdicionados, ou transformar-se em assegurado de vaidades ou, ainda, quando for fonte de viciosa duração desarrazoada do processo”.

<sup>18</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **A Força dos Precedentes**. 2ª ed. Editora Juspodivm: Salvador, 2012, p. 10.

<sup>19</sup> É a fundamentação jurídica da decisão com projeção futura para ser repetida em vários casos posteriores com a uniformização da interpretação judicial e formação de precedente.

<sup>20</sup> Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

hierarquicamente postos nesta estrutura judiciária, impedindo os juízes hierarquicamente inferiores de decidirem de forma diversa.

Neste contexto, a vinculação não cria obstáculo ao poder de decidir do juiz e nem do poder criativo do juiz, cabendo inclusive interpretação e adequação do precedente ao caso concreto pelos magistrados. O juiz não age em nome próprio, como se fosse o próprio Estado-juiz a decidir à sua vontade e por convicções puramente subjetivas, está limitado à legalidade. Por isso, quando o Estado-juiz firma um precedente com a afirmação de uma regra a ser aplicada, descabe aos magistrados agirem de forma contraditória, decidindo de forma diversa, reproduzindo desigualdades.

Por último a conceituação do precedente exige entender *obiter dictum*, que embora não sirva como formação do precedente, tem relevância para a elaboração da decisão porque compõe a fundamentação, mas não constitui precedente<sup>21</sup>. Serve de base para novas interpretações e é importante para conceituar precedente e desvelar mitos, já que é composto das circunstâncias de fato que embasam a controvérsia, bem como da tese ou princípio jurídico assentado na motivação do provimento decisório *ratio decidendi*.

O precedente nasce regra do caso com destino de se tornar regra para aplicação a uma série de casos análogos futuros. Enfim, o precedente é composto de circunstâncias de fato que embasam a lide e a tese ou o princípio jurídico utilizado na motivação da decisão<sup>22</sup>.

Precedentes decorrem das fundamentações das decisões judiciais nas resoluções das questões jurídicas por um tribunal com força para aplicação da mesma fundamentação em outro caso análogo a resolver no futuro<sup>23</sup>. Da atuação do juiz, no uso da jurisdição e interpretação da norma ao caso concreto, surge o precedente com o julgamento e demonstração do convencimento e da justificativa de aplicação da lei ao caso com adequação e persuasão suficientes a formar opinião jurídica normativa para novos casos. Assim, este trabalho hermenêutico tem autoridade e força.

O conceito de precedente tem como baliza a exigência constitucional de motivação da decisão judicial e a fundamentação dos seus julgados de modo a prevalecer determinada *ratio decidendi* como regra geral a ser observada em outras situações análogas. Deste modo, a conceituação do precedente depende do entendimento da *ratio decidendi* como fundamentos jurídicos de sustentação da decisão, definindo a opção hermenêutica adotada no caso

---

<sup>21</sup> DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. v. 2. 4ª Ed. São Paulo: Juspodivm, 2009, p. 388.

<sup>22</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. op. cit., p. 11-12.

<sup>23</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3ª ed. José Lamago (trad.). Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 611.

concreto<sup>24</sup>, constituindo a essência da tese jurídica suficiente para decidir novos casos<sup>25</sup> com dimensão horizontal e vertical na organização e estrutura judiciária estabelecida e vigente.

O precedente é a fundamentação da norma jurídica individual estabelecida na decisão que se constitui como norma geral para novos casos iguais como efeito futuro da interpretação estabelecida como garantia de coerência, igualdade e segurança jurídica<sup>26</sup>. Portanto, tanto o conceito de Fredie Didier, Paula Sarno e Rafael Oliveira<sup>27</sup> quanto o de Marinoni e Mitidiero<sup>28</sup> definem precedente com a caracterização de definitividade e projeção futura.

Deste modo, o conceito remete a ideia de exemplo e costume jurídico criado a partir de uma interpretação considerada válida a definir o futuro de casos iguais. Assim, a essência do precedente é a interpretação judicial e o fundamento adequado, esclarecedor e persuasivo suficiente a influenciar as decisões de novos casos iguais - pronunciado por uma corte na construção de uma justificativa hermenêutica de feição consciente para sua aplicação futura num contexto de sistematização e otimização da jurisdição que a utilizará noutros casos. Esta definição atribui celeridade e economia processual com a promoção da igualdade, segurança jurídica, estabilidade, confiança e dá funcionalidade a sua atividade julgadora. Efetiva, por consequência a duração razoável aos processos, em razão da força normativa desta interpretação, a qual se constitui como norma e diretriz para novos casos com a adequação desta opinião jurídica normativa para casos novos, permitindo aos juízes a aplicação desta interpretação com suas respectivas capacidades de adaptação ao futuro e respeito obrigatório à essência do precedente.

O *stare decisis* não pode ser confundido com costume jurisprudencial<sup>29</sup> não se trata de mera coleção de decisões. A conceituação do precedente judicial obrigatório tem bases na construção histórica, acadêmica, funcionalidade no direito brasileiro, legitimação, legalidade expressa e influências na formação de um novo paradigma sistemático processual célere e razoável.

---

<sup>24</sup> SILVA, Celso de Albuquerque. **Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 182.

<sup>25</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. op. cit., 2004, p. 175.

<sup>26</sup> ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica no Direito Tributário: entre permanência, mudança e realização**. Tese apresentada para o concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular do Departamento de Direito Econômico e Financeiro da Universidade de São Paulo, área de Direito Tributário. São Paulo: USP, 2009, p. 105.

<sup>27</sup> DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. op. cit., 2009, p. 381.

<sup>28</sup> MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC: Crítica e Propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 165.

<sup>29</sup> CRUZ E TUCCI. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 15.

Enfim, o escopo da presente dissertação demanda uma conceituação do precedente que permita o entendimento da reclamação e a necessidade de adequação da organização judiciária para sua aplicação nos tribunais regionais e estaduais. A sistematização do direito atribui o pragmatismo necessário para a declaração judicial e efetividade do direito. Portanto, a aplicação do precedente judicial de forma sistematizada viabiliza o verdadeiro sentido às normas constitucionais<sup>30</sup> e sua conceituação deve afirmar tal condição.

## 2.2 Histórico e evolução do sistema de precedentes no Brasil

A evolução histórica dos precedentes judiciais tem um caráter de Jurisdição Constitucional e apresenta marcos temporais definidos com demonstração de sua aplicação funcional e prática. Os precedentes judiciais no direito brasileiro tem marco inicial no período colonial por influência e aplicação do direito português com evidente utilização do sistema de precedentes judiciais por meio dos Assentos da Casa de Suplicação<sup>31</sup>.

O registro do Governo-Geral no Brasil em 1549 por Tomé de Sousa representa o marco inicial da estruturação do Judiciário brasileiro, pois trouxe o Desembargador Pero Borges para desempenhar a função de Ouvidor-Geral, encarregando-se da administração da Justiça<sup>32</sup>.

No ano de 1609 foi instalado o primeiro Tribunal de Relação do Brasil na Bahia. Os julgamentos eram de competência dos ouvidores e os recursos eram para a Casa de Suplicação em Lisboa. No período colonial a Justiça brasileira tinha juízes, na 2ª instância a Relação da Bahia que funcionou de 1609 a 1758, também a Relação do Rio de Janeiro iniciada em 1751. A Casa de Suplicação do Rio de Janeiro teve como modelo a Suplicação de Lisboa.

A Casa da Suplicação passou a ser o intérprete máximo do direito português com decisões (Assentos) que deveriam ser acolhidas pelas instâncias inferiores como jurisprudência vinculante. Além disso, em 1808 a Relação do Rio de Janeiro foi transformada em Casa da Suplicação para todo o Reino com Alvará de 10 de maio de 1808, criando

---

<sup>30</sup> TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. *Precedent in Italy*. In: MAC-CORMICK, Neil; SUMMER, Robert. S. (org.) **Interpreting precedents: a comparative study**. England: Dartmouth Publishing Company Limited e Ashgate Publishing Limited, 1997, p. 157.

<sup>31</sup> Ao passo que os assentos da Casa de Suplicação tinham força legislativa, os acórdãos do Tribunal Supremo são somente obrigatórios para os tribunais, constituem o que podemos chamar *jurisprudência qualificada* que aliás o Supremo Tribunal pode em certas condições alterar”. Não seriam obrigatórios senão para os tribunais, e somente de certo modo e dentro de certos limites. TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 232.

<sup>32</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Evolução Histórica da Estrutura Judiciária Brasileira**. Revista Lex Magister. Edição 35, Dez-Jan/2011.

também as Relações do Maranhão em 1812 e de Pernambuco em 1821. Por fim, tinha como órgãos superiores das jurisdições especializadas com a instituição do Conselho Supremo Militar (Alvará de 01 de abril de 1808), da Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens (Alvará de 22 de abril de 1808)<sup>33</sup>.

Outro momento histórico importante se deu com a proclamação da República, em que o sistema dos precedentes teve um fortalecimento legal e cultural com sua positivação expressa com o surgimento do controle judicial de constitucionalidade<sup>34</sup>. Há manifesto desenvolvimento do neoconstitucionalismo e da adoção da teoria determinativa (*determinative theory*). Assim, a força normativa da Constituição atribui valor jurídico e cultural aos precedentes e fomenta o desenvolvimento do ordenamento processual para aplicá-los.

Os Assentos da Casa de Suplicação consistem em orientações interpretativas de seguimento obrigatório por parte dos juízos inferiores<sup>35</sup>. O caráter normativo dos Assentos da Casa de Suplicação foi reafirmado pela Lei da Boa Razão, de 18 de agosto de 1769. Estes Assentos foram pouco utilizados no Brasil colônia, pois de 1603 a 1747 tem registro de 139 assentos no Mosteiro de São Vicente<sup>36</sup>.

Os Assentos permaneceram no sistema jurídico brasileiro após a proclamação da independência. A Constituição de 1824 atribuiu à Assembleia Geral fazer e interpretar as leis. Todavia, a Lei de 18 de setembro de 1828 instituiu o Supremo Tribunal de Justiça, regulamentando o artigo 163<sup>37</sup> da Constituição Imperial, previu a competência para enviar, todos os anos, ao Governo (Poder Executivo), uma relação de causas que foram revistas, indicando os pontos sobre os quais a experiência mostrar vício, ineficiência da legislação, lacunas e incoerências para fins de provocação do Poder Legislativo<sup>38</sup>.

---

<sup>33</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Evolução Histórica da Estrutura Judiciária Brasileira**. op. cit.

<sup>34</sup> TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 23.

<sup>35</sup> MANCUSO, Rodolfo Camargo de. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 199.

<sup>36</sup> SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Supremo Tribunal Federal e a nova fisionomia do Judiciário**. Revista de Direito Público, n. 75, jul.-set. 1985.

<sup>37</sup> O artigo 163 da Constituição de 1824 dispõe que: “Na Capital do Império, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Províncias, haverá também um Tribunal com a denominação de - Supremo Tribunal de Justiça - composto de Juízes Letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o Título do Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daqueles, que se houverem de abolir”.

<sup>38</sup> TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional**. op. cit., p. 26.

O artigo 22 da Lei das Minas Gerais nº. 17, de 20 de novembro de 1891 atribuiu ao Presidente a defesa da lei e a uniformidade da jurisprudência, sujeitando de novo a espécie ao Tribunal.

Em 1939 o Código de Processo Civil previu a figura do prejudgado, dispondo no Art. 861 que a câmara ou turma julgadora poderia promover o pronunciamento prévio das câmaras reunidas sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorria divergência de interpretação entre câmaras ou turmas.

A Consolidação das Leis do Trabalho também constitui marco histórico de positivação do precedente judicial no artigo 902 que previa o instituto do prejudgado<sup>39</sup> para a uniformidade da jurisprudência com a obrigação dos Tribunais Regionais do Trabalho, das Juntas de Conciliação e Julgamento e dos Juízes de Direito investidos da jurisdição da Justiça do Trabalho respeitá-los.

Em 1957 o Regimento Interno do STF foi alterado para prever o instituto da reclamação para garantir a autoridade da competência e das decisões do STF.

A Emenda Constitucional de 28 de agosto de 1963 abriu a possibilidade para que o Regimento Interno do STF instituísse as denominadas *súmulas da jurisprudência predominante*, como resultado do julgamento da maioria absoluta dos membros que integram a corte, cuja tese jurídica é condensada em enunciado que então se transforma em *precedente* de uniformização da jurisprudência<sup>40</sup>. E o principal marco do estudo dos precedentes judiciais na experiência brasileira na sessão plenária de 13 de dezembro de 1963 quando o STF editou as primeiras súmulas, na qualidade de precedentes, inovando a concepção de consolidação de jurisprudência.

Em seguida, a Emenda Constitucional nº. 16 de 26 de novembro de 1965, ampliou a competência do STF ao prever a representação contra a inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa federal ou estadual. Este marco histórico introduziu o controle concentrado de constitucionalidade no Brasil com mais uma previsão de precedentes judiciais. A Constituição de 1967 e a Emenda nº. 1 de 1969 mantiveram este regime de controle de constitucionalidade.

---

<sup>39</sup> Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena defende que o prejudgado é o julgamento antecipado ou prévio de uma tese jurídica susceptível de mais de uma interpretação, cujo sentido será fixado - com anterioridade, via de regra, por órgão judicante diverso daquele que deverá julgar, em seu mérito, a causa em que se deu a divergência". O prejudgado assemelhava-se a uma súmula vinculante diante de seu caráter obrigatório e vinculante, apesar de só atingisse as autoridades judiciárias que exerciam jurisdição trabalhista. VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Os prejudgados, as súmulas e o TST**. Revista de Informação Legislativa, v. 14, n. 55, p. 83-100, jul./set. 1977.

<sup>40</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 242.

Esta inovação da doutrina do constitucionalismo brasileiro fortaleceu a aplicação da *stare decisis* no Brasil com efetividade a norma constitucional e a interpretação do Tribunal Superior da referida norma<sup>41</sup>. Conseguir posicionar a constituição e a igualdade no seu verdadeiro espaço no ordenamento brasileiro com um amadurecimento promovido pelo fortalecimento dos mecanismos de controle de constitucionalidade.

Além disso, é necessário registrar que no campo trabalhista desde 1967 já havia previsões de vinculação de precedentes, ainda que implícitas, pois o inciso I do art. 896 da CLT<sup>42</sup> estabeleceu vinculação dos precedentes do TST, ao dispor que não cabe o recurso de revista interposto contra decisões dos TRTs se a decisão recorrida estiver em consonância com prejudgado ou jurisprudência uniforme do próprio TRT e do TST.

Esta previsão legal ainda permanece vigente no §4º do art. 896 da CLT<sup>43</sup>, a qual exige divergência atual e apta a ensejar o Recurso de Revista, não se considerando para tanto a ultrapassada por súmula, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do TST e o §5º<sup>44</sup>, que estabelece como condição para admissibilidade de Recurso que se a decisão recorrida não esteja em consonância com enunciado da Súmula da Jurisprudência do TST. Assim, o próprio TST firmou posição hermenêutica no enunciado da Súmula 33: *Não ensejam recurso de revista decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho*<sup>45</sup>.

Portanto, é evidente a existência de uma cultura judiciária de respeito ao precedente na estrutura judiciária trabalhista brasileira. Por isso, uma vez consolidado o precedente no TST,

<sup>41</sup> VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 34.

<sup>42</sup> DECRETO-LEI Nº 229/1967:

"Art. 896. Cabe recurso de revista das decisões de última instância quando:

I - Derem ao mesmo dispositivo legal interpretação diversa da que tiver sido dada pelo Tribunal Regional ou pelo Tribunal Superior do Trabalho, na plenitude de sua composição, salvo se a decisão recorrida estiver em consonância com prejudgado ou jurisprudência uniforme deste;"

<sup>43</sup> CLT

Art. 896. Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando:

§4º A divergência apta a ensejar o Recurso de Revista deve ser atual, não se considerando como tal a ultrapassada por súmula, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

<sup>44</sup> CLT

Art. 896 (...)

§5º Estando a decisão recorrida em consonância com enunciado da Súmula da Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, poderá o Ministro Relator, indicando-o, negar seguimento ao Recurso de Revista, aos Embargos, ou ao Agravo de Instrumento. Será denegado seguimento ao Recurso nas hipóteses de intempestividade, deserção, falta de alçada e ilegitimidade de representação, cabendo a interposição de Agravo.

<sup>45</sup> Além disso, o §6º do art. 896 da CLT limita a admissão do recurso de revista em matéria infraconstitucional nas causas processadas pelo rito sumaríssimo à hipótese de "contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho" (incluído pela Lei nº 9.957, de 12.1.2000). E o inciso II da Súmula 83 do TST que sustenta que: *O marco divisor quanto a ser, ou não, controvertida, nos Tribunais, a interpretação dos dispositivos legais citados na ação rescisória é a data da inclusão, na Orientação Jurisprudencial do TST, da matéria discutida.*

tem-se que todas as decisões devem obedecê-la e aquelas firmadas neste sentido não comportam recurso de revista e aquelas proferidas contrariamente à orientação jurisprudencial (precedente) do TST se enquadram nas hipóteses de revisão pelo TST.

O CPC de 1973 prevê no artigo 479 - capítulo relativo à uniformização de jurisprudência, uma espécie de precedente pluriprocessual ao impor a edição de súmula como precedente na uniformização da jurisprudência para evitar a demasia das redefinições interpretativas<sup>46</sup>.

Este histórico denota uma evolução cultural jurídica com a valorização e fortalecimento dos precedentes e sua positivação. O novo ordenamento instaurado pela Constituição Federal de 1988 potencializa a aplicação dos precedentes judiciais ao exigir do Poder Judiciário uma filtragem constitucional e, conseqüentemente um novo paradigma de compreensão do direito com o reconhecimento de normatividade dos princípios, rompendo com o dogma da impossibilidade de atuação do Judiciário como legislador atípico positivo<sup>47</sup>.

A evolução jurisprudencial do STF no pós 1988 conota a racionalização dos métodos de decisão, como a utilização da interpretação conforme para a edição de precedentes aditivos e substitutivos. O Pretório passa a se empenhar em decantar os elementos dos precedentes projetando a *ratio decidendi* para além da parte dispositiva do julgado com a transcendência pelo efeito vinculante<sup>48</sup>.

Esta mudança semeou jurisprudência viva com autoridade das decisões, tendo na reclamação o instrumento de aplicação de precedentes com o efeito vinculante<sup>49</sup> e efetivação da autoridade das decisões, somando-se ao efeito persuasivo, este último já reconhecido, aplicado e aceito pelos magistrados. Estabeleceu também a conjugação da força normativa da constituição como fundamento dos precedentes, atribuindo o caráter normativo das normas

---

<sup>46</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função. A ilegitimidade constitucional do efeito vinculante.** 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

<sup>47</sup> SCIDER, Paulo Ricardo. **Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo.** In: A constitucionalização do direito, fundamentos teóricos e aplicações específicas, obra coletiva; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coordenadores). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

<sup>48</sup> TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional.** op. cit., p. 43.

<sup>49</sup> Efeito vinculante é a obrigatoriedade das cortes inferiores seguirem o entendimento fixado pelas Cortes Superiores quanto ao significado do direito em um determinado suposto concreto inserido em uma categoria geral, toda vez que esse suposto ou qualquer outro similar que se insira naquela categoria geral for trazido novamente à apreciação do judiciário. SILVA, Celso de Albuquerque. **Súmula vinculante: teoria e prática da decisão judicial com base em precedentes.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pp. 43-44.



judicadas aos precedentes constitucionais – com forte influência da teoria normativa (*law-malcing theory*) pela teoria determinativa (*determinative theory*) dos precedentes judiciais<sup>50</sup>.

Fez surgir a concepção jurídica de Constituição mediante decisão política do Poder Judiciário, aplicando o direito constitucional aos fatos e casos com o monopólio da última palavra em hermenêutica constitucional pelo STF. No mesmo sentido, o direito federal ao STJ e o federal em primeira análise colegiada, Estadual e o Municipal aos Tribunais Estaduais. Esta evolução jurisprudencial expressa a racionalização dos métodos de decisão, como a utilização da interpretação conforme a constituição para a edição de precedentes aditivos e substitutivos.

A Lei nº. 8.038, de 28 de maio de 1990, atribuiu poder ao relator no STF e no STJ de negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente. Inseriu no sistema mecanismo típico de aplicação de precedente judicial impeditivo de recurso<sup>51</sup>. Além disso, esta lei previu a extensão de competência originária aos Tribunais de Justiça dos Estados. Em 1995 a Lei nº. 9.139 previu expressamente a extensão dessa possibilidade a todos os tribunais, através no *caput* do artigo 557 do CPC. E a Lei n. 9.756/98 atribuiu ao relator o poder de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

Em 1999, são editadas as Leis n. 9.868 e n. 9.882, que disciplinou o rito das ações direta de inconstitucionalidade, declaratória de constitucionalidade e da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Em 2001 a Lei nº. 10.352 altera o sistema do artigo 475 do CPC, que trata do reexame necessário para fins de eficácia da sentença, dispensando-o quando a decisão estiver fundada em precedente consolidado do STF ou de Tribunal Superior.

Em novembro de 2004 a Emenda Constitucional n. 45/2004 inseriu a súmula com efeito vinculante do STF, mantendo a natureza persuasiva das súmulas já editadas e a autoridade das decisões dos tribunais com suas respectivas dimensões vertical e horizontal, bem como a repercussão geral para fins de admissibilidade do recurso extraordinário. A súmula vinculante<sup>52</sup> causou enorme discussão doutrinária com uma adequação da cultura jurídica a

---

<sup>50</sup> TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional**. op. cit., p. 43-44.

<sup>51</sup> Ibid, p. 45.

<sup>52</sup> "A verdadeira reforma do Judiciário, capaz de combater a morosidade da Justiça, depende de reforma nas leis de processo. E a súmula vinculante é uma norma processual inserida na Constituição, trazendo a esperada agilização". MACHADO, Agapito. **A nova reforma do poder judiciário: EC 45/04**. Revista Juris Plenum Ouro, nº. 24 - março de 2012.

esta nova realidade de precedente vinculante e obrigatório de forma expressa e sensível à cultura jurídica.

Posteriormente a Lei nº. 11.276 de 2006 alterou o artigo 518 do Código de Processo Civil para inserir o precedente com efeito impeditivo de recurso de apelação. Atribuiu ao juiz o julgamento de admissibilidade do recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do STJ ou do STF. Portanto, demonstra o fortalecimento legal do precedente e uma mudança cultural jurídica com o alargamento da autoridade das decisões.

Em fevereiro de 2006 a Lei nº. 11.277 previu a possibilidade de julgamento liminar de mérito em caso de precedente judicial pela improcedência do pedido<sup>53</sup>. Este dispositivo causou grande discussão na doutrina e jurisprudência com o fortalecimento dos precedentes judiciais.

Em 30 de maio de 2007 o STF editou as três primeiras súmulas com efeito vinculante, representando importante marco histórico dos precedentes. Com a adoção da súmula vinculante há a adoção “à brasileira” da doutrina do *stare decisis* com diferenças da aplicada nos sistemas de tradição do *common law*. este marco teórico denota adoção do *stare decisis* em relação à vinculação, porém sem o alcance, funcionamento e eficiência da *stare decisis*. Deste modo, a adoção da súmula vinculante é mais uma demonstração do interesse de variar e dar efetividade às normas jurídicas com uma interseção dos dois sistemas - o *common law* e o *civil law*<sup>54</sup>.

Neste sentido, a possibilidade legal de manejo da reclamação constitucional é o efeito prático da súmula vinculante, tal qual das decisões de constitucionalidade, uniformização de jurisprudência, decisões de recursos repetitivos e de repercussão geral e a autoridade das decisões judiciais colegiadas. Em maio de 2008 a Lei nº. 11.672 instituiu mais um instrumento de aplicação de precedente jurisdicional quando acrescentou o artigo 543-C ao

---

<sup>53</sup> Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

Artigo acrescentado conforme determinado na Lei nº. 11.277 de 07 de fevereiro de 2006.

Enunciado nº. 101 FONAJE: Aplica-se ao Juizado Especial o disposto no art. 285-A, do CPC (Aprovado no XIX Encontro - Aracaju/SE).

<sup>54</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Editora Juruá, 2006, p. 275.

CPC, com a finalidade de estabelecer incidente processual para o processamento de recursos especiais que envolvam demandas de massa<sup>55</sup>.

Em 2013 o Projeto do novo Código de Processo Civil, discutido e aprovado nas Comissões e Plenário da Câmara dos Deputados denota o reconhecimento do sistema de precedentes judiciais ao prevê capítulo específico dos Precedentes Judiciais.

O referido Projeto impõe expressamente como elemento essencial da sentença a obrigatoriedade do juiz seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte<sup>56</sup>. Este dispositivo garante aos brasileiros o dever do juiz observar e seguir a *stare decisis*, bem como garantir a autoridade dos precedentes judiciais.

Além disso, trata dos precedentes num capítulo específico que impõe aos tribunais o dever de uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável. Determina expressamente uma mudança cultural com a imposição de respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo, da proteção da confiança e da isonomia. E determina de forma expressa a aplicação da *stare decisis*. Enfim, a cultura jurídica brasileira se adequa ao sistema de precedentes e a prisão ideológica à “lei” não é mais obstáculo porque todos os dispositivos legais indicados e o texto do Projeto do novo Código de Ritos prevê expressamente - como lei que é, o respeito ao sistema obrigatório de precedentes judiciais.

Resta demonstrado o histórico dos precedentes no Brasil com a evolução histórica legislativa e estrutural do precedente desde os Assentos coloniais até a súmula vinculante e as decisões vinculantes e obrigatórias das decisões de controle de constitucionalidade concentrado<sup>57</sup> e o valor instrumental da reclamação constitucional para garantir efetividade ao sistema de precedentes brasileiro.

Tudo isso evidencia uma demonstração da mudança de costumes jurídicos dos tribunais que reflete uma mudança cultural jurídica no sentido de aprimorar as práticas judiciais, as organizações judiciais, o agir dos advogados e ministério público e, sobretudo, o agir dos juízes com maior aceitação da autoridade dos precedentes judiciais como sistema de trabalho e construção do direito.

---

<sup>55</sup> TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional**. op. cit., p. 47.

<sup>56</sup> SEÇÃO II

DOS ELEMENTOS, DOS REQUISITOS E DOS EFEITOS DA SENTENÇA

Art. 499. São elementos essenciais da sentença:

*VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

<sup>57</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das liminares nas ações de controle concentrado de constitucionalidade**. Revista de Processo, n. 98, p. 275-293, abr./jun. 2000.

O precedente judicial no Brasil evoluiu com previsões expressas na legislação, que provocaram discussões acadêmicas e doutrinárias, bem como críticas construtivas de um direito mais célere, sistêmico, seguro e isonômico. O precedente foi introduzido e ampliado aos poucos com dificuldades de reconhecimento e aplicação na cultura *civil law* legalista com a ideia de que a lei é suficiente para harmonizar a convivência social. É necessário compreender o precedente e sua evolução no direito brasileiro para permitir um outro agir do Judiciário. Desse modo, o precedente atende às expectativas compartilhadas do povo de ter decisões previsíveis e seguras<sup>58</sup>.

O avanço social e a ampliação do acesso à educação e formação torna inaceitável a variação excessiva da jurisprudência, com julgamentos diferentes para casos iguais no mesmo tribunal. O precedente no Brasil teve uma evolução legislativa grande, porém não houve uma alteração do comportamento organizacional judiciário e do pensar dos magistrados. Muitos ainda se prendem, por conveniência ou comodismo, a ideia de que a lei é tudo.

A interpretação, especialmente das normas constitucionais, é definida pelos tribunais com a uniformização de sentido e um colegiado de magistrados fixa um entendimento que se deve dar à determinado caso concreto que deve ser reproduzido noutros casos futuros. No Brasil os assentos tinham esta função com o registro no "Livro da Relação". Naquele momento histórico a função jurisdicional não tinha contornos definidos como nos últimos séculos. Contudo, naquele momento um magistrado que não obedecesse um precedente assentado no Livro da Relação sujeitava-se até a ser suspenso.

A jurisprudência evoluiu conquistando reconhecimento na doutrina e nas academias jurídicas, porém com função persuasiva e funcionalidade de guia para os julgamentos. No Brasil ganhou mais evidência e destaque na doutrina, jurisprudência e academias jurídicas com a inclusão das súmulas vinculantes que provocou grande discussão e entendimento doutrinário de defesa da vinculação e obrigatoriedade aos precedentes.

A evolução do direito brasileiro para aplicação do sistema de precedentes judiciais foi sistematizada para dar efeitos vinculante e obrigatório às decisões de controle de constitucionalidade, súmula vinculante de forma expressa no ordenamento nos artigos 102, 103, 103-A e 105 da Constituição Federal<sup>59</sup>. A uniformização de jurisprudência do artigo 476 e seguintes do CPC simboliza este novo pensamento de fortalecer os precedentes no interior dos tribunais, atribuindo uma dimensão horizontal. Gerou uma experiência positiva de

---

<sup>58</sup> PASSOS, J. J. Calmon de. **Súmula Vinculante**. Revista Diálogo Jurídico. n°. 10, janeiro de 2002.

<sup>59</sup> ABOUD, Georges. **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora RT, 2011, pp. 128-129.

persuasão com utilização referencial das súmulas dos tribunais na fundamentação das decisões judiciais.

O Brasil evoluiu para o reconhecimento dos precedentes impeditivos de recursos contrários a questões de direito já firmados pelo STF e STJ com posterior alteração do artigo 557 do CPC para atribuir poder ao relator de negar seguimento a qualquer recurso contrário à súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior. No mesmo sentido a Lei nº. 9.756/1998 atribuiu ao relator poder de negar seguimento a recurso contrário a súmula ou jurisprudência predominante do respectivo tribunal, do STF, Tribunais Superiores e dos Tribunais Regionais e Estaduais.

A eficácia vinculante provocou discussões jurídicas sobre a necessidade de ampliação deste valor vinculante e obrigatório dos precedentes e a convivência da *stare decisis* com a *civil law* brasileira, demonstrando a inexistência de contradição. Enfim, há uma evolução no sentido de aceitar e aplicar a eficácia vinculante para dar estabilidade e força obrigatória à *ratio decidendi* com aplicação uniforme do direito, garantia de previsibilidade e a igualdade de tratamento perante a jurisdição<sup>60</sup>.

O efeito vinculante dos precedentes cresceu no direito brasileiro com a sistematização dos efeitos do controle de constitucionalidade. Distinguiu do efeito vinculante e da eficácia *erga omnes* pelos constitucionalistas e processualistas, porém com uma visão centrada nas partes e na coisa julgada. Contudo, a quantidade de reclamações constitucionais e decisões contraditórias a decisões de controle de constitucionalidade provocou o resgate do controle de constitucionalidade do direito alemão para ampliação dos efeitos dos precedentes de controle de constitucionalidade com reconhecimento da importância do esforço hermenêutico do Tribunal Supremo do sistema judiciário brasileiro e a necessidade de garantir efetividade às normas constitucionais. Enfim, esta evolução impôs um reconhecimento do papel dos Tribunais Superiores, especialmente da Corte Suprema e também dos Tribunais do sistema<sup>61</sup>.

O sistema jurídico brasileiro incorporou o sistema difuso de constitucionalidade americano e o adaptou convenientemente. Isso dificulta o respeito ao caráter obrigatório e vinculante das decisões das ações constitucionais com interpretações diversas destes precedentes e até contrária a *ratio decidendi*. Assim, evoluiu para reconhecer obrigatoriedade

---

<sup>60</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **A Força dos Precedentes**. op. cit.

<sup>61</sup> STRECK, Lenio Luiz e ABOUD, Georges. **O que é isto - o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 89.

e vinculação dos juízes e garantir coerência à ordem jurídica, igualdade, estabilidade e previsibilidade das decisões<sup>62</sup>.

O direito brasileiro evolui para o contexto de atribuição de força às decisões dos tribunais incumbidos de dar sentido à Constituição e à Lei, vez que ainda existem decisões contrárias às decisões do STJ<sup>63</sup> e STF<sup>64</sup>. É evidente a valorização da jurisprudência no Brasil, mas de forma incoerente, imprevisível, insegura e irrazoável<sup>65</sup>.

Ainda existe uma cultura de resistência ao sistema de precedentes, a qual põe o STF muito longe de ser uma Corte Constitucional (como a Corte Alemã e outras europeias), tornando-o mais um Tribunal Recursal de última instância (4ª instância recursal). O STF não funciona apenas como corte de cassação, mas majoritariamente como corte de apelação<sup>66</sup>.

Contudo a mudança legislativa e as alterações do ensino jurídico promovidas pelos congressos e pesquisas jurídicas nas faculdades de direito questionam e criticam esta cultura jurídica brasileira de não aceitar a vinculação e obrigatoriedade dos precedentes. Assim, aos poucos há uma evolução para concretização dos precedentes no direito brasileiro com uma convivência harmoniosa da *civil law* com *stare decisis*.

<sup>62</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. op. cit., p. 20.

<sup>63</sup> Vale registrar que as decisões do STJ não são respeitadas nem no âmbito interno da Corte. As Turmas não guardam respeito pelas decisões das Seções e, o que é pior, entendem-se livres para decidir casos iguais de forma desigual. Este processo se repete nas demais instâncias e os tribunais estaduais e regionais, bem como os juízes de primeiro grau demonstram absoluto descaso em relação às decisões tomadas pelo STJ. Isto é um ataque ao direito e à efetividade do sistema jurídico.

<sup>64</sup> Os resultados de recentes estudos empíricos desenvolvidos pela Faculdade de Direito da FGV – Rio, constantes no “I Relatório Supremo em números”, revelam que: dos mais de 30 mil processos que chegam a ser julgados por ano pelo STF, 92% são recursos (recursos extraordinários e agravos), sendo que os processos eminentemente constitucionais (ADI, ADC, ADPF, etc.) representam menos de 0,5% dos casos julgados. Outra circunstância que chama a atenção é que o STF oferece às partes nada menos do que 52 portas de acesso (classes processuais), sendo, possivelmente, uma das cortes com maior quantidade de possibilidades de acesso no mundo todo. DIREITO FGV. **Relatório Supremo em Números**. 2011. Disponível em: <http://www.supremoemnumeros.com.br/2011/supremo-em-numeros/>.

<sup>65</sup> Existem técnicas e instrumentos para a uniformização da jurisprudência, a exemplo dos arts. 518, § 1º, do CPC (possibilita ao magistrado não receber o recurso de apelação quando a sentença estiver em consonância com a súmula do STJ e STF), 543-C do CPC (permite ao STJ o julgamento por amostragem quando houver multiplicidade de recursos em idêntica questão de direito, com a suspensão dos processos em tramitação com fundamento idêntico até que o STJ julgue o mérito) e 557, caput e § 1º-A, do CPC (permite ao relator, em decisão monocrática, negar seguimento quando em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF e STJ), as Súmulas vinculantes (art. 103-A da CF) e, em especial, quando se trata da Justiça Federal em matéria previdenciária, o Pedido de Uniformização de Jurisprudência (art. 14 da Lei 10.259/2001), entre outros. Porém, ainda persiste uma resistência cultural ao sistema de precedentes.

<sup>66</sup> O “I Relatório Supremo em números” conclui ainda que: mesmo após as reformas constitucionais que introduziram a repercussão geral e a súmula vinculante, criando uma verdadeira barreira recursal, o número de processos julgados pelo Supremo Tribunal brasileiro ainda é muito grande: Os processos recursais despencaram de mais de 110 mil processos por ano para pouco mais de 30 mil. Mas, o número de processos ainda é grande. Considerando que a *House of Lords* inglesa pronuncia em média menos de 100 sentenças ao ano e a Suprema Corte dos Estados Unidos julga menos de 200 causas constitucionais por ano, a discussão a respeito da viabilidade de se implantar um sistema de precedentes obrigatórios no Brasil reflete questões estruturais de organização judiciária. DIREITO FGV. **Relatório Supremo em Números**. 2011. Disponível em: <http://www.supremoemnumeros.com.br/2011/supremo-em-numeros/>.

A organização judiciária ainda permanece com uma excessiva liberalidade aos magistrados e, em regra, não impõe aos juízes e tribunais o dever de respeitar as decisões dos Tribunais Superiores, com fundamento equivocado no livre convencimento, que deve ser motivado. O convencimento deve ser livre, porém não absoluto, pois uma vez definida a hermenêutica definida pelos Tribunais e Tribunais Superiores esta liberdade dos juízes se submete ao sistema já justificado, cabendo a ele motivar com estas bases ou comprovar a necessidade de mudança do precedente. É visível cotidianamente nos próprios Tribunais Superiores a mesma questão de direito ser julgada de maneira diferente por cada um dos órgãos fracionários, mesmo depois do Pleno ter se manifestado. Não há respeito nem mesmo aos precedentes vinculativos das decisões proferidas nas ações de controle de constitucionalidade (art. 102, § 2º, CF) e nas súmulas vinculantes (art. 103-A, caput, da CF), pois tramitam muitas reclamações constitucionais no STF por desrespeito a estas decisões.

A Constituição garante o acesso à justiça, motivação das decisões judiciais, segurança jurídica e igualdade. A segurança jurídica reside na argumentação e motivação da decisão com a conformação do sistema jurídico<sup>67</sup>. O sistema de precedentes tem base na motivação e argumentação da decisão. É plenamente aplicável no Brasil de tradição *civil law*. Sendo assim, o fortalecimento dos precedentes não representa engessamento do direito ou dos juízes, mas impõe dever de argumentação adequada, eis que mantém o atuar do juiz com o ônus argumentativo e interpretativo<sup>68</sup>.

A solução do conflito reclama do julgador a formação de seu convencimento sobre os fatos e subsequente formação de seu convencimento sobre o direito aplicável a tais fatos, isto é, sua compreensão jurídica dos fatos da causa como verificados no processo. Neste processo de formação da decisão se aplica o sistema de precedentes para eliminar arbitrariedades, incompatibilidades com a segurança jurídica, igualdade e duração razoável do processo. Nestes termos, este sistema atende a exigência de fundamentação das decisões e possibilita o

---

<sup>67</sup> A segurança jurídica não decorre mais apenas das características intrínsecas ao Direito, ao sistema normativo ou às próprias categorias jurídicas, e sim de uma bem fundada teoria da argumentação. Não houve uma superação de Kelsen, mas uma transposição de sua teoria: se o papel da ciência jurídica era definir uma moldura, e dentro dessa moldura qualquer solução seria aceitável, hoje nenhuma solução é aceitável sem argumentação. Uma carga argumentativa capaz de convencer, e não somente a autoridade, é imprescindível para justificar a legitimidade do discurso. A segurança jurídica, portanto, está no rigor da argumentação e da motivação, e não apenas na esfera do objeto do Direito que, fragmentado, sequer conforma um sistema. No campo da linguagem só se faz sistema por meio da atuação do operador jurídico. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Estado constitucional, neoconstitucionalismo e tributação.** Disponível em: <<http://www.clevedadvogados.com.br/.../neoconstitucionalismo-jurisdiacao-constitucional-tributacao.doc>>. Acesso em: 01 de outubro de 2012.

<sup>68</sup> Conforme entendimento do STJ, *o magistrado, ao analisar o tema controvertido, não está obrigado a refutar ou aplicar todos os aspectos levantados pelas partes, mas, tão-somente, aqueles que efetivamente sejam relevantes para o deslinde do tema.* In: REsp 717265, 4ª T., DJU1 12.03.2007.

seu controle pelos magistrados no sentido de adequá-las a hermenêutica estabelecida pelos Tribunais<sup>69</sup>.

A adoção de precedentes no Brasil não significa ausência de interpretação e argumentação dos juízes, mas ao contrário permite melhor atuação dos magistrados com adoção do precedente e aprimoramento de sua aplicação com a interpretação deste. Portanto, necessário que haja respeito aos precedentes para garantir racionalidade, motivação e igualdade<sup>70</sup>.

É importante lembrar que as decisões judiciais decorrem do agir humano e implica em inúmeras possibilidades de escolhas. Os juízes (humanos) são carregados de preconceitos e o círculo hermenêutico<sup>71</sup> sistematiza o processo de compreensão e interpretação que determina o agir individual do julgador e traduz o caos referido por Luhmann. A decisão judicial transmuda esta mera interpretação em dever e obrigação executável num dever ser, mediante percurso de procedimentos no processo que se estrutura como base de formação das alternativas possíveis para escolha do julgador estabelecer a impositividade de sua decisão.

A exigência hermenêutica, segundo Gadamer, é justamente a de compreender o que diz o texto a partir da situação concreta na qual foi produzido. O juiz decide tomando conhecimento dos fatos do caso presente e do caso que deu origem ao julgado pretérito, e só após compará-los, identificá-los e distingui-los ele poderá aplicar a regra e estabelecer o comando da decisão<sup>72</sup>.

Essa mesma exigência está presente no processo de produção do Direito e o exercício feito por um juiz, tribunal estadual ou regional e tribunais superiores para estabelecer um exercício hermenêutico para a formação da decisão que constitui precedente. Assim, a súmula vinculante é apenas uma parte histórica da deformação da cultura jurídica e judicial brasileira de resistência aos precedentes, como um estágio para a transformação cultural que necessitamos com a aplicação e efetividade dos precedentes<sup>73</sup>.

---

<sup>69</sup> PASSOS, J. J. Calmon de. **Súmula Vinculante**. Revista Diálogo Jurídico. nº. 10, janeiro de 2002, p. 09.

<sup>70</sup> GUEDES, Silmara Aparecida Aquino. **O novo papel do Supremo Tribunal Federal - nas decisões que vêm sendo proferidas no Poder Judiciário - judicialização e ativismo**. Artigo doutrinário inserido no Juris Plenum Ouro nº. 24, março de 2012.

<sup>71</sup> O círculo hermenêutico é o “conceito-chave” da hermenêutica moderna. Sendo que ele vêem sistematizar o processo de compreensão e interpretação. É a regra segundo qual é necessário compreender o todo de um texto a partir das suas partes e estas a partir do todo. Sendo que o sentido é algo que ultrapassa o texto. Parte-se então do pressuposto de que parte do conhecimento já está no leitor. Há uma relação entre o texto e o interprete e essa relação é o que dá coerência e sentido ao texto: Conhecimento prévio ► tradição cultural ► interpretação ► entendimento ► modificação da realidade ► Conhecimento prévio...

<sup>72</sup> RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, pp. 70-71.

<sup>73</sup> PASSOS, J. J. Calmon de. **Súmula Vinculante**. op. cit., p. 05.



É inaceitável que um sistema jurídico permita que o mesmo caso seja exposto a julgamentos diversos com promoção de desigualdade num Estado de Direito centrado na igualdade como direito fundamental. Não é razoável e sistêmico tornar a lei provada justa centenas de vezes para casos iguais. Basta que órgãos colegiados jurisdicionais firmem posição para que a fundamentação, hermenêutica e argumentação do caso julgado, onde os fatos sejam contrastados com as circunstâncias de tempo, lugar, valores econômicos, sociais, em um processo de adequação geral-particular, sejam aplicadas aos casos futuros com garantia de igualdade.

É característica evidente do judiciário brasileiro a imprevisibilidade, morosidade, desigualdade e insegurança jurídica que gera descrédito ao Estado e ao sistema constitucional vigente. Então, os precedentes imprimem previsibilidade e<sup>74</sup>.

O sistema de precedentes judiciais promove acesso à justiça com uma porta de entrada e uma de saída em tempo razoável<sup>75</sup>. O conceito de acesso à justiça evolve a ideia de efetividade das decisões judiciais e previsibilidade<sup>76</sup>. O acesso à justiça exige a garantia de acesso ao judiciário com esta porta de entrada, impondo-se também o acesso à justiça com uma porta de saída com a decisão final justa, adequada, estável e eficaz<sup>77</sup>. O que os brasileiros tem hoje é uma instabilidade total e sentimento de frustração com a desigualdade nos Tribunais. Contudo, esta insatisfação acarretou a inclusão do sistema de precedentes no novo CPC.

O sistema de precedentes judiciais é o processo de produção do Direito pelo poder judiciário com caráter político institucionalizado pela Constituição na aplicação da lei no caso concreto. Este processo exige do Judiciário previsibilidade no dever jurisdicional de conformar e direcionar o comportamento social. É nesta perspectiva, que distingue o processo legislativo do processo jurisdicional, pois é delimitada a função de cada um deles para a solução dos conflitos da sociedade pelo Direito. Afinal, ao judiciário cabe criar e dizer o direito, logo não pode dizer o mesmo direito de forma distinta, conforme a capa dos processos<sup>78</sup>.

---

<sup>74</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **A Justiça desequilibrando a economia**. Artigo publicado no Valor Econômico, 10.11.2006.

<sup>75</sup> SOUZA, Wilson Alves. **Acesso à Justiça**. Editora Dois de Julho: Salvador, 2011, p. 337.

<sup>76</sup> A sociedade espera previsibilidade. Isto é evidente na recente expectativa em relação à aplicação da Lei da Ficha Limpa que foi aplicada em todo o país em casos iguais de modo completamente distinto com a garantia do direito de candidatar-se a grandiosos larápios e vedação a pequenos larápios, conforme determinadas variáveis e circunstâncias inexplicáveis pelo direito. Isso precisa acabar. Enfim, a previsibilidade e confiabilidade são anseios sociais que o sistema de precedentes garante.

<sup>77</sup> Ibidem.

<sup>78</sup> PASSOS, J. J. Calmon de. **Súmula Vinculante**. Revista Diálogo Jurídico. nº. 10, janeiro de 2002, p. 05.

A igualdade<sup>79</sup> é elemento indissociável do Estado Democrático de Direito<sup>80</sup> e o tratamento desigual é permitido excepcionalmente quando necessário para a concretização da igualdade como o princípio da igualdade submete os Poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário) não podem os magistrados violá-lo. Deste modo, a igualdade que o juiz está submetido impede que ele decida de forma desigual casos iguais. Neste sentido, defende Luiz Guilherme Marinoni:

Na verdade, o legislador e o juiz estão obrigados a estabelecer as discriminações necessárias para garantir e preservar a participação igualitária das partes, seja considerando as dificuldades econômicas que obstaculizam a participação, seja atentando para as particularidades do direito material e do caso litigioso<sup>81</sup>.

O Estado também deve garantir a segurança jurídica. Neste sentido, importa a definição de segurança jurídica de Humberto Ávila:

(...) norma-princípio que exige, dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, *a adoção de comportamentos que contribuam mais para a existência, em benefício dos cidadãos e na sua perspectiva, de um estado de **confiabilidade** e de calculabilidade jurídica, com base na sua cognoscibilidade, por meio da controlabilidade jurídico-racional das **estruturas argumentativas** reconstrutivas de normas gerais e individuais, como instrumento garantidor do respeito à sua capacidade de - sem engano, frustração, surpresa e arbitrariedade - **plasmar digna e responsabilmente o seu presente e fazer um planejamento juridicamente informado do seu futuro***<sup>82</sup>.

<sup>79</sup> "O princípio da isonomia, que se reveste de auto aplicabilidade, não é - enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica - suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio - cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público - deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei - que opera numa fase de generalidade puramente abstrata - constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade." (MI 58, Rel. p/o Ac. Min. Celso de Mello, j. 14.12.90, DJ 19.04.91).

<sup>80</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

<sup>81</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil**, v. 1 - Teoria Geral do Processo -, São Paulo, Ed. RT, 2010, 4ª. ed., p. 419-420.

<sup>82</sup> ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica no Direito Tributário: entre permanência, mudança e realização**. Tese apresentada para o concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular do Departamento de Direito Econômico e Financeiro da Universidade de São Paulo, área de Direito Tributário. São Paulo: USP, 2009, p. 290.

O processo deve garantir segurança jurídica e não pode ser uma caixa de surpresas, mas sim algo previsível, juridicamente esperado, seguro e igualitário. A retórica, linguística e hermenêutica permitem aos julgadores construir decisões diversas e variadas com variação de juízos de valores e interpretações. É necessário maturar o caso concreto a partir de precedentes anteriores para definição de uma opção hermenêutica para os casos concretos a serem julgados, tendo nestes casos já julgados por tribunais a base para formação do precedente vinculante e obrigatório a ser respeitado com efeito futuro.

O acesso à justiça e a igualdade só se concretizam quando correlacionados com a decisão judicial destinada a efetivar a segurança jurídica. Conseqüentemente, a decisão judicial deve respeito aos fundamentos e princípios fundamentais do Estado de Direito e subordinação à segurança jurídica e igualdade. Logo, o processo só é legítimo quando constituído à luz dos direitos fundamentais processuais<sup>83</sup>. Nesse sentido, a segurança é um elemento definidor do próprio direito, uma condição estrutural de qualquer ordenamento jurídico<sup>84</sup>

A solução dos litígios judiciais é a atividade dos magistrados e esta atividade confronta a lei, os fatos e os valores inerentes ao processo e comprovados nos autos com as características do problema e dos personagens envolvidos, para se verificar a viabilidade do resultado que se alcançará na execução desta importante decisão. Nos casos em que exista interpretação dos tribunais superiores é imperativo que os magistrados mantenham o referido entendimento com a aplicação da lei de forma adequada ao caso a ser julgado, cabendo interpretar o precedente formado. O magistrado deve medir as conseqüências de suas deliberações e formar sua decisão sem contrariar a interpretação estabelecida em precedentes já formados por tribunais<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> A ideologia de igualdade perante a lei e o acesso indevido ou injusto à justiça pelo processo não satisfaz mais a sociedade e ao direito. Esta ideologia de um processo justo só porque a lei diz que ele é justo também não se sustenta. A ideologia não é suficiente para legitimar a decisão judicial. O respeito aos direitos fundamentais processuais é requisito para se ter decisão justa ou pelo menos adequada. A tese que faz supor que a justiça da decisão decorre de um processo justo é redutiva, pois desconsidera o conteúdo da decisão, dando ênfase apenas ao procedimento e o atuar do juiz é o ponto principal, pois a decisão é construída no processo, mas o atuar jurisdicional decorrente da hermenêutica, linguística, formação histórica e social do juiz suas compreensões e pré-compreensões. Nessa perspectiva, a decisão é o resultado do procedimento e do atuar do magistrado, sendo mais que um simples ato jurisdicional, pois tem conteúdo objetivo e subjetivo. O que importa é somente a qualidade e a substância do procedimento. Como percebeu Taruffo, tal perspectiva *“implica la renuncia a valutare se una decisione è o no giusta per il suo contenuto o per gli effetti che produce, e rimanda l’osservatore alla sola considerazione delle modalità con cui si è svolto il processo che la portato a quella decisione”* (TARUFFO, Michele. **Idee per una teoria della decisione giusta**. In *Sui Confini (scritti sulla giustizia civile)*. Bologna: Il Mulino, 2002, p. 221).

<sup>84</sup> ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica no Direito Tributário: entre permanência, mudança e realização**. op. cit., pp. 110-111.

<sup>85</sup> SAMPAIO, Tadeu Cincurá de Andrade Silva. **Decisão judicial: um simples ato do juiz que constitui “a linha da vida” dos cidadãos**. Revista Eletrônica Jus Vigilantibus, ISSN 1983-4640, Acesso em: 05-Jan-2013.

A cultura de resistência aos precedentes está sendo superada na doutrina e encontra bases no legislativo<sup>86</sup>. A aprovação do projeto de novo CPC com a inclusão do precedente judicial gerará um conflito ideológico no Judiciário em relação àqueles juízes que defendem que a lei é suficiente em si mesma para estabelecer o direito, eis que a lei irá prever a obrigatoriedade dos precedentes judiciais. Por isso, a eficácia dos precedentes decorrerá de lei e gera mudança cultural jurídica diante da utilidade da jurisprudência na resolução de casos futuros - efeito vinculante<sup>87</sup>, provocando mudanças na organização judiciária.

A atual previsão de vinculação e obrigatoriedade das ações de constitucionalidade e das súmulas vinculantes ainda não foi suficiente para implantar um sistema de precedentes no Brasil, porém o projeto e aprovação do novo CPC representa uma mudança de rito e costume prevista expressamente na Lei. Enfim, esta lei inova com a obrigatoriedade do juiz seguir enunciado de súmula, súmula vinculante, decisões do STF de constitucionalidade, jurisprudência ou precedente invocado pela parte<sup>88</sup>. Assim, este dispositivo garante aos brasileiros o dever do juiz observar e seguir a *stare decisis*.

O referido capítulo dos precedentes judiciais impõe aos tribunais o dever de uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, determinando expressamente uma mudança cultural. Enfim, como o novo CPC a prisão ideológica à “lei” não é mais obstáculo porque o novo CPC prevê expressamente, como lei que é, o respeito ao sistema de precedentes judiciais.

Assim, o direito brasileiro evoluiu com a afirmação gradual do precedente judicial e *stare decisis* com uma mudança paulatina da cultura jurídica com maior expressão legislativa no projeto do novo CPC. Além disso, as súmulas do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral tem efeito vinculante e obrigatório naquelas organizações judiciárias, além da jurisprudência destes tribunais que também tem estes efeitos ante a cultura judiciária estabelecida, que deve ser estendida aos demais tribunais e juízes.

Tanto na área trabalhista quanto na eleitoral é visível *stare decisis*, pois a jurisprudência, súmula e normas resolutivas são vinculantes e obrigatórias e nenhum juiz contraria nestas duas especializadas. O que é difícil compreender é que o mesmo juiz de

---

<sup>86</sup> A mudança cultural atribui eficácia aos precedentes judiciais através de previsões legais expressas como no Art. 38, da Lei nº 8.038/1990; o parágrafo único do Artigos 120, 285-A, 475, §3º, 477, 478, parágrafo único do 481, 544, §4º, II, alíneas “b” e “c” e 557 do CPC.

<sup>87</sup> LEITE, Glauco Salomão. **Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 59.

<sup>88</sup> **Seção II**

**Dos elementos, dos requisitos e dos efeitos da sentença**

Art. 499. São elementos essenciais da sentença:

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

direito e desembargadores estaduais tenha dificuldade de reconhecer funcionalidade e viabilidade aos precedentes, pois aplicam regularmente no direito eleitoral e os aceita, mas se recusam quando agem no Tribunal Estadual. Enfim, esta cultura de resistência aos precedentes não tem razão de manutenção e está findando diante das exigências de um judiciário adequado ao novo século e suas novas demandas.

Neste contexto, é inaceitável um juiz reiniciar o processo hermenêutico de reconhecimento do direito de casamento de pessoas em união homoafetiva, pois a Corte Suprema definiu a interpretação constitucional, firmando precedente e formando jurisprudência nacional com força vinculante e obrigatória. Afinal, a lei deve ser interpretada, pois a lei aplicável é a lei interpretada pelos órgãos constitucionalmente estabelecidos para isso. Logo, se o Estado definiu como deve ser (precedente), não cabe desobedecê-lo.

Jean Cruet defende que:

O juiz, esse 'ente inanimado', de que falava Montesquieu, tem sido na realidade a alma do progresso jurídico, o artífice laborioso do direito novo contra as fórmulas caducas do direito tradicional. Esta participação do juiz na renovação do direito é, em certo grau, um fenômeno constante, podia dizer-se: uma lei natural da evolução jurídica nascido na jurisprudência, o direito vive pela jurisprudência, e é pela jurisprudência que vemos muitas vezes o direito de evoluir sob uma legislação imóvel<sup>89</sup>.

O direito brasileiro precisa fortalecer os magistrados com estabelecimento de carreira, condicionar ganhos econômicos por formação e qualificação, aferição de produtividade mínima, interação em congressos e aprimoramentos semestrais. A realidade e as demandas sociais impulsionam o direito brasileiro ao progresso jurídico, pondo o juiz como o artífice do direito contrário a fórmulas caducas do direito tradicional.

O sistema de precedentes judiciais permite a aplicação da lei e a criação de normas individualizadas interpretadas pelos tribunais com a expressão da compreensão do verdadeiro significado da lei pela regra jurisprudencial<sup>90</sup>. Este sistema rompe com a cultura jurídica e dogma de que a lei significa segurança e certeza jurídica, permitindo ao juiz exercer com amplitude o dever de interpretar e encontrar a vontade da lei para aplicá-la.

No Brasil vigora, à brasileira, a *stare decisis*. Existem hipóteses em que os precedentes tem força vinculante e que a *ratio decidendi* contida na fundamentação de um julgado vincula casos supervenientes iguais ou análogos como os precedentes reiterados formadores das

<sup>89</sup> CRUET, Jean. **A vida do direito e a inutilidade das leis**. Salvador: Livraria Progresso, 1956, p. 24.

<sup>90</sup> DAVID, Rene. **Os grandes sistemas do Direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 17, p. 25 e p. 31.

súmulas vinculantes em matéria constitucional editada pelo STF nos termos dos Artigo 103-A da Constituição Federal e da Lei Federal nº. 11.417/2006. Estes precedentes tem eficácia vinculante em relação ao próprio STF, a todos os demais órgãos jurisdicionais do país e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Os precedentes cujo entendimento é consolidado na súmula de cada um dos tribunais tem força vinculante em relação ao próprio tribunal, os julgados decorrentes do controle difuso de constitucionalidade oriundos do Pleno do STF, em matéria de controle difuso de constitucionalidade, ainda que não submetidos ao procedimento de consolidação em súmula vinculante, tem força vinculante em relação ao próprio STF e a todos os demais órgãos jurisdicionais do país. E, por fim, a decisão que fixa a tese para os recursos extraordinários ou especiais repetitivos nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC)<sup>91</sup>.

Além disso, tem os precedentes obstativos da revisão de decisões. Há precedentes consolidados em súmulas que têm o condão de obstar a apreciação de recursos ou de obstar a remessa necessária. O efeito obstativo não deixa de ser, em última análise, um desdobramento do efeito vinculante de certos precedentes.

### **2.3 Doutrina *stare decisis* e sua influência no direito brasileiro**

A expressão *stare decisis* é uma redução da frase latina "*stare decisis et non quieta movere*", que se pode traduzir por "*ficar como foi decidido e não mexer no que está quieto*"<sup>92</sup>. No entanto, esta solidez da doutrina do *stare decisis* refere-se a *ratio decidendi* e determina que, apenas, a *ratio decidendi*, possui força obrigatória por ser a questão nuclear do julgado.

Embora os precedentes tenham sido fundamentais para o desenvolvimento do *common law*, o *stare decisis*, ou seja, a eficácia vinculante dos precedentes tem sustentação especialmente na igualdade, na coerência, na estabilidade da ordem jurídica e na previsibilidade. A doutrina do *stare decisis* não é indissociável do *common law*, contudo o *stare decisis* surgiu como desenvolvimento do *common law* para dar segurança às relações jurídicas.

O *common law* existe independente do *stare decisis*, pois o segundo é uma doutrina para vincular e dar obrigatoriedade aos precedentes e o primeiro é direito costumeiro e como

---

<sup>91</sup> Ibid., p. 443.

<sup>92</sup> DAVID, René. **Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 341.

tradição jurídica utiliza o costume de interpretar e decidir como cultura e base jurídica para formação de fonte do direito. Nesse contexto, o juiz do *common law* preserva a igualdade.

Nas duas tradições o poder do juiz é discricionário. A doutrina *stare decisis* não limita o juiz, pois mantém a discricionariedade e os poderes<sup>93</sup>. Em relação à discricionariedade judicial, os juízes possuem poderes inerentes ao exercício da sua função nas duas tradições julgando o caso concreto. No *civil law* o juiz segue a lei e no *common law* segue o costume (precedentes) com maior respeito ao princípio da igualdade. Portanto, o juiz pode moldar o resultado de um caso às exigências dos fatos, aplicando a norma conforme sua interpretação e no *common law* esta interpretação vincula o juiz<sup>94</sup> por respeito ao princípio da igualdade e segurança jurídica.

Os princípios e as jurisdições surgem como sistemas *common law*, temperados pela influência da equidade que amplia as distinções com o *civil law*<sup>95</sup>. Neste cenário, o *stare decisis* não se confunde com *common law*, tendo surgido no curso do seu desenvolvimento *para dar segurança às relações jurídicas*, já que o *stare decisis*<sup>96</sup> tem sustentação especialmente na segurança e na previsibilidade. Desta forma, é equivocado imaginar que o *stare decisis* existe porque o juiz do *common law* cria o direito<sup>97</sup>.

O *stare decisis* é plenamente compatível com o *civil law*. A Teoria dos Precedentes Judiciais é aplicável nas duas tradições jurídicas - *civil law* e *common law*, com plena condição de coexistência<sup>98</sup>, tal qual nos Estados Unidos de tradição *common law*, onde o Estado Federado da Louisiana<sup>99</sup> é de tradição *civil law* e aplica a *stare decisis*<sup>100</sup>. Deste modo,

<sup>93</sup> A teoria é a de que o legislador exerce seus poderes de equidade em suas duas principais formas: ele pode delegar especificamente este poder ao juiz em situações cuidadosamente definidas, ou então criar normas sobre equidade para que o juiz as aplique como o faz com as demais normas. MERRYMAN, John Henry. PÉREZ-PERDOMO, Rogério. **A tradição da civil law. Uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina.** op. cit., p. 86.

<sup>94</sup> MERRYMAN, John Henry. PÉREZ-PERDOMO, Rogério. **A tradição da civil law. Uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina.** Trad. Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2009.

<sup>95</sup> MERRYMAN, John Henry. PÉREZ-PERDOMO, Rogério. **A tradição da civil law. Uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina.** op. cit., 2009, p. 84.

<sup>96</sup> O *stare decisis* – isto é, a eficácia vinculante dos precedentes – tem sustentação especialmente na igualdade, na coerência e na estabilidade da ordem jurídica e na previsibilidade (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2ª ed. Revista e atualizada. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2012, p. 17).

<sup>97</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *A Força dos Precedentes*. 2ª ed. Editora *Juspodivm*: Salvador, 2012.

<sup>98</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de Bustamante. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Editora Noeses, 2012.

<sup>99</sup> A Louisiana fora colonizada pelos franceses e pelos espanhóis de tradição *civil law*. A tradição jurídica do Estado da Louisiana é baseada no Código Napoleônico francês. In: CARPENA, Márcio Louzada. **Os poderes do juiz no common law**. Artigo publicado na REPRO – Revista de Processo nº. 180, ano 35, fevereiro de 2010, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

WASHOFKY, Leonard A. **Contracts - Anticipatory Breach - Specific Performance - Articles 1.926, 1.927, 2.046, Louisiana Civil Code of 1870**, in *Tulane Law Review*, volume XXXIII, 1958-1959, página 233, nº 22.

é possível a obrigatoriedade dos precedentes no Brasil, para garantir organização e sistematização da jurisprudência com um ajuste cultural do direito e da organização judiciária.

No Brasil os Tribunais há muito já admitem o *stare decisis* no direito do trabalho e eleitoral. O constitucionalismo tem função jurisdicional voltada a assegurar a uniformidade de interpretação da lei<sup>101</sup> para os casos concretos, garantindo a supremacia da Constituição com definição do conteúdo pelo julgador na tentativa de garantir a igualdade e segurança jurídica. Assim, o respeito aos precedentes tem relação harmônica com a lei a ser interpretada, podendo repetir nos casos futuros a lei interpretada anteriormente no caso semelhante. Além disso, se comprova a convivência entre os precedentes e a *civil law* brasileira no direito eleitoral e trabalhista.

Esta convivência de respeito aos precedentes compõe a cultura jurídica e não há nenhum impedimento estrutural e sistêmico a esta convivência na *civil law* brasileira, eis que é uma questão da autoridade da decisão judicial, já que o juiz não tem apenas a autoridade para declarar o direito, mas o dever de interpretar e definir a aplicação da lei ao caso concreto, criando e efetivando direito com uma norma individual com efeitos futuros e *erga omnes* e *ultra partes*<sup>102</sup>.

A doutrina *stare decisis* permite a criação do direito pela jurisprudência e no caso dos países de *civil law* pela lei e pela lei interpretada com a construção normativa caso a caso. Neste sentido, somente pela repetição de vários casos com as mesmas características é que se formará uma regra jurídica com efeito vinculante e obrigatório com a formação de um *standarts*. Ocorre a construção do sistema a partir do caso concreto com aplicação do método indutivo quando já existe razoável nível de concretude da interpretação judicial firmada na *ratio decidendi* dos casos julgados. Garante assim unidade valorativa e coerência interna do sistema com a regra do precedente (*stare decisis et non queta movere*).

---

<sup>100</sup> Vinculação do precedente em ordem vertical (ou seja, como representação da necessidade de uma Corte inferior respeitar decisão pretérita de Corte superior), como horizontal (a Corte respeitar decisão anterior proferida no seu interior, ainda que a constituição dos juízes seja alterada). Esta é a posição adotada, entre outros, por Neil Duxbury e Melvin Aron Eisenberg (EISENBERG, Melvin Aron. **The nature of the common law**. Cambridge: Harvard University Press, 1998, p. 48 e seguintes).

<sup>101</sup> A aplicação da lei exige compreensão, apreensão do seu objeto e finalidade e dedução de sua utilidade prática nos casos a serem julgados com a determinação do direito e da lei. Portanto, o subjetivismo do juiz pode variar, mas o direito deve ser invariável no caso concreto já decidido. A letra da norma abre maior ou menor espaço para o magistrado atuar na definição do significado normativo, com o subjetivismo do juiz e os caminhos percorridos para a construção da decisão – que deve ser o texto legal e o caso a ser julgado. Todavia, uma vez julgado o caso os demais iguais devem ser julgados com o mesmo conteúdo definido pelo julgador, pois qualquer variação constitui violação a igualdade e a segurança jurídica. Assim o respeito aos precedentes esta umbilicalmente ligado à lei interpretada anteriormente no caso semelhante.

<sup>102</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. op. cit., p. 17.



A *stare decisis* impõe coerência ao sistema jurídico que garante igualdade e segurança jurídica, já que as decisões dos tribunais superiores são observadas pelos tribunais e juízos inferiores, segundo especificações de matéria e território com a criação de regras dos precedentes com uniformidade nas decisões, evitando a insegurança jurídica que ocorre na hipótese da parte depender unicamente dos valores pessoais de cada julgador, como na *civil law* que acarreta decisões divergentes em casos iguais e às vezes julgados pelo mesmo juiz na mesma semana, produzindo julgamentos pela capa do processo.

Tais decisões uniformes são mais visíveis no direito brasileiro nas áreas trabalhista e eleitoral, pois há aplicação indutiva do *stare decisis* com o respeito irrestrito dos tribunais e juízes à jurisprudência do TSE e do TST, especialmente as súmulas, orientações jurisprudenciais, resoluções e provimentos. Além disso, existe uma tradição, em suma, ainda que forçada por alguns textos de leis, a exemplo da vedação do recurso de revista para o TST se a decisão estiver em consonância com sua jurisprudência dominante.

As duas tradições tem semelhanças e distinções que decorrem da formação, fontes do direito, processos históricos, revoluções, integração dos países com a globalização, fortalecimento da economia de mercado, necessidades sociais, direitos humanos, constitucionalismo e implantação do Estado de Direito. Tudo isso, impulsionou mudanças por um sistema jurídico adequado a este novo contexto<sup>103</sup>. Afinal, o *stare decisis* atende com eficiência a esta nova realidade dinâmica que exige um juiz criador do direito e o papel sistematizador e garantidor da igualdade e segurança pelo precedente judicial.

Neste contexto, o constitucionalismo causou grande impacto no *civil law*, com poderes ao juiz que o torna criador do direito, ativista, alternativo, popular, democrático e que controla a constitucionalidade da lei, mitigando o papel de supremacia do legislativo e demonstrando que o direito se adequa às necessidades da sociedade e valorizando o trabalho hermenêutico dos magistrados. Assim, o papel do juiz sob o neoconstitucionalismo assemelha o *civil law* ao *common law* e permite aplicação da *stare decisis*.

O juiz brasileiro já se identifica como criador do direito nos tribunais eleitorais e trabalhistas e sobre algumas matérias nos tribunais superiores, rompendo com a cultura de

---

<sup>103</sup> Os mercados se tornam mais abertos e abrangentes, e as transações mais complexas as instituições jurídicas formais e imparciais são de fundamental importância. Sem estas instituições, o desenvolvimento no setor privado e a modernização do setor público não será completa. CRUZ E TUCCI, José Rogério. **O precedente judicial como fonte do direito**. op. cit., p. 12. Acontece que para se adequar à Comunidade Europeia, o Reino Unido editou dois atos: o *Human Rights Act*, de 1998, e o *Constitutional Reform Act*, de 2005. O primeiro deu proteção de forma expressa aos direitos humanos reconhecidos pela Comunidade Europeia. Já o segundo criou a chamada *Supreme Court of the United Kingdom* que funciona desde outubro de 2009, desmembrando a House of Lords do Parlamento inglês. Veja que a criação da *Supreme Court of the United Kingdom* tem a finalidade de dar mais confiança ao sistema judiciário do Reino Unido frente à Comunidade Europeia.

resistência aos precedentes no Brasil, sobretudo, por força de garantir unidade ao Judiciário e ao ordenamento jurídico com a garantia da igualdade, segurança jurídica, previsibilidade e duração razoável do processo.

O poder de atuação do juiz não é medido exclusivamente pela lei, mas sim pela interpretação da lei considerada adequada aos casos concretos iguais e definida pelos Tribunais impondo subordinação aos órgãos de instância inferior, já que a decisão judicial é formada pelo exercício do juiz de análise do caso concreto, da legislação, da adequada aplicação desta norma, identificação e precisão das necessidades de direito material particularizadas no caso concreto e o primado da Constituição. Desta forma, todo este processo não pode ser desprezado e é necessário uniformizar este caminho seguido (os procedimentos e as técnicas processuais) para dar substância ao direito material e às situações concretas.

A *stare decisis* ganha espaço também nos Juizados Especiais com os Enunciados do FONAJE que estabelecem interpretação legal com aplicação uníssona pelos juizados especiais. Vale registrar a melhor interpretação dada ao art. 475-J do CPC para aplicação prática nos Juizados Especiais prevista no Enunciado 105 do FONAJE: *Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa, não o efetue no prazo de quinze dias, contados do trânsito em julgado, independentemente de nova intimação, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento.* Este enunciado tem redação clara do texto da lei com a dispensa da intimação específica para pagamento com a contagem do prazo para incidência da multa iniciado no trânsito em julgado dispensando nova intimação, pois a intenção do art. 475-J é evitar procrastinação incentivando o pagamento espontâneo do débito.

O *stare decisis* exige do magistrado um atuar seguro e igualitário, sob pena de comprometer a coerência e sistemática do ordenamento. É imprescindível ter a consciência de que a hermenêutica possibilita a diversidade de decisões por juízes distintos, mas é inaceitável que o mesmo juiz decida de modo diverso casos iguais como tem ocorrido no Brasil, especialmente no Judiciário Estadual. Além disso, o ordenamento brasileiro impõe ao juiz o olhar primário na Constituição para solução dos casos a ser julgado. Neste sentido, a solução é a interpretação da norma à luz da Constituição e a uniformização pelos tribunais impõe a subordinação aos órgãos jurisdicionais inferiores, estabelecendo respeito ao ordenamento pela Constituição. Como o exercício decisional dos juízes inferiores é revisto pelos tribunais superiores de forma colegiada ao analisar os recursos é imprescindível impor no Brasil a prática de uniformização de decisões para garantir segurança, invariabilidade de decisões e igualdade, mas, sobretudo, evitar excessos de recursos repetitivos.

A doutrina dos precedentes depende da aceitação da autoridade dos precedentes vinculantes (*binding precedents*) por ser um sistema de casos com a afirmação da *ratio decidendi* das decisões atribuindo caráter persuasivo e obrigatório ao precedente judicial. Contudo a doutrina *stare decisis* recomenda a consistência e uniformidade das decisões, mas não é inflexível. É possível utilizar *distinguishing*, *overruling* e *overriding* no sistema *stare decisis*.

O *obiter dictum* ou *dictum* consiste nos argumentos jurídicos que são expostos apenas de passagem na motivação da decisão, consubstanciando juízos normativos acessórios, provisórios, secundários impressões ou qualquer outro elemento jurídico-hermenêutico que não tenha influência relevante e substancial para a decisão, mas que pode ser utilizado futuramente para formação de uma *ratio decidendi*. Trata-se de opinião jurídica adicional e dispensável para a conclusão da decisão, entretanto pode representar um suporte ainda que não essencial e prescindível para a construção da motivação e do racionalismo ali exposto ou mesmo de nova *ratio decidendi*<sup>104</sup>. Dessa forma, o *obiter dictum*, embora não sirva como precedente, não é desprezível.

O *obiter dictum* sinaliza uma futura orientação do tribunal e no caso de voto vencido em um julgamento colegiado tem relevância para a elaboração de recurso dos embargos infringentes com eficácia persuasiva para uma tentativa futura de superação do precedente<sup>105</sup>.

Além disso, a *stare decisis* permite ao magistrado a utilização do *distinguishing*<sup>106</sup> como recusa de aplicação de um precedente a um caso atual em decorrência de peculiaridades que impedem a convergência entre os fatos e a conformação da *ratio decidendi* utilizada no caso predecessor ao caso atual. No mesmo sentido quando houver esta distinção entre o caso concreto em julgamento e o paradigma anteriormente estabelecido, ou quando não houver coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente. Deste modo, o *stare decisis* é flexível e permite atuação ampliada do juiz<sup>107</sup>.

<sup>104</sup> DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. v. 2, 8ª Ed. São Paulo: Juspodivm, 2013, p. 430.

<sup>105</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4 ed. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 430.

<sup>106</sup> Entende-se por *distinguishing* a recusa à aplicação de um precedente a um caso atual em decorrência de peculiaridades deste, as quais impedem a convergência entre os fatos (fatos relevantes - *material facts*) e a conformação da fundamentação (*substantive rationale*) utilizada no caso predecessor ao caso atual. PORTES, Maira. **Instrumentos para revogação de precedentes no sistema de common law**. In: **A Força dos Precedentes**, obra coletiva; MARINONI, Luiz Guilherme (coordenador). 2ª ed. Editora Juspodivm: Salvador, 2012, p. 196.

<sup>107</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Editora Juruá, 2006, p. 142.

O *distinguishing* ocorre com a recusa à aplicação de um precedente a um caso concreto em razão de peculiaridades e circunstâncias deste, as quais impedem a convergência entre os fatos, considerando condições relevantes distintivas dos fatos que importam em diferenciação da fundamentação utilizada no caso antecessor ao caso atual<sup>108</sup>. Neste sentido, *distinguishing* na visão de Fredie Didier, Rafael Oliveira e Paula Sarno é a demonstração de que o caso concreto a ser julgado é distinto do caso gerador do precedente e, por isso, ele não pode ser aplicado<sup>109</sup>.

Para José Rogério Cruz e Tucci *distinguishing* é o método de confronto em que o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma<sup>110</sup>. Do mesmo modo, Rodolfo Mancuso conceitua *distinguishing* como a prática utilizada pelos tribunais para fundamentar a não aplicação do precedente a determinado caso por não ser igual ou análogo<sup>111</sup>.

Neste contexto, o *distinguishing* é um método de fortalecimento pela apuração dos precedentes pela imposição de constatação da similaridade dos fatos, das questões de direito e das circunstâncias jurídicas e processuais para a aplicação do precedente como garantia de segurança jurídica e previsibilidade como garantia de afastamento da aplicação do precedente ao caso em julgamento por constatação destas diferenças do caso anterior com o novo caso. E comprova que *stare decisis* não engessa o juiz e nem o direito, ao contrário, o dinamiza e flexibiliza.

É uma ferramenta para evitar o engessamento do direito, o qual permite ao juiz afastar-se do precedente e resolver litígios de maneira diferente quanto houver discrepâncias entre o caso a ser julgado e o precedente. Assim, garante dinâmica e evolução ao direito, inclusive com a criação do direito por meio de possível precedente.

O *distinguishing* é um ponto fundamental na teoria dos precedentes para garantir sua estabilidade com a necessária consideração das circunstâncias fáticas envolvidas no julgamento determinante da aplicação da questão de direito a um caso concreto. Sendo assim, estas peculiaridades determinam a aplicação ou não do precedente naquele caso novo.

---

<sup>108</sup> PORTO, Maira. **Instrumentos para revogação de precedentes no sistema de common law**. In: A força dos precedentes. Estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. 2ª ed. Editora Jus Podivm, 2012.

<sup>109</sup> DIDIER Jr., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil**. v. 2, 7ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

<sup>110</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. op. cit., p. 174.

<sup>111</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. op. cit., p. 172.

É uma técnica que valoriza o precedente e sua aplicação a casos semelhantes e não a qualquer caso<sup>112</sup>. Assim, o magistrado tem nesta técnica o suporte para negar aplicação de um precedente de um órgão superior sem desrespeitar o precedente, já que se trata de casos diferentes.

Contudo, o *distinguishing* não é uma autorização para que o órgão decisório afaste o precedente sempre que lhe convenha, pois a fundamentação da decisão deve justificar a distinção. O *distinguishing* comprova que o sistema de precedentes efetiva a segurança jurídica, isonomia e atribui previsibilidade ao direito, já que havendo semelhança o precedente será aplicado permitindo a previsão da decisão, bem como o tratamento igual às situações semelhantes com a sistematização do ordenamento jurídico<sup>113</sup>.

O *distinguishing* não equivale à revogação do precedente, mas sim o fortalecimento dele. Não pode haver o excesso de aplicação do *distinguishing* para que o precedente não perca sua autoridade e credibilidade com uma *very distinguished*<sup>114</sup>. Então, o *distinguished* não revoga o precedente, mas sim o aprimora.

Neste contexto, *distinguished* permite que os casos subjacentes às teses jurídicas firmadas sejam julgados com igualdade e segurança jurídica numa ordem jurídica em que os precedentes sejam estáveis, como na *common law*, que impedem o juiz de distinguir os casos com base em fatos materialmente irrelevantes<sup>115</sup>. Deste modo, as semelhanças fáticas e jurídicas impeditivas de aplicação do precedente devem ser relevantes.

Sendo assim, o *distinguished* não é instrumento de revogação do precedente, mas sim de afirmação e aperfeiçoamento do sistema de precedente com a garantia de igualdade, segurança jurídica e, nomeadamente, a previsibilidade.

Neste cenário, o juiz precisa interpretar a lei para verificar se os fatos concretos se conformam à sua hipótese normativa, cumpre-lhe também interpretar o precedente para verificar a adequação da situação concreta à sua *ratio decidendi*.

Neste contexto, o magistrado pode afastar a aplicação do precedente judicial apesar de existir uma aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente dando liberdade de atuação ao magistrado. O *distinguish* representa uma exceção à regra geral do *stare decisis* porque o fato não é alcançado pela *ratio*

---

<sup>112</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 142.

<sup>113</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

<sup>114</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. op. cit., p. 329.

<sup>115</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ob. cit., 2011, p. 328.

*decidendi*<sup>116</sup>. O *distinguishing* na visão de José Rogério Cruz e Tucci é um método de confronto pelo qual o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma. Sendo assim, *distinguishing* designa método de comparação entre o caso concreto e o paradigma e o resultado desse confronto, nos casos em que se conclui haver entre eles alguma diferença que justifique um resultado diferente<sup>117</sup>.

O *distinguish* é o método de comparação e interpretação para observação da situação concreta e verificação de que esta se amolda àquela que deu ensejo ao precedente ou não para definição de aplicação ou superação, mediante demonstração argumentativa com uso de técnicas de superação do precedente (*overruling* e *overriding*). Entretanto, se, feita a comparação, o magistrado observar que não há aproximação entre o caso concreto e aquele que deu ensejo ao precedente, ter-se-á chegado a um resultado que aponta para a distinção das situações concretas (*distinguish*), hipótese em que o precedente não é aplicável<sup>118</sup>.

O *stare decisis* permite também ao magistrado flexibilizar o uso do precedente judicial através do *overruling*, que é a técnica através da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído (*overruled*) por outro precedente. O julgamento futuro caracterizado pelo *overruling* se assemelha à revogação de uma lei por outra. Esta substituição pode ser expressa (*express overruling*), quando um tribunal resolve, expressamente, adotar uma nova orientação, abandonando a anterior. Também ocorre a revogação tácita (*implied overruling*), quando uma orientação é adotada em confronto com composição anterior<sup>119</sup>.

Os Precedentes Judiciais permite aos magistrados e tribunais utilizar *overruling* para flexibilizar e oxigenar o atuar do Judiciário, pois permite a revogação total de um precedente, abrindo a oportunidade para construção de nova proposição jurídica para contexto idêntico. Trata-se da forma mais extrema de revogação, conferindo poderes legislativos limitados ao julgador, que no direito brasileiro segue regras estabelecidas pela doutrina e legislação<sup>120</sup>.

O *overruling* é uma decisão que cria (ou da qual emerge) uma regra que invalida outra regra anteriormente firmada, embora aparentemente pareça ser uma decisão radicalmente

---

<sup>116</sup> SILVA, Celso de Albuquerque. **Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 247.

<sup>117</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. op. cit., p. 174.

<sup>118</sup> DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. op. cit., pp. 455-456.

<sup>119</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. op. cit., pp. 158-159.

<sup>120</sup> PORTES, Maira. **Instrumentos para revogação de precedentes no sistema de common law**. In: **A Força dos Precedentes**, obra coletiva; MARINONI, Luiz Guilherme (coordenador). op. cit., p. 198.

revolucionária, a mudança não é, no final das contas, totalmente revolucionária, pois é feita por oficiais dentro do sistema que tem autoridade para decidir casos de acordo com a razão<sup>121</sup>.

No mesmo sentido, oferece aos magistrados o *overriding* como instrumento para restringir o âmbito de aplicação de determinada doutrina em decorrência de uma nova regra surgida após o estabelecimento da doutrina no precedente, tratando-se de uma espécie de revogação parcial<sup>122</sup>.

A distinção entre o *overruling* do *overriding* é que o primeiro ocorre quando o tribunal apenas limita o âmbito de incidência de um precedente, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal. Já no *overriding* não há superação total do precedente, mas apenas uma superação parcial. É uma espécie de revogação parcial<sup>123</sup>.

No direito brasileiro há previsão de revisão e cancelamento das súmulas vinculantes, assegurando a dinâmica da jurisprudência constitucional do STF, revendo suas concepções jurídicas acerca de determinado tema. Isto garante sintonia e equilíbrio da jurisprudência constitucional e ao mesmo tempo a necessária estabilidade, que é elemento imprescindível à segurança jurídica, garantindo a abertura para sua modificação essencial para evitar a estagnação da interpretação constitucional<sup>124</sup>.

O direito brasileiro necessita ultrapassar as visões tradicionais do direito com uma evolução transcendental da razão e da lei como solução divina e perfeita para os comportamentos humanos imperfeitos com a redefinição da cultura judiciária e jurídica nacional, rompendo com a igualdade e justiça defendidas pelo positivismo. É preciso assentar uma melhor compreensão histórica do precedente no Brasil e sua finalidade com a demonstração de existência do precedente no direito brasileiro, bem como a demonstração de viabilidade da *stare decisis* no Brasil e total possibilidade de convivência com a lei. Sendo assim, há espaço para a *stare decisis* com a valorização dos casos julgados e raciocínio judicial definido e adequado no direito brasileiro.

A introdução do *stare decisis* é um processo de construção no direito brasileiro, o qual encontra base nos elementos da concepção da tradição *civil law* na atual conjuntura de declínio da autoridade exclusiva da lei como fonte única do direito. A força vinculante do

---

<sup>121</sup> SILVA, Celso de Albuquerque. **Súmula vinculante: teoria e prática da decisão judicial com base em precedentes**. op. cit., p. 266.

<sup>122</sup> Cf. EISENBERG, Melvin Aron. **The nature of the common law**. Cambridge: Harvard University Press, 1998, p. 135.

<sup>123</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Editora Juruá, 2006, p. 153. No mesmo sentido SILVA, Celso de Albuquerque. **Súmula vinculante: teoria e prática da decisão judicial com base em precedentes**. op. cit., p. 297.

<sup>124</sup> LEITE, Glauco Salomão. **Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 149.

precedente dá condição de concretização dos direitos fundamentais e da própria Constituição. Enfim, garante ao direito brasileiro padrões de congruência social, consistência sistêmica, estabilidade doutrinal, objetividade, segurança jurídica, igualdade e previsibilidade.

As virtudes da *stare decisis* estão ligadas ao fato de que as decisões judiciais representam a experiência passa a passo dos tribunais ao tratar com os casos concretos, demonstração de experiência judicial e definição de opinião do tribunal e da racionalização exposta na decisão. Como as decisões de um tribunal superior tem seguimento obrigatório para as cortes inferiores e juízes<sup>125</sup> o direito brasileiro tem previsão legal e expressa da *stare decisis* nas decisões de constitucionalidade, súmulas vinculantes e mais recente o projeto do novo CPC. Assim, a adoção da súmula vinculante no Brasil representa o estágio inicial da adoção da doutrina do *stare decisis* adaptada à tradição *civil law*, adotando o *stare decisis* brasileiro.

O direito brasileiro necessita de estabilidade e o respeito ao precedente estimula os juízes e tribunais a ser justos, previsíveis e isonômicos, porque o judiciário deve tratar igualmente os casos iguais. A doutrina do *stare decisis* melhora a elaboração das decisões, já que o precedente representa a experiência, talentos, sensibilidade e perícia dos juízes. Enfim, a doutrina do *stare decisis* capacita os juízes a instigar o conhecimento de seus pares, divergir e respeitar a democracia. Finalmente, o respeito pelo precedente ajuda a promover a confiança pública no Direito e a limitação das Cortes pelos precedentes obrigatórios desconsiderando a personalidade de seus membros.

O *stare decisis* não tem um alcance absoluto e apresenta total compatibilidade com o sincretismo do direito brasileiro. Os precedentes no direito brasileiro tem força obrigatória e persuasiva com a vinculação do caso presente a uma decisão anterior que cuida de situações de fato e de Direito semelhantes advindo dos motivos, princípios e interpretações definidas pelo judiciário. A força dos precedentes está na sua fundamentação (*ratio decidendi*) que vincula a Corte, os juízes e os tribunais inferiores<sup>126</sup>.

O Judiciário brasileiro enfrenta uma crise de credibilidade principalmente por causa do retardamento na prestação jurisdicional. E como o *stare decisis* se fortalece no prestígio que os julgadores emprestam às decisões anteriores para destas tomarem a *ratio decidendi* para nortear o julgamento do caso concreto presente. É uma homenagem ao estudo que já foi desenvolvido quando analisado caso similar, poupando os novos juízes de uma discussão

---

<sup>125</sup> SESMA, Victoria Iturralde. **El precedente en el common law**. Madrid: Civitas, 1995, p. 89.

<sup>126</sup> SILVA, Lucas Cavalcanti da. **Controle difuso de constitucionalidade e o respeito aos precedentes do Supremo Tribunal Federal**. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em Direito processual civil da UFPR*. Salvador: Podivm, 2010, p. 159.



bizantina, que levaria ao mesmo resultado já apurado outrora pelos tribunais<sup>127</sup>. O precedente indica a probabilidade de que uma causa idêntica ou assemelhada que venha a surgir no futuro seja decidida da mesma maneira. Logo, o precedente resgatará a credibilidade e o respeito do judiciário.

Existe uma cultura de resistência aos precedentes no direito brasileiro com uma idéia falsa de que o *stare decisis* só tem funcionalidade em Estados de *common law* e que a dispensa da utilização de leis acarretaria um colapso e deformidade no direito brasileiro. Em verdade, o manejo do precedente impõe o dever dos juízes e tribunais determinar autoridade ao precedente. Assim, o direito brasileiro precisa definir se ele é vinculativo ou meramente persuasivo.

A crítica doutrinária contrária ao *stare decisis* indica uma suposta estagnação doutrinária e jurisprudencial que engessa a atividade jurisdicional. Apenas a previsão legal não garante a aplicação e aceitação da doutrina *stare decisis*, é imprescindível que alguns pontos sejam questionados para amadurecer o direito brasileiro e romper com a cultura de resistência, pois a autoridade dos precedentes é passível de revisão e não viola a separação de poderes.

Para afirmar a possibilidade de aplicação da doutrina *stare decisis* é necessário definir o tipo de autoridade do juiz e, sobretudo, do STF e STJ. É intolerável que vidas, interesses, direitos, patrimônios e negócios jurídicos sejam tratados do mesmo modo em todos os processos em trâmite no Brasil, porém, a decisão do STF tem, por tradição, autoridade meramente persuasiva.

O sistema jurídico e a sociedade gritam por eficácia vinculante às decisões dos tribunais, garantindo que o caso decidido entre as partes tenham autoridade estendida aos juízes para casos futuros utilizados para decidir casos semelhantes. É preciso que a cultura jurídica e judiciária brasileira aceitem os precedentes vinculantes e tenha seu descumprimento com o mesmo sentido de descumprir uma decisão judicial, como se um desrespeito à coisa julgada – uma insubordinação.

Seguir o precedente judicial é atribuir sentido à interpretação judicial já estabelecida no caso julgado a ser aplicada nos casos futuros e não é uma mera imitação nem uma obediência

---

<sup>127</sup> EDWARD D. RE, docente da St. John's University, Nova Iorque, USA. **Stare Decisis**, tradução de Ellen Gracie Northfleet. "Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados", volume 122, "Editora Jurídica Vellenich", São Paulo, 1994, pp. 56 e 57.

cega, mas a sistematização, funcionalidade e racionalização do trabalho jurídico já estabelecido<sup>128</sup>.

A *stare decisis* no Brasil implanta uma inovação na tradição *civil law* brasileira para inserir um sistema de precedente vinculante como resposta à velocidade e objetividade que a sociedade exige. Este momento de inovação do CPC com a previsão expressa de um capítulo de Precedentes Judiciais, pois a Lei 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos) previa originalmente que a pena de quem fosse condenado por crime hediondo seria cumprida em regime prisional integralmente fechado<sup>129</sup>. Todavia, o STF afirmou que a proibição não feria a Constituição e em 2006, porém, o entendimento da Corte mudou por seis votos contra cinco e o STF concedeu ordem de habeas corpus a um paciente afirmando justamente a inconstitucionalidade do artigo 2º, §1º, da Lei 8.072/90.

Esta decisão se tornou um *leading case* persuasivo e, muito embora não se vissem compelidos a seguir o entendimento da Suprema Corte, os juízes e tribunais inferiores aceitaram a adequação a ele, e passaram a exigir apenas o cumprimento de um sexto da pena como requisito temporal para que o apenado por crime hediondo progredisse de regime.

Tal fato provocou o Congresso Nacional a aprovar nova lei modulando a matéria (Lei 11.464/07), passando a admitir a progressão de regime a partir do cumprimento de dois quintos da punição e três quintos para reincidentes. Os mesmos julgadores que já tinham se conformado à exigência de apenas um sexto tiveram os dois ou três quintos por novidade mais gravosa aos condenados, e, por consequência, limitaram a sua aplicação aos fatos ocorridos após o início da vigência da lei nova. Portanto, apesar de afirmar apenas o caráter persuasivo na prática foi definido o caráter vinculado ao precedente.

Como alguns juízes e tribunais julgaram constitucional a regra revogada e contrariando o antigo entendimento do STF consolidado por anos provocou a Defensoria Pública da União a interpor uma reclamação junto ao STF contra decisão do juiz da Vara de Execuções Penais de Rio Branco Acre que negou o pedido de progressão de regime a condenado por crime hediondo que havia cumprido um sexto da pena. A reclamação 4335/AC tem por fundamento o descumprimento da decisão do STF no HC 82959/SP. Assim, demonstra o caráter vinculante deste precedente do STF.

---

<sup>128</sup> RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, pp. 80-81.

<sup>129</sup> Lei 8.072/90

Art. 2º - Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

§1º - A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.

A reclamação é um mecanismo processual com assento constitucional que serve para que o STF exerça a garantia da autoridade de suas decisões<sup>130</sup>, com regulação infraconstitucional nos artigos 13 a 18 da Lei 8.038/90<sup>131</sup> e artigos 156 a 162 do Regimento Interno do STF<sup>132</sup>. Portanto, este instituto jurídico tem previsão legal e se põe como mecanismo para garantir a autoridade dos entendimentos exarados pelo STF.

No entanto, não há uma cultura de aceitação do caráter vinculante dos precedentes do STF. Entretanto, se o STF é a Corte Máxima de decisão relativa a guarda da Constituição suas decisões devem ter caráter vinculante para evitar que esta Corte julgue excessivos recursos repetitivos, bem como garantir a igualdade e segurança jurídica.

É necessário afirmar e definir a autoridade do STF e de suas decisões, pois a Corte Suprema tem a máxima autoridade e suas decisões devem ser vinculante não apenas *inter*

---

<sup>130</sup> Constituição Federal

Art. 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;

<sup>131</sup> Lei 8.038/90

Art. 13. Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público.

Parágrafo único. A reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal, instruída com prova documental, será autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível.

Art. 14. Ao despachar a reclamação, o relator:

I - requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de dez dias;

II - ordenará, se necessário, para evitar dano irreparável, a suspensão do processo ou do ato impugnado.

Art. 15. Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante.

Art. 16. O Ministério Público, nas reclamações que não houver formulado, terá vista do processo, por cinco dias, após o decurso do prazo para informações.

Art. 17. Julgando procedente a reclamação, o Tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua competência.

Art. 18. O Presidente determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

<sup>132</sup> REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

DA RECLAMAÇÃO (ARTIGOS 156 A 162)

Art. 156. Caberá reclamação do Procurador-Geral da República, ou do interessado na causa, para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões.

Parágrafo único. A reclamação será instruída com prova documental.

Art. 157. O Relator requisitará informações da autoridade, a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de cinco dias.

Art. 158. O Relator poderá determinar a suspensão do curso do processo em que se tenha verificado o ato reclamado, ou a remessa dos respectivos autos ao Tribunal.

Art. 159. Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante.

Art. 160. Decorrido o prazo para informações, dar-se-á vista ao Procurador-Geral, quando a reclamação não tenha sido por ele formulada.

Art. 161. Julgando procedente a reclamação, o Plenário ou a Turma poderá:

I - avocar o conhecimento do processo em que se verifique usurpação de sua competência;

II - ordenar que lhe sejam remetidos, com urgência, os autos do recurso para ele interposto;

III - cassar decisão exorbitante de seu julgado, ou determinar medida adequada à observância de sua jurisdição.

Parágrafo único. O Relator poderá julgar a reclamação quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal.

Art. 162. O Presidente do Tribunal ou da Turma determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

*partes* e no âmbito de cada processo que julga, mas com reflexos obrigatórios *erga omnes* definindo *ratio decidendi* para aplicação em casos futuros. É evidente o cabimento da reclamação para restabelecer a autoridade do STF e romper a autoridade meramente persuasiva das decisões do STF, construindo a cultura de respeito ao caráter vinculante e obrigatório para garantir igualdade, segurança jurídica, previsibilidade e autoridade vinculante.

O direito brasileiro precisa dar efeito vinculante às decisões do STF e STJ, bem como os tribunais regionais e estaduais, estendendo sobre juízes no julgamento de casos futuros semelhantes aos já julgados pelos tribunais e tribunais superiores. Assim, é preciso implantar a cultura de que não seguir um precedente é o mesmo que descumprir uma decisão judicial e comparável a desrespeitar a coisa julgada, sem, todavia, estabelecer uma obediência cega.

O desrespeito a um entendimento do STF exarado em controle difuso de constitucionalidade, nos casos de súmula vinculante ou decisão em controle concentrado igualam-se à lei para estes efeitos e esta desobediência pode ser objeto de providências de forma direta pela Corte. A autoridade das decisões se refere às teses ou entendimentos do STF na *ratio decidendi*, que passa a ser garantida como lei ou mesmo a própria Constituição.

Assim, o novo CPC implanta o *stare decisis* vinculando os juízes e tribunais inferiores aos precedentes do STF, STJ e dos tribunais, garantindo a utilização da reclamação<sup>133</sup>. Não há nenhuma limitação à independência do juiz porque não há imposição de convicções, mas a definição de uma *ratio decidendi* a ser utilizada nos casos futuros iguais. Não há nenhuma substituição da tarefa de julgar nem mecanização do ato de julgar. Enfim, inexistente engessamento da atividade jurisdicional, mas sim medo do novo, medo de alguns perderem o poder de corromper, de traficar influência e de manipular decisões judiciais diante do caráter vinculante e da reclamação como instrumento de manutenção da autoridade das referidas decisões.

Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco entendem que a súmula vinculante tem a grande vantagem, para racionalizar a prestação jurisdicional, de propiciar a possibilidade de que qualquer interessado faça valer a orientação do Supremo<sup>134</sup>.

---

<sup>133</sup> RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 86.

<sup>134</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 915.

A *stare decisis* propicia a racionalização, segurança e celeridade do sistema jurídico, evitando gasto de tempo e dinheiro com a necessidade de interposição e julgamento de recursos cujo resultado já é conhecido na jurisprudência pacificada do STF.

Deste modo, a função do STF é dar a última palavra na interpretação da Constituição Federal, e a dos Tribunais Superiores é fazer o mesmo em relação às leis federais. Nesse sentido, o conteúdo normativo de cada dispositivo constitucional ou legal do ordenamento jurídico do país passa a ser aquele ofertado pelas Cortes Superiores. Dá forma a interpretação da lei, a qual vincula o juiz ao conteúdo normativo que lhe foi dado pelo STF.

#### **2.4 *Ratio decidendi* e *obiter dictum***

A *ratio decidendi* se estabelece como uma proposição expressa ou implicitamente dada pelo julgador na decisão judicial com suficiência para resolver uma questão de direito levantada a partir dos argumentos dialéticos e antitéticos das partes no caso em julgamento, consistindo um ponto acerca do qual é necessário o estabelecimento de uma regra, a fim de que se justifique a decisão proferida. Sendo assim, a *ratio decidendi* é a razão de decidir e a essência da resolução específica sobre determinada matéria decidida no tribunal, contendo a indicação dos fatos relevantes (*statement of material facts*), o raciocínio lógico-jurídico da decisão (*legal reasoning*) e o juízo decisório (*judgement*). Enfim, constitui a razão jurídica ou nos fundamentos determinantes da decisão que constitui uma regra ou princípio jurídico ditado pela controvérsia concreta, concretizando a norma em relação aos fatos objeto do conflito de interesses<sup>135</sup>.

Esta razão de decidir é a tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão, a qual representa a identidade do tribunal julgador naquela matéria com a definição do caso julgado e projeção de efeitos futuros para aquela *ratio decidendi*. Esta razão de decidir certamente não se confunde com a fundamentação integral da decisão, mas está contida nela. Desse modo, a fundamentação pode conter várias teses jurídicas, abordagens periféricas, irrelevantes vistas com a prospecção futura da decisão com a formação de *obiter dictum*, porém há *ratio decidendi* naquilo que é fundamental e decisivo para o resultado da decisão, aquilo que se for extraído muda completamente o sentido e resultado da decisão.

A *ratio* não se confunde com o dispositivo e com a fundamentação da decisão, mas com aquilo que imprime efeito futuro e externo, algo que é formulado a partir do relatório,

---

<sup>135</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais. Racionalidade da Tutela Jurisdicional**, op. cit., pp. 107-108.

considerando as peculiaridades da questão e os fatos, que alicerça a fundamentação e garante coerência ao dispositivo. O conceito de *ratio decidendi* está na identidade da decisão judicial<sup>136</sup>.

Ao contrário a *obiter dicta* são os pronunciamentos judiciais excluídos da porção vinculante da decisão e desprovidos de autoridade, porém úteis a fortalecer os argumentos e justificativas da decisão. O *obiter dicta* consiste em irrelevantes para a solução do caso, assim como para qualquer questão legal importante; as relevantes, mas não necessárias para a solução do caso; as relevantes para questões colaterais ao caso em exame; e as relevantes para outras questões importantes que podem surgir em outros casos. Assim, apesar de carecer de força vinculante o *obiter dicta* podem ser providos de autoridade persuasiva. Neste sentido, a *obiter dictum* são questões secundárias com efeito meramente persuasivo e complementar. É obtida por exclusão, eis que representa o que não é *ratio decidendi*.

A *ratio decidendi* é a fundamentação essencial que enseja determinado resultado da ação é a razão da decisão que passa a vincular outros julgamentos. A *ratio decidendi* é o núcleo essencial da decisão, definida por João de Castro Mendes como o *argumento de direito que foi decisivo para a solução do caso*<sup>137</sup>. Desta forma, a *ratio decidendi* traduz os fundamentos e as razões que levaram os magistrados à decisão final<sup>138</sup>.

A *ratio decidendi* expressa a opção hermenêutica adotada na decisão, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi<sup>139</sup>. Por tal razão, a *ratio decidendi* é encontrada mediante inversão do teor do núcleo decisório e verificação de permanência ou mudança da decisão, se acolher a regra invertida não é *ratio decidendi*, porém se mudar tal qual mudou o núcleo da decisão trata-se de *ratio decidendi*. Enfim, a *ratio decidendi* é a opção hermenêutica adotada<sup>140</sup> e a essência da tese jurídica<sup>141</sup> que fundamenta a decisão formadora do precedente.

Já *obiter dictum* é geralmente conceituado como a parte complementar da decisão, sem a qual o conteúdo e núcleo da decisão não se altera. São argumentos que não foram

<sup>136</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. op. cit., p. 221.

<sup>137</sup> MENDES, João de Castro. *Direito comparado. rev. e atual.* Lisboa, Associação Acadêmica da Faculdade Direito Lisboa, 1982-1983. p. 212-213.

<sup>138</sup> “(...) as razões de decidir ou os fundamentos da decisão importam, no *common law*, porque a decisão não diz respeito apenas às partes. A decisão, vista como precedente, interessa aos juízes – a quem incumbe dar coerência à aplicação do direito – a aos jurisdicionados – que necessitam de segurança jurídica e previsibilidade para desenvolverem suas vidas e atividades. O juiz e o jurisdicionado, nessa dimensão, têm necessidade de conhecer o significado dos precedentes.” MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 221.

<sup>139</sup> DIDIER Jr., Fredie, OLIVEIRA, Rafael, BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil*. 6a ed. Salvador: Editora JUS PODIVM, 2011, v. 2, p. 381

<sup>140</sup> SILVA, Celso de Albuquerque. Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 182.

<sup>141</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 175.

considerados relevantes para a decisão e que não vinculam. O *obiter dictum* permite ao jurisdicionado conhecer a opinião dos julgadores acerca de questões tangentes ao caso discutido. Sinaliza quais as teses poderão ser adotadas em casos concretos futuros que envolvam justamente as questões que por elas foram tratadas. Assim sendo, são instrumentos de luz para os julgadores, mas não forma *ratio decidendi* e não tem efeito vinculante.

*Obiter dictum* consiste nos argumentos jurídicos que são expostos apenas de passagem na motivação da decisão, consubstanciando juízos normativos acessórios, provisórios, secundários, impressões ou qualquer outro elemento jurídico-hermenêutico que não tenha influência relevante e substancial para a decisão, mas que pode ser utilizado futuramente para formação de uma nova *ratio decidendi* ou mesmo para *overruling*. Trata-se de opinião jurídica adicional e dispensável para a conclusão da decisão, entretanto pode representar um suporte ainda que não essencial e prescindível para a construção da motivação e do racionalismo ali exposto ou mesmo de nova *ratio decidendi*<sup>142</sup>. Dessa forma, *obiter dictum* não é desprezível.

*Obiter dictum* sinaliza uma futura orientação do tribunal e no caso de voto vencido em um julgamento colegiado tem relevância para a elaboração de recurso dos embargos infringentes com eficácia persuasiva para uma tentativa futura de superação do precedente<sup>143</sup>.

Sendo assim, o entendimento do precedente exige a compreensão de *ratio decidendi* e *obiter dictum* para visualizar a funcionalidade do *stare decisis* no sistema jurídico brasileiro e projetar a importância e utilidade da reclamação constitucional para garantia de efetividade deste sistema e a autoridade das decisões dos tribunais que compõe a estrutura judiciária do referido sistema.

## 2.5 Distinção entre precedente, jurisprudência e súmula

A distinção entre jurisprudência, súmula e precedente judicial é de caráter quantitativo, metodológico, funcional, de organização judiciária e sistêmica. Neste sentido, quando se fala do precedente judicial se faz normalmente referência a uma decisão relativa a um caso particular com formação de uma *ratio decidendi* tão balizada, aprofundada e relevante que tem utilidade para casos idênticos e semelhantes futuros. Enquanto a jurisprudência faz normalmente referência a uma pluralidade frequente e bastante ampla de decisões relativas a

---

<sup>142</sup> DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. v. 2, 8ª Ed. São Paulo: Juspodivm, 2013, p. 430.

<sup>143</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4 ed. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 430.

vários e diversos casos concretos com efeito persuasivo e genérico<sup>144</sup>. A diferença não é apenas semântica, pois o precedente, em regra, se constitui de uma decisão judicial forte, derivada de matéria constitucional, de grande relevância e bem construída em razão do efeito persuasivo suficiente a cristalizar sua *ratio decidendi* com efeito vinculante para novos casos, uma vez que poucas decisões sucessivas são identificadas e citadas como precedente no Brasil.

Neste raciocínio, é necessário entender a sistemática ideológica da tradição *civil law* para compreender a ideia de certeza e legalidade escrita com base no primado do Poder Legislativo como único criador do direito. Impõe uma reflexão analítica e funcional desta tradição jurídica para reconhecer os precedentes, a jurisprudência e as súmulas como fonte de direito, tanto em relação aos efeitos persuasivos, obstativos de recursos e vinculante.

O juiz no Estado constitucional deixou de ser servo do Legislativo. O papel do juiz sob o neoconstitucionalismo está cada vez mais produtivo, uma vez que os juízes, independente da tradição jurídica, tem função criativa do direito e interpreta a lei, dando forma nos casos concretos, estabelecendo normas individuais e coletivas através das decisões judiciais, das quais, algumas firmam precedentes. O amadurecimento do Judiciário na organização estatal brasileira promove um reconhecimento do juiz como criador do direito, rompendo com o monismo jurídico de monopólio do Legislativo. O juiz define a regra legal criando normas para os casos concretos, após o contraditório, análise dos fatos e circunstâncias processuais, dentre as quais surgem precedentes, sobretudo, em controle de constitucionalidade e súmula vinculante. Logo, a funcionalidade do precedente no sistema jurídico brasileiro o aproxima de características da tradição *common law*, sem perder a essência de *civil law*<sup>145</sup>.

Platão afirma que com leis bem feitas a jurisprudência, enquanto ciência das leis torna-se ciência com melhores condições de elevar o espírito, de modo a permitir que o juiz sob sua aplicação fixe sua perspectiva, objetivando extrair da lei a letra escrita e assim realizar a justiça impessoal<sup>146</sup>. Sendo assim, é evidente que o sistema de precedentes judiciais dá à legalidade da *civil law* uma identidade própria com leis fortes, bem feitas e democraticamente forjadas como instrumento hermenêutico dos julgadores que criam fontes de direito a partir delas.

---

<sup>144</sup> TARUFFO, Michele. **Precedente e giurisprudenza**. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Milano: Giuffrè, ano 61, nº. 3, 2007, pp. 798-799.

<sup>145</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. op. cit., 2012.

<sup>146</sup> MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Filosofia do Direito - Decisão Judicial e Teoria da Argumentação Jurídica**. Florianópolis: Conceito Editorial; 2008, p. 198.



Habermas analisa a jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão e afirma que o Direito não se resume ao conjunto das leis escritas e reconhece existir nos estatutos positivos do Poder do Estado, de base constitucional, um acréscimo do que deve ser reconhecido como direito e que deve ser levado em consideração no momento da busca da realização de seu sentido nas decisões judiciais. Assim, a interpretação será encontrada sob a forma de uma argumentação racional<sup>147</sup>. Esse tipo de formulação transparece uma autocompreensão problemática do Tribunal porque lhe atribui a função de desenvolvimento criativo do Direito<sup>148</sup>.

Jurisprudência epistemologicamente pode representar diversos sentidos, pois designa idéia de Ciência do Direito<sup>149</sup>, no direito Romano Ulpiano chamou *iurisprudentia*. Alfredo Buzaid entende jurisprudência como o conhecimento das coisas divinas e humanas e a ciência do justo e do injusto<sup>150</sup>. Portanto, o direito é a norma na sua feição legislada, seguida da hermenêutica e de sua aplicação no caso concreto. Dessa forma, a jurisprudência é Direito.

Carlos Aurélio Mota Souza defende que a jurisprudência é a lei provada justa com a aceitação imposta pela jurisdição crivada pelo processo devido, justo e legal, passando pela prova do caso individual ou coletivo, em que será contrastada com os fatos, as circunstâncias de tempo, lugar, valores econômicos, históricos e sociais, em um processo de adequação geral-particular, passado-futuro com análise pelos magistrados da aplicação do direito, das consequências da opção hermenêutica para aquele caso a ser julgado e para os demais casos futuros<sup>151</sup>.

A jurisprudência é formada pelo conjunto de decisões uniformes e reiteradas, momento em que adquire autoridade no ordenamento jurídico. Note-se que a uniformidade é ínsita à jurisprudência, que nada mais é do que a forma concordante com que os órgãos judiciários se pronunciam para resolver casos similares. Assim, existe diferença quantitativa entre precedentes e jurisprudência, pois precedente há referência a uma decisão relativa a um caso particular e jurisprudência remete a uma pluralidade de decisões atinentes a diversos casos concretos<sup>152</sup>.

<sup>147</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre faticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 303.

<sup>148</sup> MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Filosofia do Direito - Decisão Judicial e Teoria da Argumentação Jurídica**. op. cit., p. 225.

<sup>149</sup> CARVALHO, Ivan Lira de. **Decisões vinculantes**. Revista dos Tribunais, São Paulo, nº. 745. p. 48-58, novo 1997, p. 48.

<sup>150</sup> BUZAIID, Alfredo. **Uniformização de jurisprudência**. Revista da AJURIS, Porto Alegre, v. 12, n. 34, 1985, p. 189.

<sup>151</sup> SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico jurídico**. São Paulo: LTR, 1996, p. 109.

<sup>152</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais. Racionalidade da Tutela Jurisdicional**, op. cit.

A concepção contemporânea de jurisprudência identifica a totalização do resultado final da função jurisprudencial do Estado no sentido mais técnico, que seria sequência ordenada e uniforme de decisões sobre uma determinada matéria perante o mesmo Tribunal com destaque da tese fixada na resolução de um determinado caso concreto projetando seus efeitos em face de outras demandas virtuais ou pendentes, assim projetando uma eficácia *pamprocessual* da *ratio decidendi*<sup>153</sup>.

Deste modo, jurisprudência designa o conjunto das decisões autorizativas ou precedentes judiciais dentro de um sistema legal determinado. No século XIX, porém, jurisprudência significava, especialmente na Alemanha, o estudo dos elementos fundantes e constitutivos de um dado sistema legal, enquanto a totalidade do conhecimento jurídico. É neste contexto que se constituiu a jurisprudência dos conceitos (*Begriffsjurisprudenz*), também conhecida como *pandectismo*<sup>154</sup> que representa uma tese afirmada em certo caso ou como sendo várias decisões judiciais no mesmo sentido que são dadas em uma determinada matéria<sup>155</sup>.

Carnelutti afirma que:

A jurisprudência está exatamente no mesmo plano que a lei, posto que não é outra coisa que a lei interpretada; e tanto está no mesmo plano que a lei que, como vimos, em certas ordens jurídicas a jurisprudência é equiparada à lei no sentido de que não existe ou pode não existir, para determinadas matérias, outra lei que não seja a lei interpretada (a que os anglo-saxões chamam *case law*)<sup>156</sup>.

O juiz dá sentido à lei vigente que é genérica e carente de sentido. A interpretação e adequação aos casos concretos, a experiência acumulada e a análise constante dos efeitos das decisões é que define a norma vigente e que deve ser seguida. Esta é a norma extraída do texto legal e constitui Direito e o neoconstitucionalismo tornou isso mais claro.

A lei interpretada representa o fortalecimento da legalidade e do trabalho do Legislativo com uma sintonia e harmonia deste com o Judiciário para dar funcionalidade à lei bruta, tornando pronta e acabada para aplicação nos casos concretos. Nesta interpretação, o juiz deva

<sup>153</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 23.

<sup>154</sup> O *pandectismo* germânico concebeu a codificação em atenção a um sistema fechado, não sendo formulado o aludido dispositivo com a intenção de proceder a uma reconstrução do direito obrigacional e jamais se cogitou em conceder ao juiz a função instrumental de criar o direito, reduzindo-se os rigores da aplicação do direito estrito legislado.

<sup>155</sup> LEITE Gisele. **A evolução conceitual de casamento na sistemática brasileira**. Revista Juris Plenum Ouro n.º 32, julho de 2013.

<sup>156</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Direito processual civil e penal**. Tradução de Júlia Jimenes Amador. Campinas: PÉritas, 2001. v. 1., p. 184.

considerar os valores culturais, morais, circunstâncias históricas, econômicas e sociais da comunidade. Como já demonstrado a teoria dos precedentes judiciais permite a aplicação de distinções dos casos, a revogação do precedente e restrição de aplicação, dando ao juiz ampla forma de agir, porém limitando sua capacidade de preguiça e delongas infundadas, com a obrigação de motivação suficientemente persuasiva. Enfim, dá celeridade, proporcionalidade, segurança e previsibilidade ao direito - algo inexistente no direito brasileiro, moroso e desigual.

No direito brasileiro a jurisprudência tem mero valor de referência, basta verificar um processo que terá registros de jurisprudência no mesmo caso num sentido, na petição inicial e outras tantas transcrições de jurisprudência em sentido oposto, na contestação e mais outras tantas transcrições referenciais nas decisões proferidas, inclusive, com decisões diferentes em casos iguais proferidas pelo mesmo juiz.

Um precedente, quando reiteradamente aplicado, se consolida e deveria se transformar em jurisprudência, mas não a jurisprudência brasileira, porém numa jurisprudência com efeito persuasivo e não meramente referencial e com efeito vinculante e obrigatório. O precedente deve predominar nos tribunais para manter o necessário equilíbrio. Este sistema dá ensejo à edição de um enunciado na súmula da jurisprudência do tribunal com força vinculante e persuasiva<sup>157</sup>.

Nelson Nery Junior define Súmula como o conjunto das teses jurídicas reveladoras da jurisprudência reiterada e predominante no tribunal, traduzida em forma de verbetes sintéticos numerados e editados<sup>158</sup>. Então, na cultura jurídica brasileira o enunciado da súmula é o texto que cristaliza a norma geral extraída do texto da lei e à luz de casos concretos, exigindo do juiz que a súmula seja reinterpretada.

Como a súmula faz parte de uma linguagem que descreve as decisões<sup>159</sup> a teoria dos precedentes judiciais é mais ampla e contempla a utilização adaptada da súmula, especialmente, a súmula vinculante. Independente do texto do enunciado das súmulas o magistrado tem que conhecer a *ratio decidendi* e verificar sua aplicação ao caso concreto em julgamento e exige um mergulho ao caso que lhe deu origem, considerando as circunstâncias fáticas subjacentes, que serviram de base para sua construção. Portanto, o trabalho do juiz é facilitado, mas não é limitado e nem exterminado, pois precedentes também são textos a serem interpretados.

---

<sup>157</sup> DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. v. 2, 8ª Ed. São Paulo: Juspodivm, 2013, p. 450.

<sup>158</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 109.

<sup>159</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**, op. cit., p. 217.

O precedente isoladamente não é tão valorizado na tradição do *civil law*, como é na tradição do *common law* – eis que existe uma cultura neste sentido, mas a evolução dos sistemas jurídicos forçam os Estados *civil law* a reconhecer o caráter criativo dos juízes. O precedente no Brasil tem valor referencial, quando deveria ter efeito persuasivo e vinculante. O direito brasileiro necessita de uma redefinição da jurisprudência com atribuição ao precedente e a jurisprudência do efeito vinculante e obrigatório. O direito no Brasil necessita de constância, repetição homogênea e quantitativa da lei interpretada e da opção interpretativa firmada na *ratio decidendi* que dá uniformidade e estabilidade à regra geral extraída, tornando-a pauta de comportamento e julgamento para quem julga e para quem é julgado em relações futuras.

## 2.6 Criatividade judicial

O magistrado brasileiro deve declarar judicialmente a lei, adequando sua interpretação aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais, bem como esclarecer nesta declaração conceitos indeterminados, cláusulas gerais e regras abertas<sup>160</sup>. A interpretação do juiz e a aplicação do direito ao caso concreto recria o direito num ciclo. Toda interpretação judiciária do direito legislativo acarreta criatividade diante da variação da linguagem legislativa, retórica, existência de argumentos contrapostos, existência de cláusulas gerais, conceitos indeterminados e de lacunas, que exigem do juiz criatividade para aplicar o direito a um caso em concreto.

A observância à finalidade concreta da norma é um dos elementos imprescindíveis à materialização de uma cláusula geral. O método teleológico de compreensão das normas<sup>161</sup> não pode ser ignorado. Cabe ao aplicador procurar os objetivos concretos da norma. É um momento criativo e ao mesmo tempo um processo de integração de valores e interesses concretos<sup>162</sup>.

Uma dessas marcas é a transformação da hermenêutica jurídica, com o reconhecimento do papel criativo e normativo da atividade jurisdicional: a função jurisdicional passa a ser encarada como uma função essencial ao desenvolvimento do Direito, seja pela estipulação da

---

<sup>160</sup> Id. **A jurisdição no Estado constitucional**. In: Revista Processo e Constituição: Cadernos Galeno Lacerda de Estudos de Direito Processual Constitucional, n. 2, Porto Alegre: Faculdade de Direito, UFRGS, 2005, p. 156.

<sup>161</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. **Subsunção e concreção na aplicação do Direito**. Livro comemorativo do cinquentenário da PUC-RS. Porto Alegre, Edipuc, 1997, p. 439.

<sup>162</sup> *Ibidem*.

norma jurídica do caso concreto, seja pela interpretação dos textos normativos, definindo-se a norma geral que deles deve ser extraída e que deve ser aplicada a casos semelhantes.

O Estado Constitucional impõe força normativa à Constituição, independente do seu conteúdo ou da forma, com a necessidade de concretização do contrato social, através da produção de efeitos jurídicos imediatos com o condicionamento do *modo de ser* das regras<sup>163</sup>. O direito permite ao juiz a competência para criar o efeito jurídico da norma ao caso concreto decorrente da verificação da ocorrência daquela hipótese normativa<sup>164</sup>. Isto compõe a essência do sistema de precedentes com força normativa. Esta atividade criativa do juiz (*judge made law*) ganha corpo no direito brasileiro como Estado Constitucional e com a ampliação desta prática dando ao direito no caso concreto materialidade e vida. Enfim, a atividade do juiz no processo faz a norma respirar e viver, primando pela concretude dos direitos fundamentais.

A atribuição de efeito vinculante aos motivos determinantes praticada no direito alemão não pode ser equiparada ao sistema *stare decisis*, todavia a cultura jurídica e judiciária alemã tem grande diferença da brasileira. Existe diferença entre a vinculação descendente do *stare decisis* do *common law* em relação à vinculação pelos motivos determinantes. Ao contrário do que pode parecer à primeira vista, o regime dos precedentes não é um procedimento mecânico e rígido de aplicação do direito, mas um sistema analítico que permite avanços hermenêuticos e a criatividade dos juízes. O *stare decisis* é, apesar de tudo, um comando flexível<sup>165</sup>.

Neste contexto, a cultura judiciária brasileira é conveniente, confusa e *misturada*, pois não há lei prevendo obrigatoriedade e vinculação dos precedentes Trabalhistas e Eleitorais, porém há uma cultura de respeito aos precedentes de forma sistematizada na Justiça do Trabalho e Eleitoral com demonstração clara de autoridade das decisões judiciais. As Súmulas e Resoluções dos Tribunais Superiores do Trabalho e Eleitoral há muito são vinculantes e inquestionáveis pelos Tribunais Regionais e Juízes. Neste sentido, há um espaço criativo mais amplo aos juízes trabalhistas e eleitorais.

Nos sistemas de tradição *civil law*, como o brasileiro - a jurisprudência não compõe precedentes judiciais vinculantes, mas apenas referenciais. O constitucionalismo introduziu efeitos vinculantes àqueles casos julgados relativos à constitucionalidade e os definidos em súmula vinculante, com projeção para decisão de casos futuros. Estes precedentes fornecem uma regra universalizável que pode ser aplicada como critério de decisão no caso sucessivo em função da identidade ou da analogia entre os fatos do primeiro caso e os fatos dos casos

---

<sup>163</sup> Ibid., p. 156.

<sup>164</sup> DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. v. 1, 7 Ed. Salvador, Ed. Juspodivm, 2007, p. 67.

<sup>165</sup> TRIBE, Laurence H. **American Constitutional Law**. 3ª ed., New York: Foundation Press, 2000, p. 243.

futuros. Naturalmente, a analogia das duas *fattispecie* concretas não é determinada *in re ipsa*, mas é afirmada ou excluída pelo juiz do caso sucessivo conforme este considere prevalentes os elementos de identidade ou os elementos de diferença entre os fatos dos dois casos. Portanto, o juiz do caso concreto, em matéria constitucional ou que tenha súmula vinculante, aplica na decisão do caso concreto a *ratio decidendi* do precedente e suas respectivas consequências, efeitos e condenações, mantendo a diretriz da interpretação definida no precedente<sup>166</sup>.

Da mesma forma, que texto de lei não se confunde com norma, o texto do precedente não deve ser confundido com a norma julgada nele contida. Um precedente, em controle concreto ou abstrato, que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade expõe a compatibilidade de dada decisão normativa do Poder Público com a Constituição<sup>167</sup>. Neste sentido, o exercício criativo do juiz estabelece um elo entre a norma contida no precedente, a lei e o caso concreto a ser julgado.

Neste raciocínio, o STF ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº. 04, em sede de medida cautelar, entendeu constitucional o artigo 10 da Lei nº. 9.494/97, que impede antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública que tenha por objeto reclassificação ou equiparação de servidores públicos e concessões de vantagens ou pagamentos de vencimentos. A norma que emerge desse precedente dita a constitucionalidade do artigo 10 da Lei n. 9.494/97. Sua *ratio decidendi* garante a aplicação da referida lei e a reclamação garante a autoridade da decisão judicial<sup>168</sup>.

Quanto ao seu conteúdo o precedente pode ser classificado como declarativo e criativo. Declarativo é o precedente que simplesmente reconhece e aplica uma norma jurídica previamente existente, já o criativo é o precedente que, como o próprio nome traduz, cria e aplica uma norma jurídica<sup>169</sup>. O precedente criativo denota claramente o poder criativo do juiz. Como afirma Sesma, no primeiro caso a norma é aplicada porque já constitui direito, enquanto que no segundo a norma se transforma em direito para o futuro porque é agora aplicada<sup>170</sup>. Ambos os precedentes são fontes do Direito. Assim a decisão que estabelece o

---

<sup>166</sup> TARUFFO, Michele. **Precedente e giurisprudenza**. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Milano: Giuffrè, ano 61, nº. 3, 2007, pp. 142-143.

<sup>167</sup> TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional**. op. cit., p. 106.

<sup>168</sup> TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional**. op. cit., pp. 106-107.

<sup>169</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 51.

<sup>170</sup> *Ibid.*, p. 51.

precedente criativo, estabelece também paradigma para os casos semelhantes e uma nova fonte de Direito<sup>171</sup>.

A criatividade decorre da interpretação, a qual implica desvendar a linguagem que se mira para entender, retratar e realizar tudo aquilo em uma nova dimensão espacial e temporal com resultados que podem variar de intérprete para intérprete. A liberdade do intérprete não é justificativa para diversidade de opiniões jurídicas com diversidade na construção interpretativa, diante de suas nuances, ambiguidades, vagezas, omissões e da própria variedade de significado que costuma existir em torno das palavras<sup>172</sup>. Assim, o poder jurisdicional cria o direito.

Enfim, o juiz, ao aplicar a lei ao caso concreto, ultrapassa o simples exercício da atividade de interpretação para se transformar em agente de criação de norma jurídica, ainda que de aplicação específica à solução da lide submetida à análise judicial. A norma criada tem poder legislativo indireto quando o juiz legisla de forma negativa nos casos de inconstitucionalidade, mas também cria direito quando reafirma a norma legal no caso concreto impondo força normativa e executiva às partes processuais e também pela força persuasiva para casos futuros, ressaltando que em caso de súmula vinculante, uniformização de jurisprudência e repercussão geral tem força persuasiva e vinculante.

## **2.7 Efeitos do precedente**

### **2.7.1 Vinculante (*binding precedent*)**

O processo é um instrumento de descoberta de uma verdade histórica e dialética, a partir da exposição de verdades contraditórias e complementares forjada por argumentos, retórica e provas fundantes destas. A gestão da prova está nas mãos das partes, mas o juiz dirá o direito a ser aplicado no caso concreto com base nestas provas (*judge made law*). Assim, através do processo o Estado, por meio do Poder Judiciário dizia uma verdade justificada a ser aplicada com força normativa individualizada entre as partes - *vere dictum*.

A gestão ou disponibilidade da prova está nas mãos das partes, porém são os juízes que as valoram e as utiliza para fundamentar suas decisões. O sistema processual brasileiro possibilita ao juiz buscar provas através da conversão do processo em diligência, requisição de provas, busca e apreensão, exibição de documentos, perícia e até solicitação de apoio

---

<sup>171</sup> Ibid., p. 52.

<sup>172</sup> CAPPELLETI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999, p.20-22.

técnico (Tribunal de Contas e Corregedorias Públicas). Deste modo, o contraditório e a busca por uma verossimilhança justifica a ampliação das provas, que serão avaliadas pela livre convicção do juízo na sentença<sup>173</sup>.

A doutrina do precedente no direito processual civil brasileiro foi fortalecida pela Constituição Federal através do sistema de controle constitucionalidade, robustecida pela súmula vinculante, pelas limitações ao direito de recurso e ao fortalecimento da jurisprudência dos tribunais a partir de determinadas reformas processuais (art. 102, § 2º, art. 103-A, art. 518, § 1º, art. 285-A, art. 543-A e art. 543-B do CPC) à luz da dimensão da eficácia (*binding precedent, defeasibly binding precedent, weakly binding precedent*) da teoria geral do precedente.

O efeito vinculante é distinto de eficácia *erga omnes*, porém tem pontos em comum com o *stare decisis*, doutrina segundo a qual os precedentes são obrigatórios e vinculantes aos órgãos do poder executivo, legislativo e judiciário. A eficácia *erga omnes* das decisões judiciais coletivas tem extensão *ultra partes*, por se destinarem ao coletivo. Daí porque a sentença atua também para os futuros contratos, individuais ou coletivos.

A eficácia *erga omnes* é a eficácia da decisão em relação a todos, torna a decisão judicial norma jurídica geral de aplicação imediata com o crivo da judiciária, portanto exequível. A referida eficácia não se refere aos fundamentos da decisão, mas toda a decisão. Já o efeito vinculante é a eficácia da decisão assim como dos fundamentos da decisão que vincula a ação do judiciário e da administração pública no que se refere à eficácia do sentido interpretativo da decisão ou súmula com a vinculação dos fundamentos que levaram a esta decisão ou súmula.

Este efeito vincula os demais órgãos do Poder Judiciário (vincula todos os juízes, os tribunais e até mesmo as Turmas do próprio STF) assim como a administração pública, direta ou indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Assim sendo, *erga omnes* significa que os efeitos da coisa julgada devem se projetar para toda a sociedade<sup>174</sup>. Enfim, o efeito vinculante consigna vinculatividade à eficácia das leis interpretadas e o efeito *erga omnes* consigna alcance a todos indistintamente<sup>175</sup>.

A eficácia vinculante (*binding effect*) dos precedentes isola os fundamentos determinantes da decisão, impedindo que os órgãos públicos que aplicam o direito possam

---

<sup>173</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal**. In: **Direito alternativo: seminário nacional sobre o uso alternativo do direito**. Rio de Janeiro: ADV, Junho/93, p. 38.

<sup>174</sup> TALAVERA, Glauber Moreno. **A coisa julgada no sistema do Código de Defesa do Consumidor**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo, n. 14, jul./dez. 2004, pp. 137-170.

<sup>175</sup> TAVARES, André Ramos. **Tratado da arguição de preceito fundamental: Lei 9.868/99 e Lei 9.882/99**. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 384-385.



negá-los<sup>176</sup> e a eficácia *erga omnes* garante sua aplicação a todos. Neste sentido, a da eficácia do *binding precedente* impede que o Estado descarte a interpretação judicial definida nos precedentes e nos demais casos concretos análogos, sob pena de utilização do instituto da reclamação.

A súmula vinculante possui características da teoria do *stare decisis*, podendo ser identificada como *binding precedente* à brasileira, pois impõe obrigação em seguir a decisão sumulada pelo STF, sob pena de reclamação e intervenção da Corte Suprema. No mesmo sentido, está a uniformização da jurisprudência, a declaração de inconstitucionalidade, regulada nos arts. 480<sup>177</sup> e 482<sup>178</sup> do CPC, a qual constitui incidente surgido no procedimento de recurso ou de causa originária, para utilizar a prejudicial de inconstitucionalidade a ser decidida pelo tribunal pleno ou órgão especial como forma de uniformizar a interpretação da matéria, firmando precedente e dando segurança e previsibilidade a referida interpretação.

O direito brasileiro passa por um processo de amadurecimento e qualificação da jurisprudência em razão da crescente aplicação da doutrina do *binding precedent*, eis que as decisões jurisprudenciais tornam-se o principal ponto de referência dos advogados, promotores e, sobretudo, dos magistrados, que são protagonistas da referida doutrina.

É evidente a compatibilidade do modelo codificado (*civil law*) com a doutrina dos precedentes e seu efeito vinculante e *erga omnes*, para garantia de segurança jurídica, previsibilidade e igualdade. A sistemática do direito brasileiro tem fundamento histórico no silogismo com premissas normativas, processo dialético e dialógico com conclusões que fixam normas individuais. No sentido de dar maior eficácia ao direito evoluiu para a fixação de normas gerais organizadoras, com alteração paulatina do modelo jurisprudencial aproximando da tradição *common law*. Assim, apesar de centrado na lei o direito brasileiro permite a vinculatividade da interpretação judicial firmada pelo STF, Tribunais Superiores e demais tribunais numa sistemática analítica de organização judiciária.

<sup>176</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Eficácia vinculante: a ênfase à *ratio decidendi* e à força obrigatória dos precedentes.** In: Revista de Processo. São Paulo, v. 35, n. 184, jun. 2010, p. 32.

<sup>177</sup> Art. 480. Arguida a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à turma ou câmara, a que tocar o conhecimento do processo.

<sup>178</sup> Art. 482. Remetida a cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento.

§1º O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal.

§2º Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos.

§3º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecurável, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

O dever de motivação das decisões judiciais aliado ao dever de acesso à justiça obriga o Estado a agir com transparência e clareza, garantindo ao povo - detentor do poder, um direito claro, acessível, sem surpresas, seguro, confiável e isonômico. Portanto, os efeitos *erga omnes*, *vinculante* e *obrigatório* são plenamente compatíveis com o direito brasileiro e garante maior eficiência e funcionalidade.

O processo hermenêutico de compreensão cíclica e constante dos magistrados deve ser aproveitado, amadurecido e aplicado aos casos análogos. Os juízes tem poder de tornar perfeita a lei geral e fria, adequando-a e aplicando-a aos casos concretos, verificando as condições de aplicação, a legitimidade e legalidade de formação, condições de aplicação ao caso concreto, avaliação de repercussão geral e possibilidade de repetição dos casos para dimensionar a interpretação medindo a possibilidade de prospecção futura da interpretação e da *ratio decidendi* formada<sup>179</sup>.

O precedente vinculante deve ser construído com vistas a garantir efetividade ao direito, igualdade, segurança jurídica, credibilidade ao judiciário e confiança. O respeito aos precedentes garante a previsibilidade em relação às decisões judiciais, assim como a continuidade da afirmação da ordem jurídica<sup>180</sup>. O efeito vinculante do precedente permite ao jurisdicionado prever as consequências jurídicas dos seus atos projetando confiança nas decisões já tomadas e nas que serão tomadas a partir daí com uma definição clara e concreta do dever ser, firmando comportamento social e consequências pelo descumprimento<sup>181</sup>.

Este efeito também evita utilização desnecessária do Poder Judiciário, conforme previsão do parágrafo único do artigo 481 do CPC<sup>182</sup>, que impõe efeito vinculante e obrigatório às decisões de inconstitucionalidade preferidas pelo STF. Deste modo, este dispositivo normativo expresso afirmou a eficácia vinculante dos precedentes do STF sobre os demais tribunais<sup>183</sup>.

Além disso, todos os juízos subordinados ao Tribunal de Justiça ou Regional Federal ficam vinculados à decisão tomada pelo Plenário ou pelo Órgão Especial quando houver

---

<sup>179</sup> MENDONÇA, Fabiano André Souza. **Responsabilidade civil do Estado por ato judicial inconstitucional**. Revista Jurídica, n. 244, 1998, p. 132-133.

<sup>180</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 138.

<sup>181</sup> *Ibid.*, p. 139.

<sup>182</sup> Art. 481. (...)

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeteram ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

<sup>183</sup> *Ibid.*, p. 590.

precedente firmado em incidente de inconstitucionalidade nos Tribunais de Justiça e Regionais Federais<sup>184</sup>.

É imperativo afirmar que a doutrina do *stare decisis* garante aos magistrados instrumentos de aplicação dos precedentes, especialmente a adequação do precedente ao caso em julgamento. Não existe violação ao princípio da livre convicção judicial e de qualquer prerrogativa dos juízes dizerem o direito conforme a sua consciência e à lei. A força vinculante recai sobre a interpretação do direito e não sobre a apreciação dos fatos concretos. A força vinculante é da análise e hermenêutica jurídica feita pelos tribunais superiores, sem que com isso se retire do juiz a prerrogativa de examinar o caso concreto, instrumentalizando o processo com o máximo de provas para aproximação da verossimilhança dos fatos para aplicar o direito e verificar se os fatos se amoldam ao precedente existente, dando-lhe a solução adequada. Enfim, é lastimável defender que o juiz tem o direito de julgar de forma diferente dos tribunais superiores em casos repetitivos e de constitucionalidade<sup>185</sup>.

O efeito vinculante do precedente impõe sua aplicação como paradigma pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública, independente da força argumentativa do debate processual no direito brasileiro em questões envolvendo matéria constitucional, de forma inquestionável. Também é uma qualidade da decisão judicial que vai além das eficácias comuns (*erga omnes*, coisa julgada, efeito preclusivo), pois este efeito confere ao julgado uma força obrigatória qualificada com a consequência processual de assegurar a utilização de um mecanismo executivo em caso de desobediência - a reclamação, para impor o seu cumprimento<sup>186</sup>. Enfim, por força constitucional expressa o direito brasileiro estabelece a produção de efeito vinculante nas ações de constitucionalidade, de direitos humanos, de direitos fundamentais e em relação às súmulas vinculantes<sup>187</sup>.

A adoção dos precedentes vinculantes é imprescindível no sistema jurídico brasileiro, porque as normas constitucionais atribuem aos Tribunais Superiores a função de garantir a unidade da interpretação da lei e a conformidade do sistema com a Constituição, como também a tutela da igualdade substancial dos direitos fundamentais dos cidadãos, a segurança jurídica, direito de acesso à justiça e a previsibilidade do direito. Portanto, a atual conjuntura

---

<sup>184</sup> Ibid., p. 511.

<sup>185</sup> Ibid., p. 515.

<sup>186</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 37.

<sup>187</sup> SILVA, Celso de Albuquerque. **Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005, p. 165-166.

do direito brasileiro põe o sistema de precedentes como um instrumento de garantia da harmonia e coerência do ordenamento jurídico complexo e misto como o brasileiro<sup>188</sup>.

É certo que os precedentes judiciais vinculantes não irão esgotar a resolução dos problemas decorrentes da relação entre a sociedade, os poderes e o direito. Porém, possibilitará a convergência da ordem jurídica com maior controle da atuação do poder judiciário para atingimento da eficiência, que deve se pautar pela coerência, igualdade das decisões nos casos jurídicos semelhantes e previsibilidade do direito<sup>189</sup>.

Os precedentes devem ser utilizados como paradigmas em futuras decisões do Poder Judiciário e da Administração Pública nos casos análogos, pois as decisões anteriores dos tribunais superiores devem ser seguidas quando os mesmos fatos surgirem novamente em juízo, obrigando os juízes a seguir os referidos precedentes. Ainda não há no direito brasileiro a cultura de respeito aos precedentes, mas sua força vinculante já está reconhecida na constituição e na legislação processual, com maior amplitude no Projeto de novo CPC. O sistema de precedentes no direito brasileiro tem funcionalidade com hierarquia constitucional entre os tribunais e a organização judiciária. Uma corte é considerada obrigada a seguir os precedentes estabelecidos por uma corte superior com funcionalidade horizontal e vertical do precedente<sup>190</sup>.

É certo que os precedentes judiciais vinculantes não irão esgotar a resolução dos problemas decorrentes da relação entre a sociedade, os poderes e o direito. Porém, possibilitará a convergência da ordem jurídica com maior controle da atuação do poder judiciário para atingimento da eficiência, que deve se pautar pela coerência, igualdade das decisões nos casos jurídicos semelhantes e previsibilidade do direito<sup>191</sup>.

O *stare decisis* permite ao Judiciário criar o direito com força normativa e enriquecer o arcabouço de regras jurídicas com força executiva. Um precedente é concebido como lei, sobretudo porque é vinculante. Neste sentido, uma corte é obrigada por seus próprios precedentes e por aqueles das cortes superiores em sua própria jurisdição<sup>192</sup>. Assim sendo um tribunal deve decidir as questões da mesma forma que decidiu no passado, respeitando a *ratio decidendi* firmada, mesmo que os membros do tribunal tenham mudado, ou ainda que os mesmos membros tenham mudado de idéia em razão da necessidade de garantia da

<sup>188</sup> PEREIRA, Paula Pessoa. **O Estado de direito e a necessidade de respeito aos precedentes judiciais**. In: A Força dos Precedentes. 2ª ed. coord. Luiz Guilherme MARINONI. Editora Juspodivm: Salvador, 2012, p. 152.

<sup>189</sup> *Ibid.*, p. 155.

<sup>190</sup> ODAHARA, Bruno Periolo. **Um rápido olhar sobre o stare decisis**. In: A Força dos Precedentes. 2ª ed. coord. Luiz Guilherme MARINONI. Editora Juspodivm: Salvador, 2012, p. 86.

<sup>191</sup> PEREIRA, Paula Pessoa. **O Estado de direito e a necessidade de respeito aos precedentes judiciais**. In: A Força dos Precedentes. 2ª ed. coord. Luiz Guilherme MARINONI. Editora Juspodivm: Salvador, 2012, p. 155.

<sup>192</sup> *Ibid.*, p. 87.

previsibilidade e segurança jurídica – sendo permitida a revogação do precedente por razões sociais fortes<sup>193</sup>.

Este caráter vinculante do precedente e sua utilização no direito brasileiro é visível no pensamento de THOMAS DA ROSA BUSTAMANTE:

Até o momento nos concentramos na atividade de determinação das normas adscritas que podem ser extraídas dos precedentes judiciais. A atividade do aplicador do Direito, nesse terreno, é uma atividade reconstrutiva, uma atividade de interpretação das decisões judiciais para o fim de aplicá-las como precedentes na solução de casos futuros. É tarefa predominantemente descritiva que pode, em certo sentido, ser desenvolvida por um observador, e não necessariamente por um participante do discurso jurídico, pois busca-se descobrir quais são as premissas normativas - ou simplesmente normas - que podem ser extraídas das decisões capazes de gerar precedentes judiciais. Em uma palavra, trata-se de trabalho predominantemente analítico-cognitivo<sup>194</sup>.

É necessário desenvolver uma cultura de assentimento da normatividade dos precedentes judiciais com efeitos vinculante, obrigatório e *erga omnes*. É importante valorizar a atividade dos magistrados como aplicadores do direito e intérpretes da lei. Uma lei interpretada é uma lei adequada ao caso concreto. Nesta condição, é dispensável uma atividade de reconstrução hermenêutica se a interpretação se deu em tribunais com a garantia da hierarquia prevista na organização judiciária. A atividade de interpretação das decisões judiciais para aplicação como precedentes na solução de casos futuros é uma tarefa predominantemente descritiva que é desenvolvida por um magistrado observador no contexto processual que avalia o discurso jurídico e argumentativo apresentado, avalia o fato e o direito a ser aplicado e busca descobrir quais são as premissas normativas aplicáveis ao caso concreto em julgamento. Assim, é extraída das decisões capazes de gerar precedentes judiciais a *ratio decidendi* a partir de um trabalho analítico-cognitivo para sistematizar o direito e validar o ordenamento.

Quando o judiciário faz centenas de análises reconstrutivas de casos concretos e interpretação das leis para aplicação nas decisões judiciais há extração de novas normas individualizadas a cada caso concreto. Estes magistrados determinam o peso da lei e das normas constitucionais aplicáveis, estabelecem normas jurisprudenciais e definem uma argumentação jurídica aceitável. Porém, diante da subjetividade de cada julgador os casos

---

<sup>193</sup> Ibid., pp. 87-88.

<sup>194</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do Precedente Judicial justificação e aplicação das regras jurisprudenciais**, São Paulo: Noeses, 2012, p. 282.

iguais e análogos são julgados de forma diferente e desiguais com constantes e inseguras reconstruções das premissas normativas estabelecidas nas decisões anteriormente tomadas por uma autoridade judicial.

O Brasil necessita de eficiência do Judiciário e de uma segurança jurídica mínima com garantia de igualdade, firmando força argumentativa e interpretação da constituição, lei e normas jurídicas, estabelecendo dever ser atribuído à *ratio decidendi* para utilização como um elemento de justificação de casos ainda não solucionados e futuros. Portanto, esta dimensão analítica da ciência do direito ingressa o precedente no direito brasileiro numa dimensão normativa vinculante e obrigatória.

É necessário ponderar as razões e princípios justificadores da aplicação dos precedentes em questões iguais e análogas. Aos magistrados é imperativo analisar os casos concretos e interpretar os precedentes para argumentar acerca do peso de cada *ratio decidendi* e sua aplicação nos casos em julgamento como diretivas gerais para auxiliar essa atividade de julgar, a qual exige um exercício sobre humano do juiz para negar aplicação a um precedente obrigatório e vinculante<sup>195</sup>.

A força dos precedentes no direito brasileiro encontra fundamento em razões legais, sociais, institucionais e morais<sup>196</sup> que caracterizam os precedentes como fontes do direito para a grande maioria dos casos, estabelecendo um modelo adequado para a argumentação jurídica<sup>197</sup>. De tal modo, o precedente judicial é fonte do direito e argumentação judicial para sistematização dos fatores que aumentam ou diminuem a força da norma por ele estabelecida. É pela ponderação desses fatores que se poderá determinar em qual desses níveis se encontra a força de um dado precedente judicial em cada caso concreto<sup>198</sup>.

A hermenêutica não se restringe à determinar sentido de textos, objetos linguísticos ou culturais. É um método filosófico e mental dos magistrados na busca da compreensão do sentido das coisas que rodeiam o processo e o caso em julgamento. Esta compreensão e pensar hermenêutico constrói a linguagem de formação da solução adequada do caso concreto em julgamento<sup>199</sup>. É neste contexto que se forma a *ratio decidendi*. A argumentação na formação dos precedentes judiciais impõe um processo dialético e dialógico de compreensão das normas aplicáveis aos casos em julgamento para formação das decisões judiciais com expressa motivação da decisão com clareza e exposição do processo de interpretação de

---

<sup>195</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do Precedente Judicial justificação e aplicação das regras jurisprudenciais**, op. cit., p. 283.

<sup>196</sup> Ibid., p. 298.

<sup>197</sup> Ibid., p. 301.

<sup>198</sup> Ibid., pp. 301-302.

<sup>199</sup> SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 220.

normas geradoras do precedente judicial<sup>200</sup>. Enfim, este processo tem validade de aplicação aos casos futuros iguais e análogos permitindo maior segurança e sistematização da atuação do Poder Judiciário.

Os precedentes judiciais no direito brasileiro tem pretensão normativa com valorização dos casos julgados passados com missão construtiva do futuro definida na *ratio decidendi* firmada. Tem a finalidade de orientar o intérprete na determinação do significado das normas no momento de decidir acerca do peso ou da força que essa norma vai assumir no futuro com aplicação a um caso concreto e utilização como fundamento para justificar a decisão. Este processo de determinação do peso ou importância das normas dos precedentes judiciais compõe o processo hermenêutico do precedente judicial, pois tal processo vai além da determinação do conteúdo de uma norma jurídica. Enfim, este peso varia de acordo com contextos institucionais e extra institucionais aferidos<sup>201</sup>.

A materialização da teoria do *stare decisis* no direito brasileiro é produzida na estrutura hierárquica e de organização do Poder Judiciário. É preciso que haja sistematização e harmonia da jurisprudência com a subordinação de juízes e tribunais às razões de decidir das decisões da corte superior. É importante uniformizar a interpretação do direito no Poder Judiciário através do efeito vinculante das decisões de constitucionalidade do STF.

Da teoria do precedente obrigatório decorre o fato de que a decisão da corte superior representa não apenas o reflexo de seu entendimento quanto à norma que foi o objeto daquela decisão, mas também o seu entendimento quanto a normas que possuem as mesmas peculiaridades. Diante da decisão da corte superior, os demais juízes e tribunais devem seguir a orientação suprema quando em julgamento qualquer norma que tenha os mesmos traços daquela que protagonizou o precedente. Afinal, o que prevalece é a *ratio decidendi*.

O precedente judicial desempenha importante papel no *common law*, equiparado à lei no sistema romano-germânico (*civil law*). Quanto à lei sabemos bem da sua importância nos países de *civil law* porque é aplicada diretamente pelo juiz. Porém, há uma sensível redução do império da lei no direito brasileiro que busca eficiência, segurança, previsibilidade e maior facilidade para a solução dos litígios<sup>202</sup>.

A decisão judicial exige interpretação da lei para sua aplicação com maior importância à *ratio decidendi*. O judiciário é o poder que realiza a interpretação do direito. Assim, a lei não

---

<sup>200</sup> Ibid., p. 305.

<sup>201</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do Precedente Judicial justificação e aplicação das regras jurisprudenciais**, op. cit., p. 306.

<sup>202</sup> SILVA, Octacílio Paula. **Ética do magistrado à luz do direito comparado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 323.

tem mais o maior reconhecimento do direito brasileiro atual, mas sim após a interpretação judicial com sua transformação de norma abstrata em norma concreta com o crivo do judiciário<sup>203</sup>.

O efeito vinculante tem eficácia processual inerente ao precedente como ato de criação do Direito. É que tal efeito não decorre da validade ou invalidade da norma apreciada (eficácia material), mas da sentença que a aprecia (eficácia processual)<sup>204</sup>. A força vinculante do precedente está ligada à *ratio decidendi* (fundamentos determinantes da decisão). Enfim, a força vinculante está na tese adotada (fundamentação). Por essa razão, os fatos determinantes do precedente vinculante são fundamentais, já que tais fatos deverão ser análogos àqueles do caso em que se pretende aplicar a *ratio decidendi*.

O precedente vinculante tem eficácia interna e externa, pois a decisão opera efeitos *inter partes*, resolvendo o conflito em julgamento e gera eficácia *erga omnes*, estendendo-se a qualquer pessoa cuja conduta se subordine a esta regra. Nesse caso, a eficácia do precedente transcende o caso particular e assume a condição de fonte do direito. Assim, os princípios extraídos dos fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) devem ser observados por todos os tribunais hierarquicamente inferiores e autoridades nos casos futuros.

A força vinculante e a eficácia contra todos ou *erga omnes*, vinculando os juízes e tribunais ao pronunciamento judicial com força obrigatória qualificada com a consequência processual de assegurar, em caso de recalcitrância dos destinatários, a utilização de um mecanismo executivo próprio - a reclamação para impor o seu cumprimento<sup>205</sup>. A eficácia *erga omnes* em uma decisão no controle concentrado significa que ela atinge a própria eficácia geral e abstrata da norma objeto do controle e atinge a todos. A destes efeitos atribui certeza da ilegitimidade e eficácia normativa geral e abstrata<sup>206</sup>.

A força obrigatória qualifica o precedente que tem funcionalidade adaptada ao sistema brasileiro. O efeito vinculante confere ao julgado uma força obrigatória qualificada, com a consequência processual de assegurar, em caso de recalcitrância dos destinatários, a utilização de um mecanismo executivo - a reclamação - para impor o seu cumprimento.<sup>207</sup>

A força vinculante pode ser formal ou material. O precedente tem força vinculante formal quando o ordenamento jurídico determina que as instâncias inferiores sigam seus

---

<sup>203</sup> SILVA, Octacílio Paula. **Ética do magistrado à luz do direito comparado**. op. cit., p. 323.

<sup>204</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. op. cit., p. 54-55.

<sup>205</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 274.

<sup>206</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 209.

<sup>207</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. op. cit., p. 37.



fundamentos como ocorre - em regra, com as decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade. Já a força vinculante material decorre da própria autoridade dos argumentos presentes no precedente, especialmente do poder de convencimento de suas razões. Nessas hipóteses, embora não formalmente vinculantes, os precedentes atuam como razões autoritativas na argumentação jurídica – acumula o efeito persuasivo forte<sup>208</sup>. Assim, esta força vinculante material autoriza entender que os demais órgãos da Administração Pública, direta e indireta, estão também sujeitos aos efeitos dos precedentes, tal como ocorre, por exemplo, expressamente com as súmulas vinculantes adotadas no Direito brasileiro (CF, art. 103-A)<sup>209</sup>.

A diferença entre a força persuasiva e a força vinculante, segundo parte da doutrina, estaria nas consequências da inobservância dos precedentes. Como se sabe, no positivismo clássico, a força vinculante das regras jurídicas está respaldada por sanções expressamente previstas. Sendo o Direito uma ordem eminentemente coerciva. Por isso, costuma-se dizer que o descumprimento de um precedente persuasivo, diferentemente dos precedentes vinculativos, não teria uma sanção e, portanto, não haveria consequências jurídicas. Assim, a força persuasiva seria apenas um imperativo moral ou racional que opera sobre o plano fático, enquanto a força vinculante teria efetivamente efeito jurídico<sup>210</sup>.

O *stare decisis* funciona como uma norma jurídica, porque os juízes reconhecem a sua validade sob o ponto de vista interno, como atitude crítico-refletiva. Sua influência acontece no âmbito da organização judiciária. O juiz não está obrigado a aplicar determinada lei ao caso concreto, porém está vinculado a aplicar o precedente vinculante em relação a interpretação estabelecida pelos tribunais hierarquicamente superiores. Apesar de não aplicada a lei deixa de ter valor normativo e os juízes aplicam a lei ou os precedentes porque entendem ser esta a prática correta e adequada ao caso a ser julgado. Consequentemente, a resposta quanto à determinação da força do precedente repousa na autoridade e na razão dos fundamentos do precedente, porque o caráter normativo do direito não se resume às normas que possuem uma sanção, mas decorre de normas que impõem um dever ser de certa conduta, cuja essência é a imperatividade<sup>211</sup>.

A teoria dos precedentes pode contribuir para alcance da igualdade formal e material. A igualdade formal pode ser alcançada mediante a aplicação desta teoria para que casos

---

<sup>208</sup> ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 10.

<sup>209</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 123.

<sup>210</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. op. cit., p. 125.

<sup>211</sup> *Ibid.*, pp. 125-127.

similares sejam tratados de maneira isonômica. Assim, a adoção do precedente deve ser norteadada pela igualdade com as devidas ponderações das desigualdades e diferenças relevantes ao caso para não comprometer a igualdade nas suas duas vertentes. Logo, a igualdade depende das circunstâncias presentes do caso concreto para a aplicação devida do precedente nos casos iguais e análogos<sup>212</sup>.

O vínculo ao precedente judicial otimiza a prestação jurisdicional e no aspecto processual os jurisdicionados terão melhores condições de prever o resultado de suas demandas e de suas ações. Isso significa redução do tempo de duração dos processos, do nível de litigiosidade e evita o ajuizamento de ações, porque permite prever o resultado e evita aqueles processos que o resultado previsivelmente será desfavorável<sup>213</sup>.

Neste modelo hermenêutico, os precedentes funcionam como argumentos ou razões que fundamentam uma concreta decisão, assumindo importância maior do que o simples vínculo de natureza hierárquica que é inerente ao *stare decisis*. Através da operacionalidade dos precedentes, é possível minimizar a imprevisibilidade da resolução da controvérsia frente ao órgão jurisdicional, na medida em que se busca a melhor decisão com base em critérios racionais, afastando-se outras decisões possíveis, porém não aceitáveis<sup>214</sup>.

É engano pensar que o Poder Legislativo é o único criador da norma e do direito, pois o direito não é norma<sup>215</sup>. O juiz inevitavelmente determina o alcance e aplicação da norma, determinando seu conteúdo e sentido quando diz e cria o direito. A atividade do legislador no direito brasileiro é imprescindível para manutenção de sua sistemática, pois a cultura jurídica brasileira tem na lei uma das bases do direito. No entanto, a organização judicial e a atuação do Poder Judiciário brasileiro complementa e harmoniza a função da norma. A generalidade da norma (texto) assume no processo a individualidade do precedente ao se tomar concreta no caso individual, a ponto de uma não poder prescindir da outra. Deste modo, não há que se falar em ausência de legitimidade democrática por parte dos juízes para criar direito nos limites do exercício da função jurisdicional, mesmo porque no sistema brasileiro a lei é feita

---

<sup>212</sup> Ibid., p. 135.

<sup>213</sup> Ibid., p. 152.

<sup>214</sup> Ibid., p. 185.

<sup>215</sup> Norberto Bobbio afirma que: falar em direito quando se tenha presente um complexo de normas formando um ordenamento, e de sorte **o direito não é norma**, mas um conjunto coordenado de normas, visto que, definitivamente, uma norma jurídica não se encontra isolada, porém sempre ligada a outras com as quais forma um sistema normativo (BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.). O Direito, como objeto cultural, está ontologicamente ligado ao valor e exige para o seu conhecimento *um método específico adequado, empírico-dialético, que se constitui pelo ato gnosiológico da compreensão, por meio do qual, no ir e vir ininterrupto da materialidade do substrato à vivência do seu sentido espiritual procuramos descobrir o significado das ações ou das criações humanas* (COSSIO, Carlos. **La teoría eológica del derecho y el concepto jurídico de libertad**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964).

pelos representantes mandatários do povo e os juízes são empossados num processo democrático de seleção que visa qualificação, meritocracia e democracia<sup>216</sup>.

O precedente judicial tem caráter normativo-aplicativo porque ocupa um lugar destacado entre os argumentos à disposição do juiz para justificar as suas decisões. Mesmo os precedentes não formalmente vinculantes tem força e efeito persuasivo com funcionalidade na formação da decisão<sup>217</sup>. O precedente vincula os Poderes Públicos (Executivo, Legislativo e Judiciário) com destaque a todos os demais órgãos judicantes, nos julgamento de casos iguais e análogos de sua competência em que a mesma questão deva ser decidida, obrigatoriamente com fundamento na *ratio decidendi*.

Neste contexto, se os Poderes Públicos não o respeitarem afrontam autoridade do julgado do STF, STJ ou dos Tribunais implica na utilização da reclamação para preservar-lhes a competência e a autoridade de suas decisões<sup>218</sup>, conforme previsto no art. 102, I, da Constituição Federal. Assim, quando o precedente não for respeitado a decisão proferida abre espaço para utilização da reclamação para garantia da autoridade da decisão dos tribunais, inclusive, dos tribunais regionais e estaduais<sup>219</sup>.

No direito brasileiro, os precedentes judiciais podem produzir três tipos de efeito jurídico: persuasivo, obstativo da revisão de decisões ou vinculante/obrigatório<sup>220</sup>. O precedente tem efeito vinculante/obrigatório (binding precedent) ou dotado de autoridade vinculante (*binding authority*), quando tiver eficácia vinculativa em relação aos julgados que, em situações análogas, lhe forem supervenientes.

Neste sentido, o precedente pode também ser obstativo ou autorizante de recursos, sendo determinante para a admissibilidade do recurso. No ordenamento brasileiro a admissibilidade do recurso especial pressupõe que se demonstre a interpretação divergente

---

<sup>216</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. op. cit., p. 211.

<sup>217</sup> *Ibid.*, p. 217.

<sup>218</sup> DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2000, p. 519-520.

<sup>219</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 211.

<sup>220</sup> DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. op. cit., 2013, p. 442.

conferida por outro tribunal<sup>221</sup>. Assim, o precedente vincula o direito a recursos autorizando-os ou obstando-os<sup>222</sup>.

O efeito vinculante do precedente decorre da *ratio decidendi* estabelecida na fundamentação de determinadas decisões judiciais com a finalidade de vincular decisões posteriores, obrigando que os órgãos jurisdicionais adotem aquela mesma tese jurídica na sua própria fundamentação<sup>223</sup>.

O Precedente tem também o efeito obstativo da revisão de decisões, o qual tem o condão de obstar a apreciação de recursos ou de obstar a remessa necessária, que funciona também como um desdobramento do efeito vinculante dos precedentes. Este efeito tem previsão expressa na legislação brasileira. Portanto, demonstra a perfeita convivência da teoria dos precedentes com a *civil law* brasileira.

O Precedente tem efeito persuasivo (*persuasive precedent*) que influencia os juízes na formação da decisão apesar de não ter eficácia vinculante, possui força persuasiva (*persuasive authority*)<sup>224</sup>. Neste caso a *ratio decidendi* é persuasiva de modo a influenciar a formação do pensamento do julgador para encontrar a resposta adequada<sup>225</sup>.

Nenhum magistrado está funcionalmente obrigado a seguir o precedente, pois tem como prerrogativa o livre convencimento motivado, devendo seguir seu convencimento e sua

---

<sup>221</sup> Art. 105. Compete ao STJ:

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:

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

<sup>222</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais. Racionalidade da Tutela Jurisdicional**. op. cit., p. 94.

<sup>223</sup> DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. op. cit., 2013, p. 442.

<sup>224</sup> Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

Art. 518. (...)

§1º do CPC: "O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do STJ ou do Supremo Tribunal Federal".

Art. 544. (...)

§4º do CPC: §4º No Supremo Tribunal Federal e no STJ, o julgamento do agravo obedecerá ao disposto no respectivo regimento interno, podendo o relator:

I - não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada;

II - conhecer do agravo para: a) negar-lhe provimento, se correta a decisão que não admitiu o recurso; b) negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal; c) dar provimento ao recurso, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal.

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

<sup>225</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como/ante do direito**. op. cit., p. 13.

correção<sup>226</sup>. Porém, não obedecido o precedente vinculante sua decisão comporta impugnação por reclamação constitucional nos tribunais e tribunais superiores.

O próprio legislador reconhece a autoridade do precedente persuasivo e isso tem o condão de repercutir em processos posteriores. Confere ao magistrado a possibilidade de julgar liminarmente improcedentes as causas repetitivas, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos<sup>227</sup>.

A legislação também admite a instauração do incidente de uniformização de jurisprudência nos casos em que houver divergência *interna corporis* entre precedentes do próprio tribunal, entre um precedente do tribunal e um julgamento em curso no próprio tribunal ou entre um precedente do tribunal e uma decisão proferida por órgão jurisdicional singular ou colegiado vinculado àquele tribunal<sup>228</sup> e também admite a interposição de recursos que tem por objetivo uniformizar a jurisprudência com base em precedentes judiciais, tais como os embargos de divergência<sup>229</sup> e o recurso especial fundado em divergência<sup>230</sup>.

<sup>226</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. op. cit., p. 53.

<sup>227</sup> Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

<sup>228</sup> Código de Processo Civil

Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:

I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;

II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas.

Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.

Art. 477. Reconhecida a divergência, será lavrado o acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento. A secretaria distribuirá a todos os juízes cópia do acórdão.

Art. 478. O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada.

Parágrafo único. Em qualquer caso, será ouvido o chefe do Ministério Público que funciona perante o tribunal.

Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante.

<sup>229</sup> Código de Processo Civil

Art. 546. É embargável a decisão da turma que:

I - em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial;

II - em recurso extraordinário, divergir do julgamento da outra turma ou do plenário.

Parágrafo único. Observar-se-á, no recurso de embargos, o procedimento estabelecido no regimento interno.

Súmula nº. 168 do STJ: Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

Súmula nº. 169 do STJ: São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança.

<sup>230</sup> Constituição Federal

Art. 105. Compete ao STJ:

Enfim, os precedentes judiciais vinculantes não irão esgotar a resolução dos litígios e problemas decorrentes da relação entre o poder e o direito. Apesar disso, possibilita a sistematização da ordem jurídica, controlando da atuação do Poder Judiciário, o qual deve se pautar pela coerência, segurança, previsibilidade e igualdade das decisões nos casos jurídicos semelhantes e análogos para atribuir certeza ao direito<sup>231</sup>.

Por derradeiro, importa transcrever o entendimento do STF, expressado pelo Ministro Gilmar Mendes no voto da reclamação n. 2.256:

Se não subsiste dúvida relativamente à eficácia *erga omnes* da decisão proferida em sede de cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, é lícito indagar se essa decisão seria, igualmente, dotada de efeito vinculante. Essa indagação tem relevância especialmente porque da qualidade especial do efeito vinculante decorre, no nosso sistema de controle direto, a possibilidade de propositura de reclamação. Aceita a ideia de que a ação declaratória configura uma ADI com sinal trocado, tendo ambas caráter dúplice ou ambivalente, afigura-se difícil admitir que a decisão proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade seria dotada de efeitos ou consequências diversos daqueles reconhecidos para a ação declaratória de constitucionalidade. Argumenta-se que, ao criar a ação declaratória de constitucionalidade de lei federal, estabeleceu o constituinte que a decisão definitiva de mérito nela proferida - incluída aqui, pois, aquela que, julgando improcedente a ação, proclamar a inconstitucionalidade da norma questionada - "*produzirá eficácia contra todos e efeito vinculante*, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo" (artigo 102, §2º, da Constituição Federal de 1988). Portanto, sempre se me afigurou correta a posição de vozes autorizadas do Supremo Tribunal Federal, como a de Sepúlveda Pertence, segundo a qual, "quando cabível em tese a ação declaratória de constitucionalidade, a mesma força vinculante haverá de ser atribuída à decisão definitiva da ação direta de inconstitucionalidade" (Reclamação n. 167, despacho, RDA, 206, p. 246 (247)). Nos termos dessa orientação, a decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo federal haveria de ser dotada de efeito vinculante, tal como ocorre com aquela proferida na ação declaratória de constitucionalidade. Daí ter esta Corte reconhecido, no AgR/QO na: Reclamação n. 1.880/SP, sessão de 07.11.2002, relator Ministro Mauricio Corrêa, a constitucionalidade do artigo 28, parágrafo único, da Lei nº. 9.868, de 1999, que atribui efeito vinculante às decisões de mérito proferidas em ação direta de inconstitucionalidade."

---

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:

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

<sup>231</sup> PEREIRA, Paula Pessoa. **O Estado de direito e a necessidade de respeito aos precedentes judiciais**. In: A Força dos Precedentes. 2ª ed. coord. Luiz Guilherme MARINONI. Editora Juspodivm: Salvador, 2012, p. 152.

Assim sendo, o direito brasileiro convive com o efeito obrigatório, vinculante e persuasivo dos precedentes, amadurecendo o respeito aos precedentes e sua aplicação pelos Poderes Públicos. Portanto, há perfeita convivência dos precedentes com a *civil law* brasileira.

### 2.7.2 Persuasivo

O efeito persuasivo do precedente (*persuasive precedent*) tem mera função de influenciar, serve de referência para os julgadores e não tem eficácia vinculante. Possui mero caráter argumentativo para persuasão dos magistrados ou para a superação de outro precedente persuasivo e até mesmo de uma precedente vinculante. Possui força persuasiva (*persuasive authority*) e constitui apenas indício de uma solução racional adequada<sup>232</sup>.

Nenhum magistrado está obrigado a segui-lo se o segue, é por estar convencido de sua adequação ao caso concreto, porém não tem força para repercutir em processos posteriores e definir casos futuros. Esta persuasão é meramente argumentativa e não aproveita o trabalho hermenêutico dos Tribunais, pois mesmo que o caso tenha sido julgado por um magistrado de primeiro grau, tribunal, STJ e STF terá meramente poder de influencia argumentativa.

O referido precedente tido como persuasivo não vincula os tribunais e juízes, já que a natureza persuasiva do precedente não vincula o judiciário. Todavia a estrutura e lógica do sistema brasileiro de produção de decisões judiciais atribui efeito vinculante a alguns precedentes ao exigir respeito do órgão que proferiu a decisão ou do órgão inferior diante das suas próprias decisões e dos tribunais que lhe são superiores em casos de ações constitucionais, decisões de reclamação constitucional, súmulas vinculantes e decisões de casos com repercussão geral.

Um precedente inicial ou mesmo desprovido de crivo do pleno dos tribunais brasileiros não devem ter força vinculante, pois é o início para a discussão judicial que concretizará uma opção hermenêutica com força vinculante. É imperativo que se estabeleça uma congruência sistemática a ser observada pelos magistrados para impedir que casos iguais sejam julgados de modo diferente num Estado que prega o Direito e a igualdade como principal direito fundamental dos cidadãos (povo) detentores do poder constituinte deste Estado.

O efeito persuasivo marca o início da discussão e hermenêutica do caso julgado e casos futuros com a coleta de opiniões diversas para a formação de uma opção adequada aos demais casos iguais e futuros pelo Poder Judiciário com a formação de um precedente com efeito

---

<sup>232</sup> DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. op. cit., 2013, pp. 444-445 e TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. Op. cit., p. 13.

vinculante. Assim, com a obediência ao precedente vinculante se realizam os valores de igualdade, coerência, previsibilidade e continuidade do ordenamento, e ocorre o recomendável temperamento entre as exigências de certeza e confiabilidade e as exigências de flexibilidade jurídica para a adaptação e mutação provocadas pela dinâmica<sup>233</sup>.

Sendo assim, o efeito persuasivo decorre do exercício racional subjetivo primário do julgador com a formação de um argumento decisional que influenciará outros julgados futuros, sem, todavia, obrigar os magistrados e agentes públicos.

Enfim, o efeito persuasivo dos precedentes judiciais é aquele carente de obrigatoriedade de aplicação por dedução ou indução pelo magistrado e que possui autoridade argumentativa, sem a obrigação ou exigência de fundamentação para afastar sua aplicação, eis que possui mera carga argumentativa. Não carecem de revogação para serem afastados, mas tão somente a desconsideração do julgador. De tal modo, rompe o direito do jurisdicionado ter do Judiciário a aplicação da dos princípios constitucionais da isonomia e segurança jurídica.

### **2.7.3 Impeditivo**

O precedente tem efeito impeditivo de recurso e de admissibilidade de ação. O efeito obsta a revisão de decisões por meio de recurso e gera rejeição liminar da ação. Há precedentes que obsta a apreciação de recurso ou a remessa necessária. O efeito impeditivo é um desdobramento do efeito vinculante do precedente. A legislação autoriza o magistrado negar seguimento a determinados recursos, ou julgamento liminar de total improcedência, ou ainda dispensar a remessa necessária quando estiver em confronto com precedentes judiciais - jurisprudência ou súmula. Assim, o efeito impeditivo ocorre quando o precedente judicial tem força impeditiva e atua como paradigma de juízo negativo de seguimento recursal.

Há no artigo 475, §3º efeito impeditivo do precedente, eis que impede a remessa necessária se a sentença se fundar em jurisprudência do plenário do STF ou em súmula do tribunal julgador, ou ainda do tribunal superior competente.

Além disso, o artigo 518, §1º também estabelece ao juiz o poder de não receber o recurso de apelação quando a sentença estiver conforme com súmula STJ ou do STF. Este efeito não afeta a autonomia do juiz no processo, porém submeterá sua decisão ao crivo do juízo de admissibilidade do recurso que também considera a conformidade da decisão com

---

<sup>233</sup> PAGANINI, Juliano Marcondes. **A segurança jurídica nos sistemas codificados a partir de cláusulas gerais**. In: A Força dos Precedentes. 2ª ed. coord. Luiz Guilherme Marinoni. Editora Juspodivm: Salvador, 2012, pp. 226-227.



súmula do STJ e SFT. Assim, em razão da coerência do sistema, economia e celeridade processual deve o magistrado deixar de receber o recurso nestas condições.

O artigo 544 prevê a possibilidade de agravo nos próprios autos em caso de inadmissão de recurso extraordinário ou o recurso especial. O parágrafo quarto do referido artigo permite ao relator não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada, ou conhecer do agravo e negar provimento quando a decisão que não admitiu o recurso estiver correta. O efeito impeditivo fica mais evidente neste dispositivo na alínea b que garante ao magistrado negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível ou prejudicado e se cristaliza com quando garante negar seguimento quando houver confronto do recurso com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal.

O artigo 557 do CPC também regula o efeito impeditivo, eis que dá ao relator o poder de negar seguimento a recurso manifestamente em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal julgador, do STF ou de Tribunal Superior. Assim, nestes casos há uma vinculação do órgão competente para apreciar a admissibilidade recursal às diretrizes já lançadas em precedentes anteriores. Deste modo, fica autorizado negar seguimento a tais recursos ou dispensar a remessa necessária. Portanto, efeito impeditivo do precedente<sup>234</sup>.

Este efeito amplia o poder dos Relatores, atribuindo poder de julgamento monocrático no segundo grau, em razão de aplicação de precedente judicial obstativo ou impeditivo de recurso. Estas reformas do judiciário denota ampliação do valor e força do precedente, que ganha espaço na cultura judiciária e jurídica brasileira com papel impeditivo de recursos e incorporação de um caráter vinculante e obrigatório em face de casos pendentes e futuros, atingindo certas vezes força obrigatória, vinculante<sup>235</sup>.

Porém, importa ressaltar que Lênio Streck defende a inconstitucionalidade destes dispositivos legais que estabelecem o efeito impeditivo. Para ele este efeito impedimento trata na verdade de efeito vinculante, inserido de forma indireta. Enfim, afirma a inconstitucionalidade desses dispositivos ao estabelecerem efeito vinculante de forma indireta<sup>236</sup>.

---

<sup>234</sup> DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. op. cit., 2013, p. 444.

<sup>235</sup> LAMY, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Reflexões sobre as súmulas vinculantes**. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesus (orgs.). Reforma do judiciário analisada e comentada. São Paulo: Método, 2005, p 305.

<sup>236</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função. A ilegitimidade constitucional do efeito vinculante**. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 145.

Não há inconstitucionalidade destas reformas do sistema processual brasileiro, primeiro na forma é plenamente constitucional, eis que teve iniciativa do projeto correta e conforme a Constituição, houve parecer das comissões legislativas, discussão e votação no plenários das casas legislativas e a devida sanção e publicidade. Portanto, os dispositivos são formalmente constitucionais.

Noutro sentido, é materialmente constitucional, pois não contraria a constituição em nada e apenas adequa o sistema processual à cultura judiciária contemporânea. Não existe qualquer confronto com a Constituição nestes dispositivos legais. Atende perfeitamente aos comandos constitucionais e efetiva os princípios fundamentais de acesso à justiça, celeridade, segurança jurídica e duração razoável do processo. Enfim, inexistente a inconstitucionalidade do efeito impeditivo de recursos, especialmente em relação ao recurso extraordinário que não pode mais ser tratado como apelação de quarto grau.

Os dispositivos citados utilizam a expressão súmula ou jurisprudência em sentido amplo, o que possibilita entendimento de precedente judicial, que permite ao Poder Judiciário - como instituição, editar normas jurídicas a serem aplicadas em decisões posteriores num caso concreto futuro, impedindo excesso de recursos.

A Lei n. 11.672/08 inseriu o artigo 543-C ao CPC e criou verdadeiro incidente de admissibilidade do recurso especial, permitindo que vários processos fiquem suspensos aguardando o pronunciamento da matéria por parte do STJ. O inciso I do artigo 7º admite a denegação do seguimento do recurso especial na hipótese de o acórdão recorrido possuir o mesmo sentido da decisão do STJ. Então, o efeito impeditivo de recurso, apresentado sem efeito vinculante, mas como possibilidade de julgamento.

Portanto, o precedente judicial tem também um efeito prático e utilitarista de impedir a utilização de recursos protelatórios, manifestamente inadmissíveis, contrários aos precedentes dos tribunais superiores e também do tribunal julgador. Assim, este efeito é concreto e fortalece o sistema de precedentes no ordenamento brasileiro.

## **2.8 Distinção entre efeito normativo do precedente e coisa julgada**

O efeito normativo do precedente decorre do poder dos juízes produzir fonte e criar o direito. Este efeito supera os limites do efeito persuasivo, pois além de obrigar as partes integrantes, vincula todos que se subordinam ao sistema jurídico. O efeito normativo garante coerência e igualdade ao ordenamento com a sistematização da hermenêutica desenvolvida

para o caso concreto com efeito futuro para todos. Enfim, institui norma jurídica – lei interpretada.

Já a coisa julgada<sup>237</sup> é produto da segurança jurídica com definitividade à decisão jurídica e solução ao litígio com resolução do mérito da causa, pondo fim à controvérsia. É o efeito que torna a decisão imutável e vinculativa para as partes e para os órgãos jurisdicionais, inclusive o conteúdo declaratório da decisão judicial<sup>238</sup>. Enfim, é a imutabilidade da norma jurídica individualizada contida na parte dispositiva da decisão judicial<sup>239</sup>.

A coisa julgada formal se dá dentro do processo em que foi proferida e refere-se a imutabilidade da decisão judicial em decorrência da irrecorribilidade. Já a coisa julgada material se refere a indiscutibilidade da decisão judicial no processo em que foi produzida e em qualquer outro. Desse modo, a coisa julgada material ocorre quando houver preclusão máxima da coisa julgada formal – incabível meios de impugnação da coisa julgada.

Para Humberto Theodoro Junior, a *res iudicata*, como qualidade da sentença assumida em determinado momento processual, não sendo um efeito da sentença, mas a qualidade dela representada pela *imutabilidade* do julgado e de seus efeitos<sup>240</sup>. Assim, a coisa julgada tem a finalidade de definir as demandas e evitar a eternização delas, busca a estabilidade das relações e casos julgados. Torna certas as relações sociais. Desse modo, esta indiscutibilidade da nova situação jurídica declarada pela sentença e decorrente da inviabilidade recursal<sup>241</sup>.

Configura-se coisa julgada formal, de acordo com Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de A. Cintra e Cândido Rangel Dinamarco, é a sentença como ato do processo que não pode ser reexaminada. Adquire a imutabilidade em razão da preclusão das impugnações e dos recursos, isto é, a coisa julgada formal representa a preclusão máxima, extinguindo o direito naquele processo. Ocorrendo isso, ao Estado cumpre o serviço jurisdicional que lhe foi requerido, julgando seu mérito, ou no mínimo, desenvolvendo as atividades necessárias para declarar inadmissível o julgamento do mérito, tratando-se aí de uma sentença terminativa<sup>242</sup>.

A coisa julgada material se dá somente nas sentenças onde há um pronunciamento sobre o mérito, estipulado pelo autor através do pedido, podemos falar em coisa julgada material.

<sup>237</sup> O CPC regula a coisa julgada pelos artigos 467 a 475. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

<sup>238</sup> NEVES, Celso. **Coisa julgada civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 443.

<sup>239</sup> DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. op. cit., 2013, p. 468.

<sup>240</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 29ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 528.

<sup>241</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. Rio de Janeiro: Aide, n. 6-2, 1996, p. 44.

<sup>242</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 305.

Nesse sentido, o rol do artigo 269 do CPC fala em coisa julgada material, pois em todos eles há uma questão de direito material presente<sup>243</sup>.

A coisa julgada deve ser compreendida a partir da própria finalidade da jurisdição para a pacificação social com eliminação dos conflitos e produção de estabilidade às lides e relações sociais e jurídicas.

Nosso legislador teve a preocupação de definir a coisa julgada e o fez por meio do artigo 467 do Código de Processo Civil, ao disciplinar que coisa julgada material é "a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

A coisa julgada material possui dupla função: função negativa que impede que o magistrado reaprecie a questão já decidida em feito anterior, impede que a questão principal já definitivamente decidida seja novamente julgada como questão principal em outro processo. Já a função positiva vincula o julgador de outra causa ao quanto decidido na causa em que a coisa julgada foi produzida, tem a utilidade de servir de fundamento para nova pretensão, beneficiando-se a parte da indiscutibilidade do julgado anterior para formular nova pretensão.

A coisa julgada tem o efeito de tornar preclusa a possibilidade de discutir o deduzido e torna irrelevante suscitar o que poderia ter sido deduzido. Barbosa Moreira defende:

A eficácia preclusiva da coisa julgada manifesta-se no impedimento que surge, com o trânsito em julgado, à discussão e apreciação das questões suscetíveis de influir, por sua solução, no teor do pronunciamento judicial, ainda que não examinadas pelo juiz. Essas questões perdem, por assim dizer, toda a relevância que pudessem ter em relação à matéria julgada<sup>244</sup>.

Pela eficácia preclusiva não apenas a matéria efetivamente debatida transita em julgado, como também as questões dedutíveis que poderiam influenciar o julgamento de procedência ou improcedência do pedido. Trata-se de simples elemento protetor do resultado prático do primeiro julgamento<sup>245</sup>. A eficácia preclusiva é preservada para qualquer das partes derrotada na lide, impedindo que traga à baila nova discussão, com lastro em argumento que apenas não fora invocado oportunamente por negligência sua ou, por vezes, até mesmo má-fé processual, no intuito de eternizar a resistência ao direito da parte contrária. Contudo, a corrente

---

<sup>243</sup> BRAGA, Renato Rocha. **A coisa julgada nas demandas coletivas**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000, p. 22.

<sup>244</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro". *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 100.

<sup>245</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista; GOMES, Fábio. **Teoria geral do processo civil**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 331.

majoritária defende que a eficácia preclusiva só atinge argumentos e provas que sirvam para embasar a *causa petendi* deduzida pelo autor, permitindo que a parte proponha nova ação deduzindo o mesmo pedido, desde que fundado em uma nova causa de pedir<sup>246</sup>.

A distinção entre a coisa julgada e o efeito normativo do precedente judicial se evidencia pela essência dos institutos, seus respectivos limites objetivos, subjetivos, instrumentos de controle, objetos, consequências e procedimentos. A Essência da coisa julgada é tornar imutável a decisão protegida pela coisa julgada e com efeito *inter partes*, enquanto o efeito normativo dos precedentes tem como essência a normatividade do precedente com projeção para casos futuros e efeito *erga omnes*.

O limite objetivo do efeito normativo do precedente é a formação da *ratio decidendi* para utilização em casos futuros e com caráter geral e normativo, estabelecendo um *standard* para casos iguais e semelhantes que sejam apresentados ao judiciário para julgamento com garantia de igualdade e segurança jurídica. Já a coisa julgada tem como limite objetivo o dispositivo da decisão que constitui norma jurídica individualizada e efeito entre as partes e tem fundamento estabelecido em fato e direito específico para um caso julgado. Os dois vinculam os sujeitos a uma decisão judicial, porém um vincula apenas as partes e no tempo definido no processo, enquanto o outro vincula a coletividade e projeta efeito normativo futuro. Assim, a coisa julgada tem caráter individual e o efeito normativo do precedente tem caráter geral e possuem regimes jurídicos diferentes<sup>247</sup>.

O limite subjetivo da coisa julgada é o efeito *inter partes*, conforme previsão do artigo 472 do CPC. Este limite subjetivo impõe os efeitos da coisa julgada às partes entre as quais é dada a decisão transitada, não atingindo terceiros fora do processo. Já o precedente judicial tem efeito normativo amplo e *erga omnes*, atingindo uma coletividade ou de forma genérica a todos como as súmulas vinculantes, as decisões de constitucionalidade, as causas com repercussão geral e repetitivas já decididas pelos tribunais superiores para garantir a coerência da ordem jurídica, a racionalização do duplo grau de jurisdição e contribuir para efetividade da duração razoável do processo.

O efeito normativo tem força obrigatória e vinculante com dimensão vertical e horizontal na estrutura judiciária brasileira. A coisa julgada é individual e tem força normativa apenas entre as partes. Como as normas tem sentido construídas a partir da interpretação

---

<sup>246</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro”. op. cit.; MITIDIERO, Daniel. “Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva”. op. cit. e PORTO, Sérgio Gilberto. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2000, v. 6.

<sup>247</sup> DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. op. cit., 2013, p. 449.

sistemática de textos normativos tanto a coisa julgada quanto o precedente tem efeitos normativos, porém o primeiro é individual e o segundo é geral. No caso da coisa julgada o que tem normatividade é o dispositivo que se constitui como objeto da interpretação. Já o precedente com efeito normativo o que constitui o objeto da interpretação é a *ratio decidendi*<sup>248</sup>.

A coisa julgada tem efeito entre as partes e obriga apenas estes envolvidos no processo. Enquanto o efeito normativo obriga a todos, especialmente os órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública, direta ou indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Assim sendo, a coisa julgada projeta efeitos para as partes e os precedentes projetam efeitos normativos para toda a sociedade<sup>249</sup>. Deste modo, uma decisão pode ter apenas coisa julgada e normatividade limitada às partes e o tribunal constitucional profere decisão protegidas pela coisa julgada e que tem caráter geral com autoridade normativa de precedente vinculante.

A coisa julgada não constitui eficácia nem efeito da decisão judicial, mas sim qualidade que pode se agregar aos efeitos decisórios. A coisa julgada gera a imutabilidade da decisão, enquanto o efeito normativo do precedente gera efeito normativo que restam protegidos pela coisa julgada para as partes do caso gerador e mutável para a coletividade no momento em que o precedente for revogado ou alterado. Enfim, a coisa julgada projeta efeitos internos ao processo e às partes e o precedente com efeito normativo projeta efeitos externos e contra todos.

O efeito normativo é a eficácia obrigatória da *ratio decidendi* e sua aplicação uniforme da fundamentação, que garante a previsibilidade e a igualdade de tratamento perante a jurisdição, dando-se efetividade ao postulado de que casos semelhantes devem ser tratados de igual modo.

Os instrumentos de controle da coisa julgada são a ação rescisória, *querela nullitatis*, desconstituição de sentença inconstitucional (Art. 475-L, §1º e 741 do CPC) e a correção de erro material. Já os instrumentos de controle do efeito normativo do precedente judicial se dá de forma preventiva por intervenção do *amicus curiae* antes da formação do precedente (Art. 482, §§§ 1º, 2º, e 3º e 543-A, §6º do CPC) e pelo (*distinguishing*) quando houver distinção entre o caso concreto em julgamento e o precedente, afastando sua aplicação após o confronto e verificação de que o caso em julgamento não pode ser considerado análogo ao paradigma caso do precedente e a forma repressiva pelo mecanismo de superação (*overruling*) do

---

<sup>248</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 22.

<sup>249</sup> TALAVERA, Glauber Moreno. **A coisa julgada no sistema do Código de Defesa do Consumidor**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo, n. 14, jul./dez. 2004, pp. 137-170.

precedente que é substituído por outro precedente ou alterado, como ocorre no pedido de revisão ou cancelamento de súmula vinculante previsto na Lei 11.417/2006<sup>250</sup>.

As ações de constitucionalidade de competência dos Tribunais de Justiça formam coisa julgada entre as partes e dentro do processo com efeitos internos e externos, mas também constitui precedente vinculante no âmbito do Tribunal julgador. Estas decisões tem efeito normativo com a definição da opção hermenêutica definida na decisão como regra para a apreciação de constitucionalidade daquela norma, impedindo seu uso por violação à constituição com dimensão vertical e horizontal no âmbito do Tribunal julgador.

Neste contexto, os julgados de constitucionalidade de leis municipais contra a constituição federal e/ou estadual, bem como as respectivas leis orgânicas municipais no âmbito do tribunal estadual com pronunciamento do pleno do tribunal constitui precedente com efeito normativo no âmbito do referido tribunal. Também, os julgados de constitucionalidade de leis estaduais contra a constituição federal e/ou estadual no âmbito do tribunal estadual, com pronunciamento do pleno do tribunal, constitui precedente com efeito normativo no âmbito do referido tribunal. Igualmente os julgados em que o tribunal enfrentar questão de constitucionalidade de leis federais contra a constituição federal no âmbito do tribunal e quem houver pronunciamento do pleno do tribunal estadual constitui precedente com efeito normativo no âmbito do referido tribunal.

Nestes casos é passível de utilização de reclamação constitucional no Tribunal de Justiça estadual para garantir a autoridade destas decisões, sobretudo, por se tratar de decisão de constitucionalidade de lei no âmbito do tribunal com efeito normativo concreto e dimensões vertical e horizontal. A reclamação tem a finalidade de garantir a autoridade das decisões e, conseqüentemente, dar efetividade a duração razoável do processo nos casos futuros que sofrerão o efeito normativo e vinculante destas decisões.

Por derradeiro, não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado do ato judicial que tenha desrespeitado decisão do STF, dos Tribunais Superiores e dos Tribunais Estaduais, por força da Súmula nº. 734 do STF e sistematização do ordenamento jurídico. A coisa julgada tem o efeito negativo e positivo de impedir a renovação constante da lide com sua estabilidade e imutabilidade, impedindo a utilização de meios de impugnação impróprios para evitar a eternização das demandas, pois não cabe reclamação para fazer às vezes de ação rescisória. Enfim, se a reclamação for ajuizada antes do trânsito em julgado da ação, posterior trânsito em julgado não torna incabível a reclamação.

---

<sup>250</sup> DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. op. cit., 2013, p. 449.

No entanto, a reclamação constitucional ajuizada antes do trânsito em julgado no processo, durante o prazo recursal pode elidir a coisa julgada. Deste modo, havendo decisão judicial que contrarie precedente vinculante e o interessado ajuíze a ação de reclamação no prazo recursal sem esgotar os recursos há evidente admissibilidade com possibilidade de desfazimento da decisão. Entende-se que a reclamação constitucional no prazo recursal suspende a coisa julgada, mantendo-se seus efeitos com a possibilidade de execução.

Portanto, o efeito normativo tem caráter geral e é fruto da interpretação e compreensão dos fatos envolvidos na causa e da sua conformação ao direito positivo, enquanto a coisa julgada tem caráter individual e constitui a decisão para aquela situação específica posta para a análise<sup>251</sup>. Enfim, a coisa julgada é uma qualidade conferida à decisão, que passa a ser imutável e indiscutível com efeitos limitados às partes envolvidas no litígio. Já o efeito normativo se destina a dar força obrigatória à *ratio decidendi* da decisão, impedindo que sejam desconsiderados em quaisquer decisões de órgãos judiciais inferiores<sup>252</sup>.

## 2.9 Distinção entre precedente e decisão de julgamento de ADI, ADC e ADPF

As decisões do STF em controle de constitucionalidade formam precedente com efeito vinculante *erga omnes*, por força do Art. 102, §2º da CF<sup>253</sup>. A decisão de ADI, ADC ou ADPF, além de criar a norma do caso julgado, torna-se precedente, instituindo norma geral para casos futuros semelhantes. Ao declarar que uma lei é inconstitucional o STF cria a regra do caso de que a referida lei é inconstitucional e produz também um precedente vinculante para casos futuros referentes a outras leis com conteúdo análogo, onde este entendimento será observado. Sendo assim, as decisões do STF definitivas de mérito nas ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante.

Neste raciocínio, caso um órgão jurisdicional considere constitucional uma lei julgada inconstitucional pelo STF desrespeita o art. 102, §2º da CF. Cabe reclamação contra esta decisão que desrespeitou o comando do acórdão do STF para fazer valer o dispositivo do

---

<sup>251</sup> Ibid., p. 382.

<sup>252</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Eficácia vinculante: a ênfase à *ratio decidendi* e à força obrigatória dos precedentes**. Revista de Processo. São Paulo, n. 184, p. 9-41, jun. 2010, p. 9-41.

<sup>253</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: §2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.



referido acórdão, já definitivo pela coisa julgada material que vincula todos. Neste sentido, importa diferenciar a decisão do precedente<sup>254</sup>.

A decisão de ADI, ADC ou ADPF cria a norma do caso com efeito entre as partes, mas também se torna precedente constituído como norma geral para casos futuros semelhantes. A decisão resolve o litígio no caso concreto e diz a constitucionalidade da lei ou se houve ou não invasão de competência do STF, portanto cria regra do caso. Contudo, não só cria esta regra do caso em relação à constitucionalidade da lei, como também cria um precedente - que tem efeito vinculante *erga omnes* por determinação expressa da CF, para que seja repetido em casos futuros, que digam respeito a constitucionalidade de outras leis, onde este mesmo entendimento deve ser observado<sup>255</sup>. Assim, há distinção entre a decisão e o precedente formado em relação aos efeitos e consequências jurídicas.

Os motivos determinantes de um acórdão em ADI, ADC e ADPF transcendem<sup>256</sup> para além do caso, servindo para resolver outros casos semelhantes, pois, como dito, o precedente surgido de uma decisão em controle concentrado é vinculante com efeito *erga omnes*, por determinação expressa do art. 102, §2º da CF. Porém, se houver *overruling* do precedente não atinge a coisa julgada e mantém a solução do caso mantendo intacta a coisa julgada e o efeito *inter partes*. Esta mudança de entendimento demonstra mais uma diferença entre a decisão e o precedente formado, eis que a mudança de entendimento, noutra ação, provoca modificação do precedente, mas manutenção da decisão.

Além disso, em razão da quantidade de reclamações no STF este tribunal modificou o entendimento sobre as decisões de controle de constitucionalidade, passando a entender pelo descabimento da reclamação, quando houver violação ao precedente e não à coisa julgada do dispositivo da decisão. A justificativa para a mudança foi a grande concentração de processo no STF<sup>257</sup>. Todavia, esse novo entendimento do STF é inconstitucional, pois ignora a eficácia vinculante dos precedentes decorrentes de decisões de ADI, ADC e ADPF previsto expressamente no art. 102, §2º da CF. Também, não apresentou fundamentação no acórdão para negar eficácia destes precedentes e proteger apenas a decisão (coisa julgada) e não demonstrou as razões para a realização de *overruling*.

O acórdão em ADI, ADC e ADPF produz duas normas jurídicas, sendo uma norma jurídica do caso concreto, a qual diz respeito ao determinado ato normativo objeto do

---

<sup>254</sup> DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. op. cit., 2013.

<sup>255</sup> Editorial 168 Fredie: Decisão em controle concentrado de constitucionalidade. Reclamação por desrespeito ao dispositivo e ao precedente. Disponível em: [www.frediedidier.com.br/](http://www.frediedidier.com.br/).

<sup>256</sup> Reclamação nº. 4.987 – rel. Min. Gilmar Mendes, j. 07.03.2007 – também no Informativo nº. 458.

<sup>257</sup> Pleno, Reclamação nº. 3.014, rel. Min. Ayres Brito, j. 10.03.2010, publicado no DJe-091 em 21.05.2010.

processo, bem como a norma jurídica geral para outros casos semelhantes, estabelecendo precedente com efeito vinculante *erga omnes* por determinação expressa da CF. A primeira norma há coisa julgada material, insuscetível de ação rescisória. Já em relação à segunda há eficácia vinculativa e *erga omnes* do precedente. Assim, o STF não poderá rediscutir a constitucionalidade da lei em razão do efeito negativo da coisa julgada (impedimento de rediscussão da matéria)<sup>258</sup>, mas deverá seguir este precedente em casos futuros semelhantes, podendo proceder ao *overruling*, com a superação do entendimento anterior em relação ao precedente, mas não em relação à coisa julgada. Enfim, esta alteração de entendimento do Tribunal não viola a coisa a julgada, mas apenas altera o seu entendimento jurisprudencial.

O Tribunal criar uma norma jurídica que estabelece uma tese jurídica (*ratio decidendi* - exposta na fundamentação do julgado) a ser adotada naquele caso e nos casos de ADI, ADC e ADPF a decisão deve ser adotada como entendimento do Tribunal nos casos semelhantes futuros, por ser norma individual (*inter partes*) e ao mesmo tempo geral (*erga omnes*), uma vez que a tese jurídica se desata do caso específico e é aplicada em outros casos concretos semelhantes. Esta normatividade dupla dessas decisões é fundamental para entender a diferença entre o efeito vinculante do precedente (*ratio decidendi*) e o efeito vinculante da coisa julgada *erga omnes*.

Outro ponto diferencial é que a ausência da norma jurídica individual e concreta, que finalize o procedimento e resolva a questão principal discutida no processo, é causa de inexistência da decisão judicial. No entanto, a ausência da norma jurídica geral e abstrata que deve ser estabelecida na fundamentação do julgado (*ratio decidendi*) é causa de nulidade da decisão, eis que existe deliberação acerca da questão principal discutida com dispositivo, mas é viciada por não ter a exposição dos fundamentos dessa solução construída. Nestes termos, decisão a inexistência de fundamentação (*ratio decidendi*) impede que seja invocada como precedente, porém existe decisão nula. Portanto, a outra diferença decorre da falta de fundamentação, que implica inexistência da *ratio decidendi* e invalidade do dispositivo, cuja validade depende da existência de motivação, mas a decisão existe. Enfim, existe decisão sem precedente, mas nunca precedente sem decisão.

A decisão interessa às partes e a decisão vista como precedente interessa aos juízes, que tem o dever de dar coerência à aplicação do Direito e aos jurisdicionados que necessitam de segurança jurídica e previsibilidade para desenvolverem suas vidas e determinar seus comportamentos pessoais e sociais. Às partes interesse conhecer o conteúdo da decisão

---

<sup>258</sup> O efeito negativo da coisa julgada impede que a questão principal já definitivamente decidida seja novamente julgada como questão principal em outro processo.

enquanto decisão (dispositivo), já aos demais importa conhecer a norma jurídica geral e o significado do precedente, pois implica efeitos futuros<sup>259</sup>.

A fundamentação da decisão dá ensejo a dois discursos, sendo o primeiro para a solução do caso concreto motivados da ADI, ADC e ADPF direcionado aos sujeitos da relação jurídica discutida. O segundo de ordem institucional e constitucional, dirigido à sociedade, necessariamente com efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, funcionando como modelo de solução para outros casos futuros semelhantes àquele<sup>260</sup>. Neste sentido, apesar de contido na decisão o precedente difere dela.

Como demonstrado, esta distinção serve entender o precedente e a decisão de controle de constitucionalidade no Brasil, mas também para não confundir o efeito vinculante do precedente com o efeito vinculante que decorre da coisa julgada. As decisões proferidas pelo STF em ADI, ADC e ADPF têm efeito vinculante em relação a todos os demais órgãos jurisdicionais do país e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, e a coisa julgada delas tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante por expressa disposição legal<sup>261</sup>. Por conta disso, o Poder Público está vinculado à norma jurídica estabelecida pelo STF no dispositivo da decisão que resolve ação de controle concentrado de constitucionalidade. Além disso, defende-se que o Poder Público também está vinculado à *ratio decidendi* em relação a casos futuros, por aplicação do inciso I, alínea 1 e parágrafo segundo do art. 102 da CF.

Os precedentes decorrentes destas decisões têm por objetivo validar a interpretação do STF, enquanto norma jurídica geral para solução de controvérsias futuras entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública para evitar multiplicação de processos sobre questão idêntica.

A eficácia do precedente recai sobre a *ratio decidendi*, que comporta *overruling*, mas enquanto o precedente for mantido impede que outra lei declarada inconstitucional verse sobre a matéria já apreciada, sobretudo, porque o Brasil tem 5.570 municípios e 27 estados, que acarreta em inúmeras ações com idêntico objeto. Porém, e obrigação do STF realizar o *distinguishing* para evitar excessos na aplicação do precedente. Sendo assim, se o caso for idêntico e houver nova lei com matéria idêntica comporta reclamação para garantia da

---

<sup>259</sup> Marinoni, Luiz Guilherme. Uma nova realidade diante do projeto de CPC: a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão. In. Novas Tendências do Processo Civil, orgs. FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; SOUZA JUNIOR, Fredie Didier; MEDINA, João Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Salvador. Editora Jus Podivm, 2013.

<sup>260</sup> MITIDIERO, Daniel. **Fundamentação e precedente - dois discursos a partir da decisão judicial**. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2012, n. 206, p. 61-69.

<sup>261</sup> Art. 102, §2º, CF; art. 28, parágrafo único, Lei Federal n. 9.868/99; art. 10, §3º, Lei Federal n. 9.882/99.

autoridade da decisão do STF e se a nova lei versar sobre matéria semelhante deve ser atacada por nova ADI, mas certamente a decisão será baseada no precedente firmado<sup>262</sup>.

Assim, apesar do precedente derivar da decisão em ADI, ADC e ADPF a norma jurídica individual tem aptidão para ficar acobertada pela coisa julgada material, que o precedente não tem. A coisa julgada impede a modificação da decisão, mas o *overruling* permite a mudança do precedente com novo entendimento e por nova decisão sem alterar a primeira. Por fim, estas decisões com coisa julgada tem efeitos definitivos e o precedente tem efeitos futuros limitados pela opção hermenêutica do Judiciário.

---

<sup>262</sup> “Não é demais lembrar que há uma presunção absoluta de repercussão geral do recurso extraordinário que impugna decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A, 93, CPC), ainda que não se trate de súmula vinculante ou de decisão tomada em plenário em sede de controle de constitucionalidade. A disposição reforça o efeito vinculante dos precedentes que resultam em jurisprudência ou enunciados sumulares emanados do STF” (DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. op. cit., 2013.). Neste contexto, é inegável que a decisão em ADI, ADC e ADPF constitui precedente com efeito vinculante e eficácia *erga omnes*.

### 3 RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

#### 3.1 Conceito

A reclamação constitucional é uma ação de competência originária de tribunal com previsão expressa na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais, na Lei Federal nº. 8.038 e nos Regimentos Internos dos Tribunais com objetivo de preservar a competência e garantir a autoridade das decisões destes tribunais<sup>263</sup>. Contudo, o STF entende inconstitucional a reclamação constitucional prevista apenas no Regimento Interno dos Tribunais estaduais, eis que a constitucionalidade da reclamação está condicionada a previsão expressa na Constituição Estadual<sup>264</sup>. Neste sentido, a decisão da reclamação constitucional não anula ou reforma a decisão exorbitante, mas a cassa sem necessidade de o órgão inferior proferir outra ou determina a avocação dos autos, para a observância da competência do tribunal. Cassar decisão judicial é atividade jurisdicional.

A reclamação constitucional tem identidade e peculiaridades próprias. A reclamação foi definida com clareza pela Ministra Cármen Lúcia na reclamação nº. 4.708/GO:

(...)

A reclamação é instrumento constitucional processual, posto no sistema como dupla garantia formal da jurisdição: primeiro, para o jurisdicionado que tenha recebido resposta a pleito formulado judicialmente e que vê a decisão proferida afrontada e fragilizada a despojada de seu vigor e de sua eficácia; segundo, para o Supremo Tribunal Federal (art. 102, inc. I, alínea l, da Constituição da República) ou para o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, inc. I, alínea f, da Constituição) que podem ter as suas respectivas competências enfrentadas e menosprezadas por outros órgãos do Poder Judiciário e a autoridade de suas decisões mitigadas em face de atos reclamados<sup>265</sup>.

A reclamação é um instrumento constitucional específico para garantir a efetividade, competência e autoridade dos julgados dos Tribunais, sem substituir a ação própria nem valer

<sup>263</sup> DIDIER JR., Fredie de Souza e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais.** v. 3, 10ª ed. Editora Juspodivm, 2012, p. 483.

<sup>264</sup> STF, Pleno, ADI 2.480-9/PB, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.04.2007, DJ 15.06.2001, p. 20.

<sup>265</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 5.310-5 MATO GROSSO.** Reclamante, Cleber Guarnieri; Reclamado, Juiz Federal da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso. Tribunal Pleno, julgamento 3/4/2008, unânime, DJe nº 088, publicação 16/5/2008, Ementário Nº 2319-2. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=527295>>. Acesso em: 23 nov. 2013.

como recurso impróprio e indefinido a alternar-se à figura adequada para questionar decisões judiciais. Afinal a reclamação não serve para qualquer caso, substituindo a ação ou recurso próprios.

A reclamação precedente enseja a anulação do ato administrativo ou cassação da decisão judicial reclamada e é indispensável para estabelecer o respeito à Constituição e às decisões dos tribunais como garantia de sistematização e funcionalidade do ordenamento jurídico, o que consagra a garantia da superioridade da Constituição e efetividade da igualdade, segurança jurídica e duração razoável dos processos<sup>266</sup>.

A reclamação não teve surgimento por lei, eis que foi criada pela jurisprudência em 1952 com a utilização da teoria dos *implied powers*, com a finalidade de preservar a competência do STF e a autoridade de suas decisões<sup>267</sup>. A teoria dos poderes implícitos (*implied powers*) apareceu na história do Direito no julgamento, pela Suprema Corte americana, em 1819, do caso *McCulloch vs. Maryland*, no qual se discutia a possibilidade de uma lei federal instituir um banco, contrariamente a uma norma legal estadual<sup>268</sup>. Enfim, A utilização dos *implied powers* pelo STF começou ao reconhecer implícita competência para os crimes de moeda falsa, contrabando e peculato dos funcionários federais ou para tomar conhecimento de ação rescisória de seus acórdãos, muito antes de ser criada essa ação como no voto do Min. Rocha Lagoa na reclamação 141, onde se vê que algumas dessas aplicações da teoria dos *implied powers*.

Existe ainda uma cultura de desrespeito à jurisprudência uniformizada e conseqüente desprezo à necessária preservação da interpretação da Constituição e das leis, rompendo todo sistema jurídico. Nesta conjuntura, a reclamação constitucional é um instrumento processual e constitucional de restauração da celeridade, eis que dribla o longo percurso ordinário dos recursos, evidenciando-a como ação constitucional para garantia de respeito às decisões do Poder Judiciário e a competência dos tribunais<sup>269</sup>.

A Constituição Federal garante aos tribunais a guarda da Constituição, cabendo ao STF a guarda da Lei Maior e ao STJ a guarda da legislação federal; ambos possuem a competência para processar e julgar, originariamente a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.

---

<sup>266</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Eficácia vinculante: a ênfase à ratio decidendi e à força obrigatória dos precedentes**. Revista de Processo. São Paulo, n. 184, p. 9-41, jun. 2010, p. 17.

<sup>267</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 288.

<sup>268</sup> DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro**. op. cit., 2000, p. 146.

<sup>269</sup> TAKOI, Sérgio Massaru. **Reclamação Constitucional**. op. cit.

Tal previsão ganhou corpo com a introdução do artigo 103-A, eis que o dispositivo prevê a reclamação constitucional como instrumento de garantia de autoridade da súmula vinculante, o qual põe a reclamação constitucional como um instrumento jurídico apto a anular ato administrativo e ou cassar decisão judicial reclamada com a determinação de que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme cada caso. No mesmo sentido a Constituição atribuiu no artigo 105 a mesma competência ao STJ para também processar e julgar originariamente a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões. Enfim, tal direito está garantido aos tribunais, sobretudo, em razão da simetria.

A reclamação tem regulamentação na Lei nº. 8.038/1990, a qual garante à parte interessada e ao Ministério Público o direito de ação de reclamação além de instituir normas procedimentais específicas, perante o STJ e o STF.

Deve ser dirigida ao Presidente do Tribunal e instruída com prova documental para ser autuada e distribuída para requisição de informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de dez dias, podendo ordenar - quando necessário, para evitar dano irreparável, a suspensão do processo ou do ato impugnado para julgar a reclamação quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal.

A reclamação pode ser impugnada por qualquer interessado com intervenção do Ministério Público, nas reclamações que não houver formulado, com vista do processo, por cinco dias após o decurso do prazo para informações. Neste sentido, a reclamação tem procedimento específico com atuação do Ministério Público como parte quando for formulante e, quando não for, em razão do interesse público evidente.

O julgamento de procedência da reclamação acarreta a cassação da decisão exorbitante ou determinação de medida adequada para preservação da competência do Tribunal. Como o objeto é sempre a competência ou autoridade da decisão o Presidente do Tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, podendo inclusive imputar multa nos termos do artigo 461 do CPC.

### **3.2 Natureza Jurídica e Objeto**

A reclamação tem objeto definido na Constituição Federal para preservação da competência originária e recursal e a garantia da autoridade das decisões do STF e STJ. A competência do STF para a reclamação constitucional está prevista no artigo 102, inciso I,

alínea 'I', bem como a acrescida pelo artigo 103-A, §3º<sup>270</sup> relativa a súmula vinculante, enquanto a do STJ se encontra posicionada no artigo 105, inciso I, alínea f, ambos da Constituição Federal.

No entanto, a reclamação tem como objeto garantir efetividade às normas jurídicas derivadas da interpretação judicial, especialmente, as normas gerais decorrentes dos precedentes vinculantes provindos de interpretação de normas constitucionais e leis com casos que reflitam repercussão geral repetição massiva que exija uma posição definida e uniformizada. Portanto, este objeto se amplia à funcionalidade do instituto e à necessidade de efetividade e eficiência do direito para garantir a sonhada harmonização da sociedade.

A posição doutrinária da jurista Ada Pellegrini Grinover<sup>271</sup> é de que a reclamação é direito de petição, na qual o cidadão se acha investido do poder de se dirigir ao Poder Público para a defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder. Defende que isso ocorre na reclamação dirigida aos tribunais, afirmando não ser direito de ação, porque não se rediscute a causa com um terceiro; não se trata de recurso, já que a relação processual já está encerrada, nem irá reformar a decisão, mas busca garanti-la; e não se trata de incidente processual, porque o processo já está encerrado. Assim, defende que a reclamação constitucional é direito de petição.

Sua posição influenciou o STF a afirmar a reclamação constitucional como manifestação do direito constitucional de petição previsto no artigo 5º, XXXIV, alínea 'a', da CF, numa análise prematura com foco apenas no direito do cidadão em relação ao Poder Público, com a finalidade de obter a defesa de direito, combater ilegalidade ou abuso de poder. O exercício do direito de petição pode assumir a feição de queixa, de reclamação ou de denúncia, principalmente numa visão puramente constitucional. Contudo, a reclamação é instituto constitucional que amplia a coerência do ordenamento, evitando esta inserção exclusiva no âmbito do direito constitucional de petição. Enfim, há jurisdição e cassação ou

---

<sup>270</sup> Art. 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-o procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.

<sup>271</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. "A reclamação para a garantia da autoridade das decisões dos tribunais", Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, n. 2, jun-jul. 2000. Repetiu a afirmação de ser a reclamação uma manifestação do direito de petição no artigo GRINOVER, Ada Pellegrini. Da Reclamação. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 38. São Paulo: RT, abril-junho - 2002, p. 79-80. O mesmo posicionamento foi reafirmado no artigo intitulado "Da reclamação", Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 38, abr.-jun. 2002, p. 75-83, esp. p. 80.



anulação de decisão judicial - o que diferencia a essência do direito de petição que tem limites objetivos e subjetivos diferenciadores<sup>272</sup>.

O direito de ação relaciona-se com a tutela jurisdicional dependente da presença das condições e pressupostos da ação. A natureza jurídica da reclamação constitucional é de ação, pois a reclamação não é administrativa e nem correicional. A decisão da reclamação repele a desobediência e afasta a eficácia de um ato realizado pelo juiz ou tribunal inferior à título de exercício da jurisdição e com pretendida eficácia sobre um litígio ou sobre o processo em que este se desenrola, exigindo poder jurisdicional. Contudo, os tribunais realizam um controle que atinge os litigantes, o litígio e o processo em que estão envolvidos com cassação da decisão. É atividade jurisdicional típica capaz de eliminar a eficácia de atos de exercício da jurisdição<sup>273</sup>. Deste modo, não pode ser medida puramente administrativa, pois esta não afetaria os demais poderes, já que as atividades administrativas dos Poderes estão restritas a hierarquia e competência *interna corporis*<sup>274</sup>.

É impraticável a natureza administrativa por faltar autoridade administrativa do Poder Judiciário sobre os demais Poderes Públicos, sob pena de ferir a necessária harmonia. Falta competência e autoridade para superar os limites definidos pela Constituição ou pelas leis destinados a produzir efeitos no âmbito dos órgãos e poderes públicos. Portanto, quando a reclamação é utilizada contra decisões administrativas de outros poderes públicos não há possibilidade de cassá-la sem jurisdição e freios e contrapesos, mantendo a harmonia necessária e o respeito às questões *interna corporis* legais, logo é ação.

O STF admite o cabimento da reclamação em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade<sup>275</sup>, desde que ajuizada por legitimado para a propositura da própria ação

<sup>272</sup> DIDIER JR., Fredie de Souza e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. v. 3, 10ª ed. Editora Juspodivm, 2012, p. 491.

<sup>273</sup> José da Silva Pacheco afirma que: (...) a reclamação é ação fundada no direito de que a resolução seja pronunciada por autoridade judicial competente; de que a decisão já prestada por quem tinha competência para fazê-lo tenha plena eficácia, sem óbices indevidos, e de que se eliminem os óbices ou se elidam os estorvos que se antepõem, se põem ou se pospõem à plena eficácia das decisões ou à competência para decidir. PACHECO, José da Silva. **A Reclamação no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição**. In: RT: São Paulo, v. 646, ano 78, pp. 19-32, ago. 89.

<sup>274</sup> Matéria *interna corporis* é toda matéria que diz respeito aos regimentos internos, estatutos do Poder Legislativo, conforme conceitua José Adércio Leite Sampaio: “São aqueles adotados por quem tenha competência, nos limites definidos pela Constituição ou pelas leis, destinados a produzir efeitos no âmbito do órgão, entidade ou setor de onde emanado”. SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 309.

<sup>275</sup> EMENTA. AGRAVO REGIMENTAL - RECLAMAÇÃO QUE BUSCA GARANTIR A AUTORIDADE DE DECISÃO TOMADA EM PROCESSO DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMOU-SE NO SENTIDO DE NÃO CABIMENTO DE RECLAMAÇÃO NA HIPÓTESE DE DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO TOMADA EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE, DADA A NATUREZA

direta e que tenha o mesmo objeto. Em 2002 o STF julgou questão de ordem em agravo regimental interposto na reclamação 1880, sob relatoria do Ministro Maurício Correa, onde o tribunal afirmou o cabimento da reclamação para todos aqueles que comprovarem prejuízo resultante de decisões do Poder Judiciário e da Administração Pública contrárias ao julgado do Tribunal Excelso, em prestígio da eficácia vinculante *erga omnes* de suas decisões de mérito proferidas no bojo do controle concentrado<sup>276</sup>.

Para PONTES DE MIRANDA a reclamação constitucional tem natureza jurídica de ação constitucional<sup>277</sup>, eis que depende de provação de uma das partes ou legitimados. Neste mesmo contexto, o Ministro Gilmar Mendes<sup>278</sup> firma posição de que a natureza jurídica da reclamação é de ação propriamente dita.

A reclamação constitucional é uma ação ajuizada originariamente num tribunal com a finalidade de obter a preservação de sua competência ou garantir a autoridade de seus

EMINENTEMENTE OBJETIVA DO PROCESSO DE AÇÃO DIRETA. PRECEDENTES DA CORTE. (Rcl. AgR. 354/DF - Min. Celso de Mello - j. 16.05.1991).

EMENTA: RECLAMAÇÃO - GARANTIA DA AUTORIDADE DE DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - EXCEPCIONALIDADE DO SEU CABIMENTO - AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA - PEDIDO NÃO CONHECIDO. O ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal federal, faz instaurar processo objetivo, sem partes, no qual inexistente litígio referente a situações concretas ou individuais. A natureza eminentemente objetiva do controle normativo abstrato afasta o cabimento do Instituto da reclamação por inobservância de decisão proferida em ação direta. (Rcl. 354, Rel. Min. Celso de Mello). Coloca-se, contudo, a questão de conveniência de que se atenua o rigor dessa vedação jurisprudencial, notadamente em face da notória insubmissão de alguns tribunais judiciários às teses jurídicas consagradas nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em ações diretas de inconstitucionalidades. A expressão "parte interessada", constante da Lei nº 8.038/90, embora assuma conteúdo amplo no âmbito do processo subjetivo, abrangendo, inclusive, os terceiros juridicamente interessados, deverá no processo objetivo de fiscalização normativa abstrata, limitar-se apenas aos órgãos ativa ou passivamente legitimados a sua instauração (CF, art. 103). Reclamação que não é de ser conhecida, eis que formulada por magistrados, estranhos ao rol taxativo do art. 103 da Constituição. (Rcl-MC-QO 397/RJ - Min. Celso Mello).

<sup>276</sup> EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DE MÉRITO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 28 DA LEI 9.868/99: CONSTITUCIONALIDADE. EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO. REFLEXOS. RECLAMAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. 1. É constitucional lei ordinária que define como de eficácia vinculante os julgamentos definitivos de mérito proferidos pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade (Lei 9.868/99, artigo 28, parágrafo único). 2. Para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de lei ou ato normativo, há similitude substancial de objetos nas ações declaratória de constitucionalidade e direta de inconstitucionalidade. Enquanto a primeira destina-se à aferição positiva de constitucionalidade, a segunda traz pretensão negativa. Espécies de fiscalização objetiva que, em ambas, traduzem manifestação definitiva do Tribunal quanto à conformação da norma com a Constituição Federal. 3. A eficácia vinculante da ação declaratória de constitucionalidade, fixada pelo § 2º do artigo 102 da Carta de República, não se distingue, em essência, dos efeitos das decisões de mérito proferidas nas ações diretas de inconstitucionalidade. 4. Reclamação. Reconhecimento de legitimidade ativa ad causam de todos que comprovem prejuízo oriundo de decisões dos órgãos do Poder Judiciário, bem como da Administração Pública de todos os níveis, contrárias ao julgado do Tribunal. Ampliação do conceito de parte interessada (Lei 8.038/90, artigo 13). Reflexos processuais da eficácia vinculante do acórdão a ser preservado. 5. Apreciado o mérito da ADI 1.662-SP (DJ de 30.08.01), está o Município legitimado para propor reclamação. Agravo Regimental provido. (Rcl-AgR 1880/SP - São Paulo).

<sup>277</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro, 1997, t. 5, p. 287.

<sup>278</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1230.

julgados. Contém os elementos da ação, a saber: partes causa de pedir e pedido<sup>279</sup>, dependendo de provação de uma das partes ou do Ministério Público<sup>280</sup>. Sendo assim, é ação.

A reclamação provoca não a anulação ou reforma da decisão exorbitante, mas sua cassação, sem a necessidade de o órgão inferior proferir outra decisão para a observância da competência do tribunal. No caso desacato à autoridade da decisão o Tribunal cassa a decisão exorbitante. Cassar uma decisão é típica atividade jurisdicional, sendo absurdo pensar em medidas puramente administrativas capazes de banir a eficácia de atos de exercício da jurisdição<sup>281</sup>.

A propositura de reclamação exige capacidade postulatória, representação técnica da parte por advogado, a decisão proferida na reclamação produz coisa julgada, de sua decisão cabe a interposição de recursos (agravo interno, embargos de declaração, recurso especial e recurso extraordinário, conforme o caso), sendo possível haver em reclamação constitucional a concessão de provimentos de urgência. Assim, a natureza é de ação, porque estas particularidades não estão presentes em procedimentos administrativos, mas sim em medidas jurisdicionais<sup>282</sup>. Enfim, a reclamação ganha reconhecimento de medida jurisdicional<sup>283</sup>.

Contém elementos e características de ação e não constitui direito de petição, pois exige existência de partes, pedido, causa de pedir e capacidade postulatória. Além disso, o STF não poderia exigir pagamento de custas, capacidade postulatória e a decisão em reclamação não estaria apta a produzir coisa julgada material<sup>284</sup>, caso fosse a reclamação admitida como manifestação do direito de petição. Além disso, não se sujeitaria à verificação dos pressupostos processuais. Finalmente, suas decisões não teriam transito em julgado<sup>285</sup>. É a reclamação, fundamentalmente, uma ação de conhecimento, pois a espécie de tutela que se busca nela é cognitiva, isto é, uma decisão jurisdicional. Entretanto, a reclamação permite tutela cautelar e sua decisão se dá sob forma de ordem.

A doutrina e a jurisprudência controvertem a respeito da natureza jurídica da reclamação. Para alguns, a reclamação é recurso; outros a consideram ação; há quem a tenha

---

<sup>279</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie de Souza e CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. v. 3. 10ª Ed. Editora Juspodivm, 2012, p. 488.

<sup>280</sup> Art. 156 do Regimento Interno do STF, o art. 187 do Regimento Interno no STJ e o art. 13 da Lei Federal n. 8.038/1990.

<sup>281</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reclamação no processo civil brasileiro**. Nova era do processo civil. São Paulo: Malheiros Ed., 2003, nº. 100, p. 199.

<sup>282</sup> JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 3-9.

<sup>283</sup> DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. op. cit., pp. 431-432.

<sup>284</sup> DIDIER JR., Fredie de Souza e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 3. 7ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 469.

<sup>285</sup> TAKOI, Sérgio Massaru. **Reclamação Constitucional**. op. cit., p. 45.

como incidente processual; e há aqueles que julgam ser a reclamação simples representação sem caráter processual e de caráter administrativo ou correicional.

Com efeito, sendo a reclamação direito de ação e consequência do princípio da simetria, permite-se que às Constituições Estaduais prevejam a reclamação destinada a preservar a competência dos tribunais de justiça e a garantir a autoridade de seus julgados. Sendo assim, tal previsão simétrica amplia as condições para afirmar a reclamação como ação<sup>286</sup>.

O STF entende que a reclamação constitucional pode ser intentada perante os tribunais de justiça, somente se houver previsão na Constituição Estadual<sup>287</sup> e no Regime Interno do respectivo tribunal, em razão do princípio da simetria<sup>288</sup>. Portanto, a reclamação constitucional tem natureza jurídica de ação<sup>289</sup> e objeto definido por lei, além de outros

<sup>286</sup> DIDIER JR., Fredie de Souza e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais.** v. 3, op. cit., 2012, p. 491.

<sup>287</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 108, INCISO VII, ALÍNEA I DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ E ART. 21, INCISO VI, LETRA J DO REGIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. PREVISÃO, NO ÂMBITO ESTADUAL, DO INSTITUTO DA RECLAMAÇÃO. INSTITUTO DE NATUREZA PROCESSUAL CONSTITUCIONAL, SITUADO NO ÂMBITO DO DIREITO DE PETIÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 5º, INCISO XXXIV, ALÍNEA A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 22, INCISO I DA CARTA. (...) 3. A adoção desse instrumento pelos Estados-membros, além de estar em sintonia com o princípio da simetria, está em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais. 4. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente. (ADI 2212, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2003, DJ 14-11-2003 PP-00011 EMENT VOL-02132-13 PP-02403).

Ação direta de inconstitucionalidade: dispositivo do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (art. 357), que admite e disciplina o processo e julgamento de reclamação para preservação da sua competência ou da autoridade de seus julgados: ausência de violação dos artigos 125, caput e § 1º e 22, I, da Constituição Federal. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIn 2.212 (Pl. 2.10.03, Ellen, DJ 14.11.2003), alterou o entendimento - firmado em período anterior à ordem constitucional vigente (v.g., Rp 1092, Pleno, Djaci Falcão, RTJ 112/504) - do monopólio da reclamação pelo Supremo Tribunal Federal e assentou a adequação do instituto com os preceitos da Constituição de 1988: *de acordo com a sua natureza jurídica (situada no âmbito do direito de petição previsto no art. 5º, XXIV, da Constituição Federal) e com os princípios da simetria (art. 125, caput e § 1º) e da efetividade das decisões judiciais, é permitida a previsão da reclamação na Constituição Estadual.* 2. Questionada a constitucionalidade de norma regimental, é desnecessário indagar se a colocação do instrumento na seara do direito de petição dispensa, ou não, a sua previsão na Constituição estadual, *dado que consta do texto da Constituição do Estado da Paraíba a existência de cláusulas de poderes implícitos atribuídos ao Tribunal de Justiça estadual para fazer valer os poderes explicitamente conferidos pela ordem legal - ainda que por instrumento com nomenclatura diversa* (Const. Est. (PB), art. 105, I, e e f). 3. Inexistente a violação do § 1º do art. 125 da Constituição Federal: a reclamação paraibana não foi criada com a norma regimental impugnada, a qual - na interpretação conferida pelo Tribunal de Justiça do Estado à extensão dos seus poderes implícitos - possibilita a observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, como exige a primeira parte da alínea a do art. 96, I, da Constituição Federal. 4. Ação direta julgada improcedente. (ADI 2480, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2007, DJe-037 DIVULG 14-06-2007 PUBLIC 15-06-2007 DJ 15-06-2007 PP-00020 EMENT VOL-02280-01 PP-00165).

O princípio da simetria exige a previsão expressa na Constituição Estadual.

<sup>288</sup> *Ibid.*, p. 498.

<sup>289</sup> ANDRADE, Fábio Martins de. **Reforma do Poder Judiciário: os aspectos gerais, o sistema de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos e a regulamentação da súmula vinculante.** In: Revista de Informação Legislativa, nº 171, 2006, p. 190. Também, sobre o tema: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Súmulas Vinculantes.** In: Revista Forense, nº 347, 1999, p. 62; FRIEDE, Reis: **Súmulas Vinculantes: desnecessidade e redundância.** In: Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, nº 15, 1996, p. 217; LIMA, Leonardo Moreira. **Stare Decis e Súmula Vinculante: um estudo comparado.** In: Direito, Estado e Sociedade, nº 14,

decorrentes da funcionalidade. Sendo assim, o princípio da simetria e os arts. 24, 25, 125 e 96 da CF impõem a previsão expressa do cabimento de reclamação na Constituição Estadual, pois não compete ao legislador estadual e nem a norma regimental instituir a reclamação.

### 3.2.1 A reclamação como exercício do direito de ação

A reclamação exige uma decisão judicial de autoridade competente. A decisão em reclamação constitucional tem poder contra decisão administrativa e judicial para fazê-la com plena eficácia, exigindo jurisdição para isso<sup>290</sup>. PONTES DE MIRANDA também afirmava que a reclamação não é recurso, mas sim ação contra ato do juiz suscetível de exame fora da via recursal<sup>291</sup>.

A reclamação se enquadra perfeitamente em todos os elementos necessários a classificação e conceituação como ação, eis que provoca a jurisdição - na espécie. É constituída de pedido de tutela jurisdicional que acarreta uma decisão que preserve a competência da corte, a qual esteja sendo usurpada por outro tribunal ou juízo inferior, ou que imponha o cumprimento de decisão que esteja sendo desobedecida. Veicula uma lide com conflito de interesses e direitos entre as partes e quem deseja manter a competência da corte, de um lado, resistido por quem persiste em invadi-la do outro; ou entre o que pretende seja a decisão daquela integralmente cumprida<sup>292</sup>. Enfim, a reclamação estabelece um juízo de admissibilidade, no qual são aferidos os pressupostos processuais e as condições da ação. Então, é ação.

Para Fredie Didier Junior e Leonardo José Carneiro da Cunha a reclamação tem natureza de ação constitucional pelos seguintes motivos: 1) depende de provocação de uma das partes ou do Ministério Público; 2) provoca não a anulação ou reforma da decisão exorbitante, mas sua cassação (sem necessidade de o órgão inferior proferir outra) ou a avocação dos autos, para a observância da competência do tribunal; e 3) a propositura de

---

1999, p. 180; MELO FILHO, Álvaro. **Súmulas Vinculantes: os dois lados da questão**. In: Revista de Processo, n° 81, 1997, p. 105; NORTHFLEET, Ellen Gracie. **Ainda sobre o Efeito Vinculante**. In: Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, n° 16, 1996, p. 12; PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Súmula Vinculante**. In: Gênesis – Revista de Direito Processual Civil, n° 6, 1997, p. 632; ROSAS, Roberto. **Do Assento e do Prejulgamento à Súmula do Supremo Tribunal Federal**. In: Revista dos Tribunais, n° 404, 1996, p. 21; SLAIBI FILHO, Nagib. **Notas sobre a Súmula Vinculante no Direito Brasileiro**. In: Revista Forense, n° 342, 1998, p. 557 e TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **As Tendências Brasileiras rumo à Jurisprudência Vinculante**. In: Informativo Jurídico da Biblioteca Oscar Saraiva, n° 10, 1998, p. 151.

<sup>290</sup> PACHECO, José da Silva. **A "Reclamação" no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição**. RT, São Paulo, v. 646, ano 78, p. 19-32, ago. 89.

<sup>291</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo V. Rio de Janeiro, 1974, p. 384.

<sup>292</sup> DANTAS, Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. op. cit., p. 460.

reclamação constitucional exige capacidade postulatória, além disso, da decisão proferida cabe recurso e produz coisa julgada<sup>293</sup>.

O STF julgou a ADI 2.212-1/CE afirmando a natureza jurídica da reclamação como direito constitucional de petição previsto no artigo 5º, inciso XXXIV da CF, porém tal entendimento é incoerente com as exigências de pagamento de custas, capacidade postulatória, depende de ação de parte ou do Ministério Público, exige legitimidade específica, forma relação processual autônoma, comporta tutela de urgência e desafia a interposição de recurso, ensejando ainda formação de coisa julgada. Neste sentido, não tem natureza de direito de petição, mas sim de ação.

Sendo assim, a natureza jurídica da reclamação é de ação, porque além de tudo isso, o legislador constitucional inseriu o art. 103-A, §3º na Constituição Federal 16 anos depois de sua promulgação com a utilização do termo procedente para designar o resultado positivo do julgamento da reclamação. O julgamento de procedência só se aplica a pedidos formulados em ações. Desse modo, é inegável que a reclamação é verdadeira ação constitucional, já que prevista diretamente na Constituição, nos arts. 102, I, alínea 'I', e 105, I, alínea 'f', bem como no §3º do artigo 103-A da Constituição com competência originária e não de competência recursal ou especial do STF ou STJ<sup>294</sup>.

### 3.3 Distinção entre a reclamação constitucional e a correção parcial

A correção parcial foi criada pelo CPC de 1939 para compensar os efeitos negativos advindos do limitado alcance do agravo de instrumento, que não podia ser utilizado para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, quando a correção parcial tinha funcionalidade. Já a reclamação foi criada com a finalidade de preservar a competência e autoridade das decisões do STF<sup>295</sup>.

Rogério Lauria Tucci define a correção parcial como providência de natureza processual assemelhada a recurso e destinada a fazer-lhe as vezes, sempre que, de decisão interlocutória irrecorrível, resulte ou possa resultar dano irreparável para o litigante<sup>296</sup>.

---

<sup>293</sup> DIDIER, Fredie Jr.; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. v. 3. 7ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2009, pp. 461 e 462.

<sup>294</sup> MORATO, Leonardo. M. **Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante**. op. cit., pp. 110-111.

<sup>295</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 288.

<sup>296</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 397.

Neste contexto, o STF reconhece a necessidade de afirmação da supremacia da Constituição e de suas decisões, dotando o ordenamento jurídico brasileiro de ação capaz de fazer prevalecer o que decidido, como guardião da CF, conforme voto do Ministro Rocha Lagoa:

Ora, vão seria o poder, outorgado este Supremo Tribunal, de julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais e juízes se lhe não fora possível fazer prevalecer seus próprios pronunciamentos, acaso desrespeitados pelas justiças locais. Para tanto ele tem admitido ultimamente o uso do remédio heroico da Reclamação, logrando desse modo fazer cumprir suas próprias decisões<sup>297</sup>.

Em seguida a proposta do Ministro Ribeiro da Costa foi aprovada em sessão de 02 de outubro de 1957 com a inclusão Regimento, no Título III, como capítulo V-A, os dispositivos sobre a reclamação constitucional.

No sistema do CPC de 1939 o agravo de instrumento era cabível apenas em hipóteses taxativas e a correição parcial tinha a finalidade de impugnar a decisão interlocutória irrecurável, mas teratogênica ou que causasse tumulto ou subversão da ordem processual - na ocorrência de *error in procedendo*. Contudo, a correição parcial não tem mais utilidade diante do sistema do CPC de 1973, pois se admite agravo contra toda e qualquer decisão interlocutória caso tenha o juiz incorrido em *error in procedendo* ou em *error in iudicando*<sup>298</sup>. Enfim, a correição parcial tem finalidade, legitimidade e origem distinta da reclamação constitucional.

A correição parcial não tem previsão em lei federal e tem como pressuposto de uso a inexistência de recurso para sanar o *error in procedendo*<sup>299</sup>. Neste sentido, Malachini aponta que as leis ou os códigos de organização judiciária preveem, de modo geral, medida paraprocessual, dita de caráter administrativo ou disciplinar, destinada, segundo a fórmula que serviu de modelo para todas as demais, à emenda de erros ou abusos, que importem inversão tumultuária dos atos e fórmulas da ordem legal do processo, quando para o caso não haja recurso<sup>300</sup>.

---

<sup>297</sup> Voto do Ministro Rocha Lagoa STF. Pleno. Reclamação nº. 141, São Paulo, j. 25.01.1952.

<sup>298</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 877.

<sup>299</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito processual civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 1996, p. 550.

<sup>300</sup> MALACHINI, Edson Ribas. **A correição parcial e a recorribilidade das decisões**. São Paulo: RT, n. 18, abr./jun. 1980, p. 85.

Tanto a reclamação quanto a correição parcial diferem dos atos de correição do Judiciário. Estas correições tratam de questões procedimentais disciplinares e administrativas. Estas correições são exercidas pelas Corregedorias dos Tribunais e, principalmente, pelo Conselho Nacional de Justiça. Nestas correições se promove fiscalização, controle e orientação normativa com inspeção e correição permanentes e periódicas para garantia da eficiência administrativa do Judiciário e tem como consequência a promoção de sindicâncias, inspeções, reclamações, representações e denúncias contra servidores e magistrados que desencadeiam procedimentos administrativos correicionais, os quais diferem da correição parcial e da reclamação constitucional.

A Correição Parcial tem natureza administrativa com finalidade de promover uma correição, tendente a emendar erros e abusos acarretadores de inversão tumultuária de atos e fórmulas processuais, com legitimidade aos interessados na causa ou ao Ministério Público<sup>301</sup>. Existem diferenças essenciais entre a natureza e a finalidade da reclamação<sup>302</sup>.

A reclamação constitucional tem natureza jurídica de ação e não se confunde com a correição parcial ou reclamação correicional, porque a segunda constitui medida administrativa tendente a apurar uma atividade tumultuária do juiz já irrecorrível<sup>303</sup>. Deste modo, a correição parcial é uma medida administrativa de caráter disciplinar, à qual não se pode permitir o condão de produzir, cassar ou alterar decisões jurisdicionais no seio do processo<sup>304</sup>.

A reclamação constitucional tem previsão expressa na CF nos artigos 102, I, alínea l, 105, I, alínea f e na Lei 8.038/1990, enquanto a correição parcial não tem previsão legal. O objeto da reclamação é a preservar competência e garantir autoridade das decisões dos Tribunais, já a correição parcial visa corrigir erros ou abusos que importe tumulto, paralisação injustificada ou dilação abusiva de prazos. A reclamação interfere no mérito das decisões e a correição parcial não interfere em mérito de decisões, não resolve lides, pois tem objeto administrativo. Por fim, a reclamação produz coisa julgada e a correição não.

Assim, a reclamação constitucional é uma ação de competência originária de tribunal, prevista na Constituição Federal e nas Constituições Estaduais, que tem o objetivo de

---

<sup>301</sup> DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação Constitucional no direito brasileiro**. op. cit., p. 64.

<sup>302</sup> Ibid., p. 179.

<sup>303</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie de Souza e CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. v. 3. op. cit., 2012, p. 484.

<sup>304</sup> DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Correição parcial não é recurso (portanto, não deve ser usada como tal)**. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais. Nelson Nery Junior e Tereza Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2001, p. 836.



preservar a competência e garantir a autoridade das decisões destes tribunais<sup>305</sup>. Neste contexto, a reclamação tem previsão legal, utilidade, procedimento, objeto, requisitos e pressupostos distintos da correção parcial.

Enfim, a correção parcial é restrita ao caso específico e concreto de inversão tumultuária do processo, enquanto a reclamação constitucional, além de servir como remédio posto ao cidadão para preservação das competências e dos julgados do STF e do STJ, bem como ao respeito da súmula vinculante, serve ao mesmo tempo de proteção à Constituição e STF, igualmente ao direito federal e STJ, que se ocupam de questões eminentemente jurídicas e possuem a missão de uniformizar a jurisprudência.

### **3.4 Constitucionalidade da reclamação no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e o posicionamento firmado pelo STF no julgamento da ADI 2.212-1**

A reclamação constitucional no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados membros foi julgada constitucional pelo STF em julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade em relação a preceito da Constituição Estadual do Estado do Ceará, que instituiu a reclamação para garantir a autoridade das decisões do Tribunal de Justiça e preservar a sua competência. Um dos fundamentos é a necessária sintonia com o princípio da simetria, mas, sobretudo, manter o sistema jurídico pátrio em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais e garantir duração razoável aos processos já julgados por tribunais.

Em consequência do princípio da simetria e princípio da efetividade das decisões judiciais a adoção da reclamação constitucional pelo Estado-membro é constitucional, por meio da legislação constitucional estadual. Porém, o STF ao julgar a ADI 2.212-1 alterou o entendimento firmado em período anterior à ordem constitucional vigente – que defendia o monopólio da reclamação pelo Supremo Tribunal Federal<sup>306</sup>. A decisão da citada ADI

<sup>305</sup> DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação Constitucional no direito brasileiro**. op. cit., p. 271-301.

<sup>306</sup> Eis a ementa do julgado: "Reclamação. Instituto que nasceu de uma construção pretoriana, visando a preservação, de modo eficaz, da competência e da autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal. Sua inclusão a 2.10.1957, no Regimento Interno do órgão maior da hierarquia judicial e que desfruta de singular posição. Poder reservado exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal para legislador sobre 'o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal', instituído pela Constituição Federal de 1967 (art. 115, parágrafo único, letra c, hoje art. 119,9 3Q, letra c). Como quer que se qualifique - recurso, ação, ou medida excepcional de natureza excepcional, é incontestável a afirmação de que somente ao Supremo Tribunal Federal em face primacialmente, da previsão inserida no art. 119, 9 3Q, letra c, da Constituição da República, é dado no seu Regimento Interno, criar tal instituto, não previsto nas leis processuais. O Regimento Interno do Tribunal Federal de Recursos ao criar a Reclamação, nos seus arts. 194 a 201, 'para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões', vulnerou os preceitos constantes do art. 43 c/c o art. 8Q, inc. XVII, letra b, art. 6Q e seu parágrafo único, e do art. 119, S 3Q, letra c, da Lei Magna. Representação julgada

assentou a adequação do instituto com os preceitos da CF de 1988, afirmando que é permitida a previsão da reclamação na Constituição Estadual.

O principal fundamento da Petição Inicial da ADI 2.212-1 é de que a CF de 1988 reservou exclusivamente ao STF e STJ a utilização da reclamação e que a reclamação é matéria de direito processual de competência exclusiva da União. Contudo, o STF firmou posição de que a adoção da reclamação pelo Estado-membro não implica invasão de competência privativa da União para legislar sobre direito processual, por estar em plena sintonia com o princípio da simetria e da efetividade das decisões judiciais, mas, sobretudo, por tratar de matéria constitucional que atribui ao Poder Judiciário mecanismo para garantir autoridade de suas decisões e sua respectiva competência.

É necessário que haja uma estruturação judicial com total respeito à simetria e ao federalismo, pois os Estados-membros só terão autonomia legislativa se as suas respectivas constituições estaduais tiverem valor de constituições. Como a reclamação é matéria de direito constitucional as constituições estaduais têm poder e competência para regulamentar a reclamação constitucional no âmbito estadual é plenamente constitucional a reclamação no âmbito do Estado federado. Com esta decisão o STF fortalece a ideia de ordenamento sistemático e de Estado de Direito. Afasta todos os óbices à adoção da reclamação pelos Tribunais Estaduais e Tribunais Regionais Federais. Assim, é constitucional a reclamação no tribunal baiano.

Na ADI 2.212-1 o Advogado Geral da União, atual Ministro Gilmar Mendes - ressalte-se importante constitucionalista, na ação de inconstitucionalidade defendeu a constitucionalidade da reclamação no âmbito do Tribunal Estadual em relação às decisões proferidas em controle abstrato de normas nas referidas Cortes Estaduais e notou a necessidade de mecanismo de defesa da Constituição local e existência de jurisdição constitucional estadual.

E em seu voto a relatora - Ministra Ellen Gracie, defendeu o uso do instituto no âmbito dos Tribunais Estaduais, em nome do princípio da simetria, para garantir a autoridade de suas decisões que, não impugnadas pela via recursal, tenham ali mesmo transitado em julgado. A reclamação originou-se da jurisprudência e foi constitucionalizada pelo Constituinte de 1988 para o STF e STJ, atribuindo aos Estados membros, através da simetria, a legitimidade para instituir no âmbito dos Tribunais Estaduais o mesmo instituto via Constituição Estadual, garantindo a respeitabilidade e imperatividade da decisão do Poder Judiciário. Portanto, a

---

precedente, por maioria de votos" (STF, Pleno, Rp 1092/DF, rel. Ministro Djaci Falcão, j. 31.10.1984, DJ 19.12.1984, p. 21.913).

previsão na Constituição Estadual é condição de existência, já que a simetria não automatiza o instituto nos Estados membros.

Com isso julgou a improcedência da ação acolhendo a defesa do Advogado Geral da União e acresceu em seu voto que não houve violação ao artigo 22, I da CF, destacando a necessidade de um instrumento naqueles tribunais para garantir suas competências e autoridade das decisões de controle abstrato de constitucionalidade. Ao final fundamentou o voto no Art. 125 e parágrafo 1º da CF<sup>307</sup> reconhecendo a finalidade da referida previsão constitucional. Afirmou que a reclamação é um valioso instrumento para dar efetividade às decisões judiciais e para garantir efetividade das decisões prolatadas em última instância pelo STF - após a Constituição de 1988, para garantir também as decisões do STJ, guardião da lei federal e também para os Tribunais Estaduais. E finaliza o voto afirmando:

O Estado do Ceará, ao elaborar a sua Constituição, definiu o rol de competências do Tribunal de Justiça, nos termos do parágrafo 1º do art. 125 da Carta Federal, incluindo nele a figura da reclamação. como o caput do art. 125 diz que os Estados organizarão sua Justiça observando os princípios estabelecidos na Constituição Federal, tem-se que o instituto da reclamação, como demonstram as alíneas I do inciso I do art. 102 e f do inciso I do art.105 da CF, por ter como objetivo dar plena eficácia às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, traz no seu bojo um princípio que deve ser seguido pelos Estados-membros no âmbito da sua competência, que é o princípio da efetividade das decisões judiciais. Julgo improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, revogada a medida cautelar anteriormente concedida<sup>308</sup>.

<sup>307</sup> Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

§2º Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

<sup>308</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 108, INCISO VII, ALÍNEA I DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ E ART. 21, INCISO VI, LETRA J DO REGIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. PREVISÃO, NO ÂMBITO ESTADUAL, DO INSTITUTO DA RECLAMAÇÃO. INSTITUTO DE NATUREZA PROCESSUAL CONSTITUCIONAL, SITUADO NO ÂMBITO DO DIREITO DE PETIÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 5º, INCISO XXXIV, ALÍNEA A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 22, INCISO I DA CARTA. 1. A natureza jurídica da reclamação não é a de um recurso, de uma ação e nem de um incidente processual. Situa-se ela no âmbito do direito constitucional de petição previsto no artigo 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal. Em consequência, a sua adoção pelo Estado-membro, pela via legislativa local, não implica em invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I da CF). 2. A reclamação constitui instrumento que, aplicado no âmbito dos Estados-membros, tem como objetivo evitar, no caso de ofensa à autoridade de um julgado, o caminho tortuoso e demorado dos recursos previstos na legislação processual, inegavelmente inconvenientes quando já tem a parte uma decisão definitiva. Visa, também, à preservação da competência dos Tribunais de Justiça estaduais, diante de eventual usurpação por parte de Juízo ou outro Tribunal local. 3. A adoção desse instrumento pelos Estados-membros, além de estar em sintonia com o princípio da simetria, está em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais. 4. Ação direta

O Ministro Carlos Ayres Britto destacou no seu voto a constitucionalidade em razão da simetria. E o Ministro Marco Aurélio destacou a simetria visualizando o STF e STJ como tribunais de cúpula do Judiciário no cenário nacional e os Tribunais Estaduais como cúpula do Judiciário no âmbito do Estado-membro e afirma que a reclamação constitucional está ligada umbilicalmente à organização e respeitabilidade do Poder Judiciário e também fundamenta seu voto na simetria<sup>309</sup>.

O STF no julgamento da referida ADI demonstrou que o objetivo do instituto estaria ligado umbilicalmente à organização e à respeitabilidade do Poder Judiciário, razão por que se deveria presumir a reclamação, à luz da razoabilidade, como um procedimento do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará conforme com o ordenamento jurídico, na parte na qual determina a observância das sentenças que profere. Conclui que seria inútil um Estado-juiz caso não houvesse um meio coercitivo para que se pudesse afiançar a autoridade de suas decisões, de modo que a competência normativa para tanto não decorreria do art. 22, I, da Lei Básica, mas sim do art. 24 do mesmo diploma, ao prever, em caráter concorrente, a 'competência da União, Estados e Distrito Federal, para a disciplina de procedimentos em matéria processual'<sup>310</sup>.

As decisões nas ações de constitucionalidade e inconstitucionalidade têm efeito vinculante e eficácia no tribunal, além de ser transcendente em relação aos Tribunais inferiores, de tal forma que os princípios demandados na interpretação da Constituição devem ser observados por todos os tribunais e autoridades nos casos futuros. O precedente gerado nestas decisões tem projeção futura no julgamento de novos casos concretos iguais e semelhantes com a vinculação da *ratio decidendi* e, conseqüentemente, a intervenção hermenêutica e racional obtida. A decisão nesses casos e esse núcleo essencial jurídico são vinculantes e persuasivos.

A reclamação tem previsão expressa na CF de 1988 e a doutrina reconhece seu caráter constitucional. O princípio da efetividade das decisões judiciais autoriza a utilização da reclamação pelos Tribunais Estaduais para garantir a autoridade de suas decisões ou preservar sua competência diante de atos de juízes a eles vinculados. Assim, a reclamação é consequência natural da aspiração de segurança e efetividade da prestação jurisdicional.

---

de inconstitucionalidade improcedente. (ADI 2212, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2003, DJ 14-11-2003 PP-00011 EMENT VOL-02132-13 PP-02403).

<sup>309</sup> ADI 2212, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2003, DJ 14-11-2003.

<sup>310</sup> ADI 2212, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2003, DJ 14-11-2003.

Marcelo Navarro Ribeiro Dantas<sup>311</sup> afirma posição contrária a constitucionalidade da reclamação constitucional, porém tal posição se deu antes do STF julgar a ADI 2.212-1 com entendimento de constitucionalidade. Fundamenta que a decisão do STJ no MS 2.905-DF, de relatoria do Ministro Adhemar Maciel, negou cabimento ao mandado de segurança afirmando cabível reclamação, mas perante o STJ e não o TJ/RN. Sendo assim, opina inconstitucionalidade da reclamação no âmbito de Tribunal Estadual ressaltando o julgamento do STF na Representação 1092/DF de 19.12.1984. Neste sentido, é importante registrar que tal posição foi anterior a decisão do STF na ADI 2.2.12-2-Ceará.

Alexandre Moreira Tavares dos Santos defende a constitucionalidade da reclamação no âmbito dos tribunais regionais federais e tribunais de justiça por omissão do legislador em instituir meios eficazes para assegurar a sua competência e a autoridade de suas decisões faz com que a reclamação se repute implícita dentro de suas atribuições pela simetria e necessária autoridade do Poder Judiciário<sup>312</sup>. Portanto, defende que a reclamação é instrumento processual de garantia da efetividade do processo, contudo não é restrito apenas ao STJ e STF, sobretudo, porque a decisão da ADI 2.212-1/CE exige obediência e constitui imposição de segurança jurídica e sua eficácia vinculativa.

A previsão da reclamação constitucional na constituição estadual não cria um instituto processual novo no ordenamento jurídico, mas o acresce no âmbito do Tribunal estadual algo já existente por simetria e necessidade de efetividade de suas decisões e competência.

Por derradeiro, é importante destacar que em 2007 o STF manteve seu posicionamento na decisão da Ação direta de inconstitucionalidade de dispositivo do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que admite e disciplina o processo e julgamento de reclamação para preservação da sua competência ou da autoridade de seus julgados com a afirmação de ausência de violação dos artigos 125, *caput* e §1º e 22, I, da Constituição Federal e utilizou como fundamento o julgamento da ADIn 2.212-1 e mais uma vez julgou a Ação direta julgada improcedente<sup>313</sup>.

---

<sup>311</sup> *Ibid.*, p. 302.

<sup>312</sup> TAVARES, Alexandre Moreira. **Da reclamação**. Revista dos Tribunais, ano 92, vol. 808, p. 129, fevereiro de 2003.

<sup>313</sup> Ação direta de inconstitucionalidade: dispositivo do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (art. 357), que admite e disciplina o processo e julgamento de reclamação para preservação da sua competência ou da autoridade de seus julgados: ausência de violação dos artigos 125, *caput* e § 1º e 22, I, da Constituição Federal. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIn 2.212 (Pl. 2.10.03, Ellen, DJ 14.11.2003), alterou o entendimento - firmado em período anterior à ordem constitucional vigente (v.g., Rp 1092, Pleno, Djaci Falcão, RTJ 112/504) - do monopólio da reclamação pelo Supremo Tribunal Federal e assentou a adequação do instituto com os preceitos da Constituição de 1988: de acordo com a sua natureza jurídica (situada no âmbito do direito de petição previsto no art. 5º, XXIV, da Constituição Federal) e com os princípios da simetria (art. 125, *caput* e § 1º) e da efetividade das decisões judiciais, é permitida a previsão da

O pensamento que norteia o direito constitucional e processual no Brasil é a necessidade de efetivar a duração razoável do processo com preservação das garantias processuais e fundamentais dos cidadãos. O julgamento do STF nas duas ADIs citadas denota a intenção de dar eficácia, efetividade e eficiência à reclamação constitucional na esfera estadual para reconhecer a importância do direito processual constitucional criativo de técnicas, mecanismos processuais e procedimentais para dar efetividade e autoridade às decisões judiciais e preservar as respectivas competências dos Tribunais<sup>314</sup>.

Desta forma, o STF decidiu e continua a decidir pela constitucionalidade da reclamação constitucional nos Tribunais de Justiça Estaduais, uma vez que a reclamação finda evitar ofensa à autoridade de um julgado e competência do tribunal e o próprio caminho demorado dos recursos. A referida constitucionalidade foi reconhecida pelo STF modificando entendimento anterior à CF.

### 3.5 Reclamação nos Tribunais de Justiça Estaduais

É plenamente possível o manejo da reclamação constitucional nos Tribunais de Justiça Estaduais em decorrência da simetria e do federalismo, que garantem sistematização, organização e autonomia aos Estados-membros, conforme já visto. O federalismo como forma de organização governamental compõe uma nação com várias unidades federativas (ou Estados) com simetria. É importante que ocorra no Tribunal de Justiça da Bahia o mesmo que ocorreu no STF que já venceu os obstáculos à aceitação da reclamação como importante instrumento da jurisdição constitucional brasileira para garantia da ordem jurídica.

O federalismo evita concentração excessiva de poder federal, dando aos estados e municípios autonomia e poderes públicos com atribuições e competências definidas pelo Direito. José Afonso da Silva aponta a predominância do interesse público como o princípio

---

reclamação na Constituição Estadual. 2. Questionada a constitucionalidade de norma regimental, é desnecessário indagar se a colocação do instrumento na seara do direito de petição dispensa, ou não, a sua previsão na Constituição estadual, dado que consta do texto da Constituição do Estado da Paraíba a existência de cláusulas de poderes implícitos atribuídos ao Tribunal de Justiça estadual para fazer valer os poderes explicitamente conferidos pela ordem legal - ainda que por instrumento com nomenclatura diversa (Const. Est. (PB), art. 105, I, e f). 3. Inexistente a violação do § 1º do art. 125 da Constituição Federal: a reclamação paraibana não foi criada com a norma regimental impugnada, a qual - na interpretação conferida pelo Tribunal de Justiça do Estado à extensão dos seus poderes implícitos - possibilita a observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, como exige a primeira parte da alínea a do art. 96, I, da Constituição Federal. 4. Ação direta julgada improcedente. (ADI 2480, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2007, DJe-037 DIVULG 14-06-2007 PUBLIC 15-06-2007 DJ 15-06-2007 PP-00020 EMENT VOL-02280-01 PP-00165).

<sup>314</sup> COSTA, Eduardo José da Fonseca. **As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência.** Revista de Processo, ano 30, n.º. 121 - mar. 2005, pp. 275-301.

geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado Federal. A CF de 1988 estruturou o Brasil por um sistema que combina poderes, competências e princípios com competências comuns e concorrentes, buscando reconstruir o sistema federativo segundo critérios de equilíbrio ditados pela experiência histórica<sup>315</sup>.

O federalismo brasileiro tem fundamento na CF que institui três esferas (federal, estadual e municipal) e assenta a ideia de unidade e cooperação com um entrelaçamento de todos os entes públicos, sob o manto da solidariedade, objetivado na compensação das disparidades regionais. Este entendimento do STF fortalece esta concepção descentralizando e cumprindo a Carta Federal. Descentraliza das mãos do poder público federal poderes e competências que são dos Estados-membros, rompendo a dependência dos outros entes para com o federal. Com isso, assegura tratamento adequado aos entes federados reduzindo a distância dos problemas regionais, estaduais e municipais para o Poder Judiciário atuar com maior eficiência pelos entes públicos mais próximos.

Além disso, a Lei Federal nº. 8.658/1993 dispõe sobre a aplicação, nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais, das normas da Lei Federal nº. 8.038/1990, que se estende às reclamações constitucionais. A referida Lei prevê no artigo 1º que as normas dos artigos 1º a 12 da Lei nº. 8.038 são aplicadas às ações penais de competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dos Tribunais Regionais Federais. Neste sentido, o legislador estende as previsões de competência originária previstas na Lei Federal nº. 8.038/1990 institui normas procedimentais para os processos de competência originária do STJ e STF. No mesmo sentido, está a reclamação que tem regulamentação constitucional com competência originária naqueles tribunais e sua regulamentação infraconstitucional na Lei 8.038/1990.

O princípio da simetria permite que as Constituições Estaduais prevejam a reclamação no âmbito dos tribunais de justiça. De tal modo, o STF é órgão de cúpula com competência para processar e julgar reclamação constitucional, os tribunais de justiça, simetricamente, são órgão de cúpula dos Estados tem também competência para processar e julgar a reclamação nos seus respectivos tribunais numa relação harmônica com o federalismo e a simetria.

Neste sentido, é imperativo dotar os Tribunais de Justiça deste importante instrumento para garantir a autoridade de suas decisões que tenham transitado em julgado no próprio tribunal. Apesar de Marcelo Navarro Ribeiro Dantas negar em livro sobre reclamação a possibilidade do ajuizamento de reclamações perante os tribunais de justiça<sup>316</sup> não sustenta

---

<sup>315</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional positivo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

<sup>316</sup> DANTAS, Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. op. cit., pp. 301-302.

que a reclamação nos moldes instituídos pela Lei Maior constitui processo, mais especificadamente ação, e não mero procedimento. Ressalte-se, como já dito, que o entendimento do citado doutrinador se deu antes do julgamento da ADI 2.212-2. Porém, os Estados-membros estão autorizados a legislar sobre competência dos seus órgãos judiciais e no caso não há qualquer violação ao artigo 22, I, da CF.

No entanto, estes fundamentos ignoram a simetria, o necessário respeito ao contrato social, a necessária harmonia e unidade da nação por meio dos Estados-membros e, sobretudo, o respeito ao federalismo. Sendo assim, a previsão Constitucional de reclamação é simétrica e autoriza a previsão nas Constituições Estaduais. Não se aplica à reclamação a regra do artigo 22, I da Constituição. Além disso, a regulamentação nas Constituições Estaduais não é legislação processual. Noutro ponto, o parágrafo único do art. 22 da Constituição prevê a possibilidade de lei complementar autorizar os Estados-membros a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo. Portanto, o raciocínio contrário à constitucionalidade na reclamação no âmbito estadual é frágil e incompleto.

A reclamação no âmbito estadual é respaldada na delegação constitucional de competência estabelecida pelo artigo 125, §1º da Constituição Federal, que assegura simetria necessária a garantir o federalismo e a harmonia sistêmica da união dos Estados-membros como consolidado no entendimento do STF na ADI 2.212-1 do Ceará.

A organização judiciária deve garantir a autoridade das decisões dos tribunais e de suas respectivas competências, evitando, inclusive, excesso de recursos e morosidade judiciária e a reclamação é o mecanismo adequado à proteção dos princípios da efetividade do processo, simetria e federalismo. É errado interpretar em tiras o sistema jurídico constitucional para defender que fique recolhido somente ao STF e STJ, tornando capenga o federalismo, os Estados-membros e seus respectivos tribunais. Enfim, é plenamente constitucional a reclamação nos tribunais estaduais<sup>317</sup>.

O argumento de inconstitucionalidade por competência legislativa do artigo 22, I, da CF já foi enfrentado pelo STF, como já demonstrado e não há inconstitucionalidade. Enfim, há perfeita compatibilidade vertical dos preceitos constitucionais que preveem a reclamação perante os tribunais de justiça, nos termos dos artigos 24 e 125 e parágrafos da CF.

---

<sup>317</sup> ANJOS, João Miguel Coelho dos. **Reclamação constitucional. Processo nos Tribunais Superiores de acordo com a Emenda Constitucional n. 45/2004**. Coord. Marcelo Andrade Féres e Paulo Gustavo M. Carvalho. São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 36-41.



O ordenamento jurídico constitucional brasileiro precisa de proteção por mecanismos processuais céleres e eficazes que garantam a autoridade do Poder Judiciário e de suas decisões, bem como suas competências. Isto compõe as bases constitucionais do elenco de ações constitucionais voltadas a esse fim, como o habeas corpus, o mandado de segurança, a ação popular, o habeas data, o mandado de injunção, a ação civil pública, a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade e a ação de descumprimento de preceito fundamental.

A reclamação é o instrumento adequado à proteção dos princípios da efetividade do processo e do juiz natural, não se afigura concebível que fique presa apenas ao STF e STJ. Tal aprisionamento gera a impossibilidade de os Estados-membros instituírem a reclamação, tornando a Justiça Estadual uma parte menor da estrutura do judiciário brasileiro, sem autoridade de suas decisões e sem instrumentos para garantir suas respectivas competências. Logo, a reclamação é uma ferramenta constitucional e necessária.

Os Estados-membros tem autonomia para instituir a reclamação constitucional por decorrência lógica da estrutura e organização do Poder Judiciário, distante de qualquer discussão sobre competência legislativa, eis que o STF já respondeu tal ponto com a declaração de constitucionalidade. Deste modo, é importante afirmar o instituto pela sua necessidade e importância para assegurar a uniformidade de entendimento sobre as questões jurídicas que lhe são trazidas ao Tribunal de Justiça, garantindo sistematização ao sistema jurídico e a própria igualdade e simetria.

É também neste sentido a reclamação constitucional e sua evolução para os tribunais estaduais, com reconhecimento pelo STF em ADI destina assegurar e proteger a ordem constitucional como um todo. A reclamação é ação destinada a resguardar não apenas a autoridade de decisões judiciais, mas a própria interpretação da Constituição. A ampla legitimação e o rito simples e célere são características da reclamação que a consagra como mecanismo processual de eficaz proteção à ordem constitucional interpretada pelo STF e pelos tribunais estaduais.

O Brasil é um Estado federal e a CF de 1988 garante aos Estados-membros federados a liberdade para criarem constituições locais autônomas e o poder para regularem a defesa judicial das suas cartas políticas. A previsão de reclamação nas Constituições estaduais confere poderes para a execução do referido poder com a atribuição de jurisdição constitucional. Enfim, a representação é o mecanismo necessário para que uma Corte Estadual possa exercer o poder jurisdicional para preservar a sua competência e para resguardar a

autoridade das suas decisões, sem os quais inviabiliza a própria existência do órgão jurisdicional, além de firmar precedentes vinculantes no âmbito do tribunal baiano.

Assim, a fonte normativa das reclamações constitucionais estaduais é a Constituição Federal, especialmente o princípio da simetria e o federalismo com a finalidade de dar eficácia, efetividade e eficiência à reclamação constitucional na esfera estadual projetando maior valor ao sistema de precedentes que terá na reclamação a efetivação da autoridade das decisões no âmbito do respectivo Tribunal.

### **3.6 A reclamação e o desrespeito a súmula vinculante**

A Lei 11.417/2006 regulamentou a súmula vinculante e estabeleceu inovações como as previsões do artigo 7º, o qual regula a situação do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar vigência ou aplicá-lo indevidamente, impondo o cabimento de reclamação ao STF, sem prejuízo de recursos ou outros meios admissíveis de impugnação. O parágrafo primeiro do referido artigo determina que, contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas. Contudo, esta parte final constitui imposição que comporta exceções por criar obstáculo à apreciação do judiciário de lesão a direito, violando a essência do instituto e seus princípios basilares.

Nesse sentido, tal exigência em casos de comprovado dano irreparável à parte ou mesmo o risco verossímil de dano irreparável, constitui limite violentador da essência do instituto e exposição do jurisdicionado à morosidade administrativa. Nestes casos esta exigência contraria o artigo 5º, inciso XXXV<sup>318</sup> da CF/88, pois a referida lei exclui da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito com entendimento e interpretação judicial consolidados em súmula vinculante e com risco ou o próprio dano ao reclamante. Portanto, neste caso comporta exceção e a exigência é absurda porque o cidadão pode utilizar o direito de ação no Judiciário no caso de urgência, mas fica limitado a esgotar o contencioso administrativo para utilizar a reclamação. Enfim, esta exigência nos casos de comprova urgência é inconstitucional.

O efeito vinculante deve se estender por toda a administração direta e indireta, de qualquer dos Poderes, no âmbito federal, estadual e municipal sem a necessidade de esgotamento do contencioso administrativo para utilização da reclamação. Portanto, a súmula

---

<sup>318</sup> Art. 5º. (...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

vinculante pode condicionar a ação de órgãos dos Poderes e do próprio STF para sistematização do ordenamento e do direito, tendo como meta principal a efetividade da igualdade, segurança jurídica e a duração razoável do processo.

Noutro contexto, a Lei 11.417 inova acrescentando nova disposição à Lei 9.784, impondo aos órgãos e poderes públicos da União no desempenho de função administrativa a autoridade pública prolatora do ato administrativo contrário ao enunciado de súmula vinculante o dever de adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal<sup>319</sup>. Dessa maneira, apresenta o sistema de precedentes de forma expressa na lei, inclusive com sanção coercitiva e pedagógica.

A atribuição constitucional de efeito vinculante resulta em procedimento mais econômico, claro e célere. Neste contexto, a instituição de súmula vinculante contribui para atribuir maior razoabilidade temporal aos processos judiciais e administrativos com a simplificação e agilidade dos procedimentos, permitindo o mais efetivo acesso à justiça, inclusive com a utilização de reclamação em caso de desobediência.

A referida lei atribui poder ao STF para agir, de ofício ou por provocação, depois de repetidas decisões sobre matéria constitucional, editando enunciados de súmula com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, assim como proceder à sua revisão ou cancelamento.

Atende a tradição de exigência de previsão expressa em lei do sistema de precedentes. Incluiu no sistema jurídico brasileiro a súmula com efeito vinculante, a qual tem a finalidade de garantir validade, normatividade e obrigatoriedade à interpretação das normas jurídicas determinadas pelo STF e com aplicação nos órgãos Judiciários e a Administração Pública. Tal medida encerra controvérsias que acarretem grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão e valoriza o trabalho de todo o judiciário, sobretudo a análise das decisões anteriores pelos ministros do STF neste exercício hermenêutico decisório.

---

<sup>319</sup> Art. 9º. A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 64-A e 64-B:  
Art. 64-A. Se o recorrente alegar violação de enunciado da súmula vinculante, o órgão competente para decidir o recurso explicitará as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.  
Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

A legislação exige *quorum* qualificado para edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, com a necessidade de que a decisão seja tomada por 2/3 (dois terços) dos membros do STF em sessão plenária com a obrigação de no prazo de 10 (dez) dias após a sessão em que editar, rever ou cancelar enunciado de súmula vinculante publicar, em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União, o enunciado respectivo para garantir a maior publicidade possível<sup>320</sup>.

A referida Lei apresenta violação aos princípios da simetria e federalismo por excluir os Municípios desta legitimidade, garantindo sua participação coadjuvante, podendo propor, incidentalmente no curso de processo em que seja parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, desautorizando a suspensão do processo. Enfim, é evidente a inconstitucionalidade desta vedação e limite diante da violência ao federalismo, a simetria e, sobretudo a igualdade e equilíbrio dos entes federados e de seus respectivos poderes e competências.

A Lei autoriza que o relator possa admitir a manifestação de terceiros, por decisão irrecorrível, no procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, respeitando os termos do Regimento Interno do STF. Esta possibilidade permite maior dialética e amplitude aos julgadores com o máximo de argumentos, fundamentos e mecanismos de criação do direito a partir da interpretação e das escolhas do Tribunal, além do dever de projetar suas decisões para os casos futuros.

Apesar do efeito vinculante e eficácia imediata das súmulas vinculantes o STF, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, pode restringir estes efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público. É dado ao STF o poder de mensurar os efeitos e dimensioná-los no tempo e espaço para preservar as relações sociais, os hábitos e costumes do povo.

Esta Lei atribuiu ao STF o dever de resguardar suas decisões e competências, bem como aos demais tribunais do sistema jurídico pátrio, respeitando suas respectivas jurisdições e limites constitucionais. Então, cabe reclamação ao STF, sem prejuízo dos recursos ou outro meio de impugnação da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de

---

<sup>320</sup> A Lei 11.417 estabelece no artigo 3º os legitimados para propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, atribuindo tal legitimidade ao Presidente da República; Mesa do Senado Federal; Mesa da Câmara dos Deputados; Procurador-Geral da República; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Defensor Público-Geral da União; Partido Político com representação no Congresso Nacional; Confederação Sindical ou Entidade de Classe de âmbito nacional; Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; Governador de Estado ou do Distrito Federal; Tribunais Superiores, Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho, Tribunais Regionais Eleitorais e aos Tribunais Militares.

súmula vinculante, negando-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente. Caberá também contra omissão ou ato da administração pública. Assim, ao julgar procedente a reclamação, o STF anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida, conforme o caso.

A Lei nº. 11.417 criou um mecanismo de controle dos atos administrativos com regulamentação do dever de motivação, impondo aos administradores dever de motivação específica nos casos em que houver alegação de que a decisão administrativa contraria enunciado de súmula vinculante. Estabelece a obrigação da autoridade coatora que prolatar decisão contrária a súmula vinculante responder a impugnação específica ou reconsiderar a decisão. Caso a Autoridade se negue deverá explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula vinculante questionada, assumindo os riscos de responsabilização pelos danos decorrentes nos termos do artigo 43 do Código Civil brasileiro e, especialmente, o §6º do artigo 37 da Constituição.

Estabelece dever de a Administração Pública zelar pelo cumprimento das súmulas vinculantes e adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes às súmulas vinculantes, quando o STF acolher a reclamação constitucional fundada em violação destas súmulas, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal. Este caráter impositivo e coercitivo imprime força ao sistema judiciário e maior poder e respeitabilidade ao Direito com efeito pedagógico.

A Lei nº. 11.417 proíbe a concessão de medida liminar ou outro meio jurídico antecipatório ou acautelatório, que vise a suspensão do processo originário pelo tempo em que estiver em andamento o procedimento da edição de súmula vinculante. Contudo, o legislador usou esse artifício para garantir o direito de acesso à justiça e a necessária celeridade e duração razoável do processo com a proibição da referida suspensão, para evitar o uso da reclamação como instrumento protelatório. Todavia, é dado ao Judiciário o poder de análise e interpretação das normas e da Constituição e, havendo necessidade e demonstração efetiva de verossimilhança e preenchimento dos requisitos de concessão de tutelas de urgência é plenamente possível, desde que haja fundamentação constitucional.

Neste contexto, é importante frisar que a Lei estabelece limites e a interpretação e permite afirmar que não cabe utilização da reclamação como meio de desfazer, reformar, cassar ou modificar decisão transitada em julgado, pois existe instrumento jurídico/processual para esta finalidade - ação rescisória. Não obstante, havendo trânsito em julgado da decisão que estiver sendo desrespeitada, caberá reclamação. Assim sendo, acórdão transitado em julgado com conhecimento e provimento a um recurso extraordinário, cabe a reclamação

contra a decisão do juiz de primeira instância que determinar a execução de forma diversa do que restou julgado pelo STF. A decisão do STF transitou em julgado habilita a reclamação, a qual está limitada ao trânsito em julgado da decisão a ser reclamada, pois havendo este trânsito em julgado será cabível apenas a ação rescisória.

A reclamação deve ser ajuizada a tempo e o superveniente trânsito em julgado não a torna incabível, pois não se está utilizando como sucedâneo de ação rescisória, mas sim na exata medida de sua utilidade. Vale dizer que o enunciado 734<sup>321</sup> da súmula do STF não incide, se a reclamação for intentada antes do trânsito em julgado. Portanto, ocorrendo o trânsito em julgado após o ajuizamento da reclamação esta é plenamente cabível<sup>322</sup>.

Compete ao STF zelar pela máxima efetividade de suas decisões e pela garantia de sua competência, conjugando com seu dever de guardião da Constituição, notadamente nas proposições em que afeta à autoridade e competência do STF, permitindo aos reclamantes invocarem este poder corretivo a tempo. Desta forma, a reclamação tem a finalidade de manter a integridade da sua competência, a autoridade e poder de suas decisões<sup>323</sup>.

### 3.6.1 Súmula vinculante de Tribunal de Justiça Estadual

A simetria permite à Constituição Estadual criar a súmula vinculante no âmbito do Tribunal de Justiça em matéria de direito local (estadual ou municipal), em razão da proporção e harmonia com a súmula vinculante do STF em matéria constitucional, desde que esteja expressamente prevista na Constituição Estadual; tenha como matéria o controle de constitucionalidade local pelo Tribunal de Justiça; e a criação, a revisão e o cancelamento se dêem nos mesmos moldes descritos na CF, respeitando o princípio da simetria, sem inovações legislativas.

Esta súmula vinculante terá apenas dimensão horizontal e vertical com aplicação aos juízes estaduais vinculados ao TJ e às administrações estadual e municipal quanto ao controle

---

<sup>321</sup> Súmula n.º 734: Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.

<sup>322</sup> Ao julgar a Reclamação 2.250/Rj, a 2ª Turma do STF entendeu ser cabível a reclamação intentada antes do trânsito em julgado. Registre-se a transcrição de trecho do voto do relator, Ministro Joaquim Barbosa: *Preliminarmente, considero que o trânsito em julgado do acórdão reclamado, noticiado com a Petição avulsa 23.179/2005, não prejudica o conhecimento desta reclamação. A alegada de violação de precedente desta Corte foi apresentada em momento oportuno, enquanto ainda tramitava o processo no âmbito do STJ. Assim, esta reclamação não é sucedâneo ou substitutivo de eventual ação rescisória. Ademais, compete à Corte zelar pela máxima efetividade de suas decisões, especialmente nas hipóteses em que o risca à autoridade do Supremo Tribunal Federal foi devidamente evocado pelo reclamante a tempo.*

<sup>323</sup> MARONINI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 43.

de constitucionalidade local feito pelo TJ. Além disso, é imperativo manter a coerência e sistemática do ordenamento com a impossibilidade de súmula vinculante do Tribunal contrária às do STF.

A simetria e lógica ao sistema alicerçam a súmula vinculante Estadual, pois se assemelha a questão da edição de medidas provisórias pelos Estados-membros, que o STF entende ser possível e constitucional conforme julgamento da ADI 2.391<sup>324</sup>.

A CF não proibiu de forma explícita ou implícita a adoção de medidas provisórias, tal qual também não o fez em relação à súmula vinculante pelos Estados. A utilização de ambos institutos pelas unidades federadas é mero desdobramento do princípio federativo e da simetria. Neste sentido, os referidos institutos atendem perfeitamente ao modelo de divisão de poderes adotado pelo sistema constitucional brasileiro que impõe uma separação de poderes harmônica e que considere a existência de um mecanismo de interpenetração e harmonia entre os entes federados e seus respectivos poderes.

Como o princípio da separação de poderes contempla a possibilidade de o Presidente da República editar medidas provisórias, nada impede que os Estados-membros adotem a edição de tal instrumento pelo Chefe do Poder Executivo estadual. Igualmente o Poder Judiciário, ressaltando a necessidade de respeitar as limitações constitucionais à medida provisória e também, neste caso, a súmula vinculante nos Tribunais Estaduais. Portanto, não há impossibilidade da Constituição Estadual prever edição de súmula vinculante no Tribunal Estadual.

O entendimento de constitucionalidade em relação à medida provisória pelo Poder Executivo Estadual decorreu de apreciação exaustiva do tema quando julgou a ADI 425, de relatoria do Min. Maurício Corrêa, que tinha como objeto medidas provisórias editadas pelo Governador do Estado do Tocantins. Tal situação repetiu a discussão do tema, em sede de controle abstrato, pois o STF já havia afastado a inconstitucionalidade em relação a medida provisória também editada pelo Governador de Tocantins e posteriormente convertida em lei pela Casa legislativa local na ADI 691, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, com decisão publicada no DJ de 19.06.92. Por fim, merece destaque o julgamento, em sede cautelar, da ADI 812, DJ 14.05.93, de relatoria do Min. Moreira Alves, que, em seu voto, asseverou:

Não havendo, na atual Constituição, a proibição de os Estados-membros adotarem a figura da medida provisória, ao contrário do que sucedia com a do Decreto-lei em face da Emenda Constitucional n.

---

<sup>324</sup> ADI 2391, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 16/08/2006, DJ 16-03-2007 PP-00020 EMENT VOL-02268-02 PP-00164 RDDT n. 140, 2007, p. 233-234.

1/69 (art. 200, parágrafo único), e, pelo menos num exame superficial como é o requerido quando do julgamento de pedido de liminar, não ocorrendo fortes indícios de que esse instituto atende a peculiaridades excepcionais do plano federal que impeçam seja ele tido do modelo susceptível de inclusão no processo legislativo estadual, não se caracteriza, no caso, a relevância jurídica necessária à concessão da medida excepcional que é a suspensão provisória da eficácia de norma jurídica.

Neste sentido, se não há proibição na CF de 1988 de os Estados-membros adotarem a figura da medida provisória e também da súmula vinculante, não havendo qualquer inconstitucionalidade diante da relevância jurídica dos institutos. Sendo assim, o STF reconheceu a constitucionalidade da instituição de medida provisória estadual, desde que os instrumentos estejam expressamente previstos na Constituição do Estado e sejam obedecidos os princípios e as limitações impostas pelo modelo adotado pela CF de 1988.

O STF consolidou o entendimento de que é constitucional a previsão em Constituição Estadual da medida provisória estadual editada pelo Governador do Estado e o cabimento de reclamação perante Tribunal de Justiça em razão do princípio da simetria, que rege a produção das normas jurídicas atinentes às relações entre os entes federativos e suas respectivas competências<sup>325</sup>.

O Tribunal de Justiça tem competência de dar a interpretação final sobre o direito local, além de realizar controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais em face da Constituição Estadual. Nestes casos, os precedentes do Tribunal de Justiça possuem grande importância. Sendo assim, existem precedentes e decisões vinculantes no âmbito dos Tribunais Estaduais e a própria reclamação que permite afirmar a constitucionalidade e possibilidade de regulamentação de súmula vinculante pelos Tribunais Estaduais desde que observados os mesmos pressupostos constitucionais para a edição de súmula vinculante pelo STF.

Enfim, não há nenhuma previsão na CF ou mesmo posição doutrinária coerente que proíba o Poder Constituinte estadual criar mecanismo federal semelhante para o Tribunal de Justiça, tal qual, como demonstrado, ocorrido no Poder Executivo Estadual com a medida provisória. Portanto, é permitido ao Estado, por meio de previsão expressa na Constituição Estadual, criar súmula vinculante no âmbito do Tribunal de Justiça Estadual nos mesmos moldes do STF, inclusive com cabimento de reclamação em casos de desobediências. Portanto, se o Estado da Bahia promover uma mudança cultural judiciária de aceitação e

---

<sup>325</sup> Editorial 181 de Fredie Didier disponível em: [www.frediedidier.com.br/](http://www.frediedidier.com.br/).



utilização da reclamação poderá discutir com o Legislativo Estadual a possibilidade de regulamentação constitucional de súmula vinculante que reforçará ainda mais a utilização e constitucionalidade da reclamação constitucional.

#### 4 RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL E A EFICÁCIA JURÍDICA DO PRECEDENTE

A reclamação constitucional é um instrumento para garantir a eficácia dos precedentes judiciais vinculantes com dimensão horizontal e vertical. No sistema jurídico brasileiro há uma vinculação vertical e horizontal na estrutura e organização judiciária, especialmente nos casos de controle de constitucionalidade no âmbito do STF e a uniformização de jurisprudência, em especial na Justiça do Trabalho e Eleitoral, bem como aplicação da súmula vinculante do STF. A reclamação é um instrumento de grande valor nos Tribunais Superiores com a manutenção da autoridade de suas decisões e de suas respectivas competências. Portanto, a reclamação assume papel de ação constitucional destinada à proteção da ordem constitucional como um todo.

É também um instrumento de efetividade e celeridade processual nos casos de desrespeito aos precedentes com eficácia vertical e horizontal e da competência do Tribunal de Justiça da Bahia. É cabível quando houver desrespeito a entendimento firmado em jurisprudência pacífica, repetitiva e uniformizada como o precedente firmado nos casos de licença maternidade com prazo de cento e oitenta dias para servidoras públicas estaduais contratadas sob regime de direito administrativo temporário, por interpretação constitucional do direito material e previsão expressa em lei estadual e no ADCT<sup>326</sup>.

---

<sup>326</sup> DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA MATERNIDADE. PRAZO. PRORROGAÇÃO. 180 DIAS. ADMINISTRAÇÃO. RECUSA. FUNDAMENTO. SERVIDORA. VÍNCULO. PROVISORIEDADE. LEI ESTADUAL Nº 12.214/2011. DISTINÇÃO. AUSÊNCIA. WRIT. CONCESSÃO. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO. PREJUÍZO. I – A proteção à maternidade é direito social, garantia fundamental de toda e qualquer gestante, previsto no artigo 6º da Constituição Federal e no artigo 279, parágrafo 1º da Constituição do Estado da Bahia. II – A Lei Estadual nº. 12.214/2011, nos artigos 1º e 2º, regulamentam a extensão do prazo da licença à gestante das servidoras estaduais, para 180 dias, conforme possibilitado pela Lei nº11.770/2008. III – Inexistindo, na norma referenciada, a exigência do vínculo estatutário para a prorrogação do prazo da licença maternidade por mais 60 dias, evidenciada está a irrazoabilidade do ato que negou à Impetrante tal ampliação. IV – O julgamento do mérito do mandado de segurança torna inútil e desnecessária a apreciação do agravo regimental, diante da falta superveniente de interesse de agir, prejudicando a análise do recurso. SEGURANÇA CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. Visualizar Ementa Completa. 0021203-52.2013.8.05.0000 Agravo Regimental Relator(a): Heloísa Pinto de Freitas Vieira Graddi Comarca: Salvador Órgão julgador: Seção Cível de Direito Público Data do julgamento: 20/02/2014 Data de registro: 21/02/2014. No mesmo sentido os Acórdãos dos processos: 0023589-55.2013.8.05.0000 Mandado de Segurança 0021203-52.2013.8.05.0000 Mandado de Segurança 0021203-52.2013.8.05.0000 Agravo Regimental0021203-52.2013.8.05.0000 Agravo Regimental0018929-18.2013.8.05.0000 Mandado de Segurança0018929-18.2013.8.05.0000 Mandado de Segurança0018929-18.2013.8.05.0000 Agravo Regimental0018929-18.2013.8.05.0000 Agravo Regimental0004430-29.2013.8.05.0000 Embargos de Declaração0004430-29.2013.8.05.0000 Embargos de Declaração 0012164-31.2013.8.05.0000 Embargos de Declaração 0012164-31.2013.8.05.0000 Embargos de Declaração0004432-21.2011.8.05.0274 Reexame Necessário 0004315-08.2013.8.05.0000 Mandado de Segurança0318081-89.2012.8.05.0000 Mandado de Segurança 0002521-49.2013.8.05.0000 Embargos de Declaração0012206-

Neste sentido, é desnecessário que uma situação relativa a concessão de licença maternidade que tem previsão em lei federal e estadual, com jurisprudência pacífica nos tribunais superiores e no próprio Tribunal baiano percorra todas as fases processuais e recursais para garantir a autoridade das decisões do Tribunal baiano e o próprio direito das gestantes. É imperativo que este tribunal perceba a necessidade de proferir decisões em reclamações constitucionais e também a necessidade de organizar as decisões, uniformizar a jurisprudência e editar enunciados de súmulas. Assim, é evidente a necessidade de reconhecer os precedentes no âmbito do Tribunal e a reclamação é um mecanismo que tem também esta finalidade, inclusive contra ato da administração pública municipal e estadual.

Noutro sentido, cabe reclamação contra decisão que não respeite a competência originária do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, p. ex. os casos de greve de servidores públicos estaduais e municipais no âmbito do território do ente federado. O STF definiu, nos Mandados de Injunção 670<sup>327</sup> e 708<sup>328</sup>, que ações relativas a direito de greve de servidores

---

80.2013.8.05.0000 Mandado de Segurança0014578-02.2013.8.05.0000 Mandado de Segurança0014578-02.2013.8.05.0000 Agravo Regimental.

<sup>327</sup> MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5º, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. EM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DA SEGURANÇA JURÍDICA E À EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NA INTERPRETAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS, FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nos 7.701/1988 E 7.783/1989. 1. SINAIS DE EVOLUÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). (...) **Para o caso da jurisdição no contexto estadual ou municipal, se a controvérsia estiver adstrita a uma unidade da federação, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça (também por aplicação analógica do art. 6º da Lei no 7.701/1988). As greves de âmbito local ou municipal serão dirimidas pelo Tribunal de Justiça (...).** (STF - MI: 670 ES , Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 25/10/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-01 PP-00001).

<sup>328</sup> MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5º, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. EM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DA SEGURANÇA JURÍDICA E À EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NA INTERPRETAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS, FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nos 7.701/1988 E 7.783/1989. 1. SINAIS DE EVOLUÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). (...) **Para o caso da jurisdição no contexto estadual ou municipal, se a controvérsia estiver adstrita a uma unidade da federação, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça (também por aplicação analógica do art. 6º da Lei no 7.701/1988). As greves de âmbito local ou municipal serão dirimidas pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal com jurisdição sobre o local da paralisação, conforme se trate de greve de servidores municipais, estaduais ou federais. (...).** (STF - MI: 708 DF , Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de

públicos estaduais e municipais, adstritas a uma unidade da Federação é de competência do Tribunal de Justiça Estadual. Portanto, resta evidente a utilidade da reclamação de dar eficácia ao precedente e garantir a competência do Tribunal baiano.

O Estado da Bahia ajuizou ação civil pública<sup>329</sup> contra a APLB-Sindicato por deflagrar greve de professores estaduais na Bahia e o Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública de Salvador concedeu medida liminar para findar a greve com previsão de multa por descumprimento. Porém, esta decisão contraria a jurisprudência do STF dotada de efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, a qual reconhece competência originária do Tribunal baiano para processar e julgar a referida ação.

Diante disso, o sindicato ajuizou reclamação constitucional no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia<sup>330</sup> para cassar a decisão do juízo de piso e avocar o processo por ser sua a competência, também interpôs agravo de instrumento no Tribunal de Justiça da Bahia<sup>331</sup>. Porém, não houve apreciação do agravo e nem da ação com manifesta morosidade por ausência de cultura de respeito de precedentes judiciais no Tribunal. Por isso, o sindicato ajuizou reclamação constitucional no STF<sup>332</sup>, que decidiu afirmando a incompetência do Juízo

---

Julgamento: 25/10/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-02 PP-00207 RTJ VOL-00207-02 PP-00471).

<sup>329</sup> Ação Civil Pública tombada na 5ª Vara de Fazenda Pública de Salvador-Bahia, sob n.º. 0329637-85.2012.8.05.0001.

<sup>330</sup> Reclamação Constitucional tombada no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (competência originária), tombada sob n.º 0306177-72.2012.8.05.0000.

<sup>331</sup> Agravo de Instrumento tombado sob o n.º. 0305372-22.2012.8.05.0000.

<sup>332</sup> (...) É o relatório. Decido. Bem examinados os autos, entendo que a pretensão ora em análise merece ser parcialmente acolhida. O reclamante objetiva garantir a autoridade dos acórdãos proferidos pelo Plenário desta Corte no julgamento dos Mandados de Injunção 670/ES, 708/DF e 712/PA. Como visto, o Juízo de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador/BA, nos autos da Ação Civil Pública 0329637-85.2012.8.05.0001, ao conceder medida liminar pleiteada pelo Estado da Bahia, declarou a ilegalidade da greve na rede pública de ensino daquela unidade da Federação e determinou o retorno dos professores e demais servidores da área de educação pública às suas atividades normais, sob pena de multa diária no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). **A decisão ora impugnada está, portanto, em evidente confronto com os acórdãos apontados como paradigma, que são dotados de eficácia erga omnes, prolatados por esta Corte no julgamento dos Mandados de Injunção 670/ES e 708/DF, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, no que diz respeito à competência para o processamento e julgamento dos dissídios de greve instaurados entre o Poder Público e os servidores públicos civis.** (...) Com efeito, a reclamação não pode, no intuito de garantir a autoridade das decisões desta Corte, ser utilizada para repreender preventivamente o **Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, órgão judiciário que, embora competente para a apreciação da controvérsia, ainda não se manifestou, de modo inaugural, nos autos da referida ação civil pública.** Trata-se de fato de todo lamentável, considerando-se, sobretudo, que o movimento grevista ora mencionado já perdura por quase três meses, sendo certo que a judicialização do conflito deveria se mostrar caminho seguro para uma desejável conciliação entre as partes, além de assegurar o equilíbrio necessário ao exercício do direito constitucional de greve, previsto no art. 37, VII, da Constituição Federal e a garantia da continuidade da prestação dos serviços públicos de importância capital para a população, como é, seguramente, a educação. Isso posto, julgo parcialmente procedente o pedido formulado nesta reclamação, nos termos do art. 161, parágrafo único, do RISTF, apenas para **cassar in totum a decisão ora impugnada, proferida, em 13/4/2012, na Ação Civil Pública 0329637-85.2012.8.05.0001, e determinar sua imediata remessa ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, onde deverá ser originariamente processada e julgada à luz do que contido nas Leis 7.701/1988 e 7.783/1989, tudo em conformidade com os acórdãos prolatados**

da 5ª Vara da Fazenda Pública de Salvador e o evidente confronto com a jurisprudência do STF e reconheceu a competência originária do Tribunal baiano para processar e julgar a referida ação civil pública.

O STF decidiu a reclamação 13.708 antes da Reclamação ajuizada no Tribunal baiano<sup>333</sup> diante da morosidade (cerca de três meses de tramitação sem decisão) e desestrutura judiciária em relação ao instituto, que causou dano às partes e ao Poder Judiciário. Após o julgamento do STF o Relator da reclamação no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia julgou com o seguinte conteúdo:

Examinando o que dos autos consta, verifica-se que a Reclamante, às fls. 166, informou “a perda do objeto do presente feito, uma vez que o Eg. Supremo Tribunal Federal, acolhendo a Reclamação Constitucional nº 13.807 determinou a remessa imediata dos autos da ação civil pública objeto desta Reclamação para o Tribunal de Justiça da Bahia e essa decisão já foi cumprida pelo MM. Juízo da 5ª Vara de Fazenda Pública do Estado da Bahia”<sup>334</sup>.

Este caso específico serviu para evidenciar que a inércia do Tribunal de Justiça em exercer sua competência de julgamento da reclamação constitucional acarretou um constrangimento público ao Tribunal baiano quando o Relator da Reclamação no STF afirmou que o Tribunal de Justiça baiano, embora competente para a apreciação da controvérsia, não se manifestou de modo inaugural nos autos da referida ação civil pública e foi omissivo em julgar a reclamação constitucional ajuizada, gerando apreciação pelo STF desnecessária diante da utilidade da reclamação no tribunal estadual:

(...)

Trata-se de fato de todo lamentável, considerando-se, sobretudo, que o movimento grevista ora mencionado já perdura por quase três meses, sendo certo que a judicialização do conflito deveria se mostrar caminho seguro para uma desejável conciliação entre as partes, além de assegurar o equilíbrio necessário entre o exercício do direito constitucional de greve, previsto no art. 37, VII, da Constituição

---

**pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Injunção 670/ES, 708/DF e 712/PA.** Julgo prejudicado o exame do pedido de medida liminar. Comunique-se, com urgência, inclusive por telefax, tanto a autoridade judiciária reclamada como o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2012. Ministro Ricardo Lewandowski Relator. (Rcl 13807, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 28/06/2012, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31/07/2012 PUBLIC 01/08/2012).

<sup>333</sup> Reclamação ajuizada no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia tombada sob n.º 0306177-72.2012.8.05.0000.

<sup>334</sup> Reclamação n.º 0306177-72.2012.8.05.0000 - Foro de Origem : Salvador - Órgão : Tribunal Pleno - Relator(a) : Pilar Celia Tobio de Claro Reclamante : Aplb - Sindicato dos Trabalhadores Em Educação do Estado da Bahia Advogado : Deraldo Barbosa Brandão Filho (OAB: 15023/BA) Reclamado : Juiz de Direito de Salvador 5ª Vara da Fazenda Pública Assunto: Competência, DJE n.º. 762 de 25/07/2012, considerando-se publicado no dia útil seguinte: 26/07/2012.

Federal e a garantia da continuidade da prestação dos serviços públicos de importância capital para a população, como é, seguramente, a educação. Isso posto, julgo parcialmente procedente o pedido formulado nesta reclamação, nos termos do art. 161, parágrafo único, do RISTF, apenas para cassar *in totum* a decisão ora impugnada, proferida, em 13/4/2012, na Ação Civil Pública 0329637-85.2012.8.05.0001, e determinar sua imediata remessa ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, onde deverá ser originariamente processada e julgada à luz do que contido nas Leis 7.701/1988 e 7.783/1989, tudo em conformidade com os acórdãos prolatados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Injunção 670/ES, 708/DF e 712/PA. (...) <sup>335</sup>.

O Tribunal de Justiça não respeitou o precedente do STF com efeito vinculante e eficácia *erga omnes*. Neste sentido, este caso demonstra a eficiência resultante da reclamação ajuizada no STF que garantiu eficácia ao precedente. Também despertou nos relatores da ação civil pública e da reclamação constitucional a utilidade da reclamação. Enfim, esta experiência demonstra claramente a eficiência da reclamação e a consequente garantia da autoridade do precedente do STF pela eficácia alcançada.

A reclamação ajuizada no Tribunal baiano deveria ter garantido a competência do referido tribunal e ao mesmo tempo garantir a autoridade da decisão dos mandados de injunção do STF. A reclamação constitucional 13.807 foi julgada parcialmente procedente pelo STF e cassou a decisão de primeiro grau, ordenando a imediata remessa da ação civil pública ajuizada na 5ª Vara de Fazenda Pública de Salvador ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia para ser originariamente processada e julgada com base nas Leis 7.701/1988 e 7.783/1989, atendendo aos precedentes judiciais do STF, nos Mandados de Injunção 670/ES e 708/DF, que têm efeito *erga omnes* e força vertical.

No momento de tramitação da reclamação constitucional a cultura e organização judiciária do Tribunal baiano não permitiu a necessária evolução para efetivação dos direitos fundamentais e constitucionais em jogo, com uma resposta imediata à decisão proferida pelo juízo incompetente. No entanto, o STF julgou a reclamação 13.708 em tempo razoável, pois o Ministro Relator apreciou a demanda um dia após a conclusão ao seu gabinete. O que demonstra a evidente relação de segurança, previsibilidade, igualdade e duração razoável do processo que o sistema de precedentes proporciona e que a reclamação constitucional dá efetividade.

A decisão do STF cassou a decisão do juízo de piso e evitou todos os recursos, tramitações processuais e procedimentais com alto custo ao Judiciário e às partes, o que

---

<sup>335</sup> Rcl 13807, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 28/06/2012.

poderia ter sido feito pelo Desembargador Relator da reclamação na Bahia. Neste contexto, a decisão do STF revogou a multa diária de R\$50.000,00, arbitrada pelo juízo incompetente, a qual já somava mais de R\$4.000.000,00 contra o sindicato dos professores - demonstrando dano irreparável.

Isso demonstra que a reclamação constitucional é eficaz e garante autoridade às decisões dos Tribunais Superiores e do próprio Tribunal baiano, bem como suas respectivas competências, uma vez que essa decisão do STF cassou decisão incompetente e sua eficácia gerou perda de objeto da reclamação e do agravo de instrumento ajuizados pelo sindicato no Tribunal baiano. Enfim, a reclamação constitucional nos Tribunais de Justiça tem funcionalidade e eficiência importantes ao desenvolvimento Poder Judiciário, além de dar maior autoridade às decisões judiciais e garantir suas respectivas competências.

A decisão do STF na reclamação constitucional 13.807 gerou mudança de comportamento de Desembargadores e Juízes com reconhecimento da competência originária do Tribunal de Justiça para processar e julgar direito de greve de servidores estaduais e municipais. Este precedente do STF reforçou a decisão dos mandados de injunção e se cristalizou como referencia jurisprudencial de caráter vinculante no âmbito do Tribunal baiano. Assim, juízes de Utinga<sup>336</sup> e Tanhaçu<sup>337</sup> declinaram a competência para o Tribunal de Justiça da Bahia que processou e julgou as ações<sup>338</sup>.

As decisões de reclamação constitucional tem caráter vinculante com dimensão horizontal e vertical. Neste sentido, garantindo-se competência e autoridade da decisão do

<sup>336</sup> ACÓRDÃO: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANDADO DE INJUNÇÃO N. 708. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO A QUO. DECISÃO ANULADA. AGRAVO PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção n. 708/DF, decidiu que os Tribunais de Justiça possuem competência originária para processar e julgar demandas envolvendo direito de greve de servidores municipais ou estaduais no âmbito da sua jurisdição. **2. Desse modo, tem-se que a decisão interlocutória foi proferida por juízo absolutamente incompetente, pois a competência originária pra processar e julgar a demanda em questão é desta Corte de Justiça.** Processo: Agravo de Instrumento n. 0008362-25.2013.8.05.0000 - Foro de Origem : Comarca de Utinga Órgão Julgador : Quinta Câmara Cível Agravante : Município de Utinga - Agravado : Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Utinga - Relator : José Edivaldo Rocha Rotondano.

<sup>337</sup> Decisão: O Município de Tanhaçu ajuizou a presente Ação Cominatória de Obrigação de Fazer e Não-Fazer c/c Ação Condenatória em face do SIMPRO - Sindicato dos Professores da Rede Pública, objetivando por fim ao movimento paredista deflagrado pelo requerido em 27/10/2010, requerendo, inclusive, a antecipação da tutela. (...). Inicialmente a presente **ação foi distribuída ao Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Tanhaçu que, reconhecendo sua incompetência para processar e julgar o feito, determinou a remessa dos autos a este segundo grau de jurisdição.** Ascendendo aos autos a este Tribunal, estes foram distribuídos à esta Relatoria. (...). Publique-se, Salvador, **2013**. Procedimento Ordinário n.º 0000307-10.2010.8.05.0253 Foro de Origem: Foro de comarca Tanhaçu - Órgão: Primeira Câmara Cível - Relator(a): Desª. Vera Lúcia Freire de Carvalho - Autor: Município de Tanhaçu - Réu: Simpro - Sindicato dos Professores da Rede Pública Municipal de Tanhaçu - Procuradora de Justiça: Miria Valença Gois - Assunto: **Direito de Greve - Diário Eletrônico nº. 1076 em 11/11/2013.**

<sup>338</sup> A Ação Declaratória n.º. 0016256-52.2013.8.05.0000 foi ajuizada originariamente no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que a recebeu, processou e julgou.

Tribunal, tais decisões são também vinculantes e constituem precedentes do referido Tribunal. Sendo assim, as decisões do Tribunal de Justiça nas reclamações têm estes efeitos e normatividade por simetria às decisões do STF.

Sendo assim, a reclamação no âmbito do Tribunal baiano é constitucional, legítima e legal, além de ter funcionalidade para garantir eficiência aos precedentes do citado Tribunal com segurança jurídica, igualdade, previsibilidade e celeridade nas decisões, e atribui eficácia e efetividade à jurisprudência dos tribunais superiores e do próprio Tribunal de Justiça. Enfim, as decisões do Tribunal baiano nas reclamações constituem precedentes vinculantes.

#### **4.1 Precedentes vinculantes no Tribunal de Justiça da Bahia**

As decisões do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia formam precedentes com efeitos vinculante, persuasivos e impeditivos. As decisões em ações de controle de constitucionalidade de leis estaduais e municipais formam precedentes vinculantes, bem como as decisões de reclamações constitucionais referentes a precedentes vinculantes do próprio Tribunal e precedentes vinculantes do STF. Estas decisões constituem precedentes vinculantes com dimensão vertical e horizontal no âmbito do tribunal e persuasiva em relação aos demais tribunais do sistema hierárquico brasileiro. Estas decisões vinculantes demonstram a opção hermenêutica do tribunal com manifestação do pleno, atribuindo autoridade à decisão e projetando-a como precedente para casos futuros semelhantes e idênticos no âmbito do tribunal.

As decisões em controle de constitucionalidade proposta perante Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que impugne lei municipal ou estadual por ofensa a dispositivos constitucionais estaduais constituem precedente com eficácia vinculante *erga omnes*. Esta força decorre da simetria e do art. 102, §2º da CF, produzindo efeitos em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário estadual e à administração pública direta e indireta, nas esferas estadual e municipal<sup>339</sup>.

Cabe reclamação constitucional por desrespeito a autoridade destas decisões do Tribunal baiano nos termos do art. 102, I, *l*<sup>340</sup> da CF e art. 123, I, i, da Constituição do Estado

---

<sup>339</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: §2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

<sup>340</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente:



da Bahia. Neste sentido, se um órgão jurisdicional do Tribunal baiano considerar constitucional uma lei que foi considerada inconstitucional em decisão de ADI, ADC e ADPF pelo próprio tribunal ou pelo STF, caberá reclamação contra esta decisão, eis que, neste caso a reclamação serve para garantir o precedente vinculante do próprio TJ e do STF, bem como, conforme o caso, proteger a coisa julgada material das referidas decisões de controle de constitucionalidade<sup>341</sup>.

Além disso, as decisões e definições estabelecidas nos casos de uniformização de jurisprudência também constituem precedentes com autoridade e projeção futura no âmbito do Tribunal de Justiça. Estes casos denotam a escolha interpretativa e a fundamentação do tribunal com influência persuasiva de modo vertical e horizontal, mas também com autoridade vinculante vertical e horizontal no âmbito do tribunal. Enfim, ao uniformizar a jurisprudência o tribunal define um dever ser com a definição de uma interpretação.

Também tem autoridade para firmar precedente com efeito em casos futuros as decisões do pleno do tribunal em casos com muitos processos iguais com repercussão estadual e municipal. A interpretação definida pelo pleno do tribunal representa a escolha hermenêutica do tribunal para aqueles casos e a vincula, sobretudo diante das previsões do projeto de CPC que tramita no Legislativo federal, que impõe ao Tribunal baiano o dever de uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente com observância vinculante pelos juízes e os órgãos fracionários de tribunal de justiça, em matéria de direito local<sup>342</sup>. Desse modo, a jurisprudência uniformizada do Tribunal Estadual vincula os órgãos jurisdicionais no âmbito do próprio tribunal na dimensão vertical e horizontal, em razão da unicidade e institucionalidade da interpretação ali definida.

A tese jurídica firmada nas decisões citadas tem caráter de precedente vinculante, no entanto não há no Tribunal baiano uma cultura de obediência a precedente – há uma liberalidade e excessiva personificação das decisões. É preciso resgatar as práticas dos juízes

---

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

<sup>341</sup> Cf. Capítulo 2 os subcapítulos: 2.8 Distinção entre efeito normativo do precedente e coisa julgada e 2.9 Distinção entre precedente e decisão de julgamento de ADI, ADC e ADPF.

<sup>342</sup> Relatório Geral do Projeto de CPC

#### CAPÍTULO XV - DO PRECEDENTE JUDICIAL

Art. 520. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§1º Na forma e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§2º É vedado ao tribunal editar enunciado de súmula que não se atenha às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Art. 521. Para dar efetividade ao disposto no art. 520 e aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo, da proteção da confiança e da isonomia, as disposições seguintes devem ser observadas:

VI – os juízes e os órgãos fracionários de tribunal de justiça seguirão, em matéria de direito local, os precedentes do plenário ou do órgão especial respectivo, nesta ordem.

baianos que atuam na Justiça Eleitoral para implantar as mesmas práticas e cultura judiciária de aplicação e respeito aos precedentes no âmbito do Tribunal de Justiça baiano. Nos casos de julgamento de ADI, ADC e ADPF, julgados do pleno do tribunal de questões de constitucionalidade, uniformização de jurisprudência, julgamento de recursos de casos muito repetidos e com interpretação definida e casos com grande repercussão municipal e estadual - é imperativo que haja respeito à tese jurídica firmada. Enfim, é evidente a autoridade da uniformidade da jurisprudência no âmbito interno dos tribunais, principalmente para imprimir segurança e estabilidade às relações jurídicas.

Importa registrar que o Poder Executivo reconhece efeito vinculante com dimensão vertical e horizontal no âmbito da Previdência Social conforme previsão da Portaria MPS nº. 548/11, que aprovou o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, o qual prevê a Uniformização em Tese da Jurisprudência<sup>343</sup> exige maioria absoluta para aprovação e vincula, quanto à interpretação do direito, todos os Conselheiros do CRPS em julgamentos posteriores. No artigo 64<sup>344</sup> da mesma portaria prevê que a interpretação dada

<sup>343</sup> PORTARIA MPS Nº 548 DE 13/09/2011 - DOU 14/09/2011 - Aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS.

#### CAPÍTULO IX

#### DOS PROCEDIMENTOS APLICÁVEIS AO CONSELHO PLENO

##### Seção I

##### Da Uniformização em Tese da Jurisprudência

Art. 62. A uniformização, em tese, da jurisprudência administrativa previdenciária poderá ser suscitada para encerrar divergência jurisprudencial administrativa ou para consolidar jurisprudência reiterada no âmbito do CRPS, mediante a edição de enunciados.

§1º A uniformização em tese poderá ser provocada pelo Presidente do CRPS, pela Coordenação de Gestão Técnica, pela Divisão de Assuntos Jurídicos, pelos Presidentes das Câmaras de Julgamento ou, exclusivamente em matéria de alçada, por solicitação de Presidente de Juntas de Recursos ou pela Diretoria de Benefícios do INSS, por provocação dos Serviços ou Divisões de Benefícios das Gerências Executivas, mediante a prévia apresentação de estudo fundamentado sobre a matéria a ser uniformizada, no qual deverá ser demonstrada a existência de relevante divergência jurisprudencial ou de jurisprudência convergente reiterada.

§ 2º A divergência ou convergência de entendimentos deverá ser demonstrada mediante a elaboração de estudo fundamentado com a indicação de decisórios divergentes ou convergentes, conforme o caso, proferidos nos últimos cinco anos, por outro órgão julgador, composição de julgamento, ou, ainda, por resolução do Conselho Pleno.

§ 3º Elaborado o estudo na forma prevista no § 2º a autoridade competente encaminhará a proposta de uniformização em tese da jurisprudência previdenciária ao Presidente do CRPS que a distribuirá ao relator da matéria no Conselho Pleno.

§ 4º Aplica-se à uniformização em tese da jurisprudência administrativa previdenciária, no que couber, o procedimento previsto no artigo 64 deste Regimento.

Art. 63. A emissão de enunciados dependerá da aprovação da maioria absoluta dos membros do Conselho Pleno e vincula, quanto à interpretação do direito, todos os Conselheiros do CRPS.

Art. 64. O Pedido de Uniformização de Jurisprudência poderá ser requerido em casos concretos, pelas partes do processo, dirigido ao Presidente do respectivo órgão julgador, nas seguintes hipóteses:

§6º O Conselho Pleno poderá pronunciar-se pelo não conhecimento do pedido de uniformização ou pelo seu conhecimento e seguintes conclusões:

**I - edição de Enunciado, com força normativa vinculante, quando houver aprovação da maioria absoluta de seus membros;**

<sup>344</sup> Art. 64. O Pedido de Uniformização de Jurisprudência poderá ser requerido em casos concretos, pelas partes do processo, dirigido ao Presidente do respectivo órgão julgador, nas seguintes hipóteses:

pelo enunciado se aplica aos casos futuros e a edição de enunciado tem força normativa vinculante com previsão expressa na referida norma infraconstitucional.

Assim, o que se espera de um Tribunal de Justiça é que promova definições da lei para a sociedade, firmando uma tese jurídica com a interpretação adequada. A decisão judicial do pleno de um tribunal gera um dever ser com uma expectativa do povo de definição de dever ser (*standards*) de julgamento e formação de precedente vinculante que expressa a manutenção de pensamento do referido tribunal com a necessária autoridade para garantir a previsibilidade às futuras decisões, segurança jurídica e igualdade. O amadurecimento dos julgados e a formação de teses jurídicas evidenciam o dever de o Tribunal respeitar seus próprios precedentes. Enfim, os preconceitos estabelecidos nos precedentes, a compreensão dos fatos e as consequências da tese jurídica definida na opção hermenêutica estabelecida justificam a cristalização de um precedente pelo pleno do tribunal para assegurar duração razoável aos processos, igualdade e segurança jurídica.

Desta forma, o livre convencimento diz respeito à prova e à valoração dos elementos probatórios que não impede a aplicação do precedente e da opção hermenêutica definida pelos Tribunais, inclusive com a interpretação destes precedentes. O precedente se estabelece como um dos limites ao livre convencimento do juiz em relação a opção hermenêutica, mas não em relação a valoração dos elementos probatórios e fáticos do processo. Nestes termos, a produção da decisão judicial deve resultar da atuação do juiz como agente do Estado inserido num sistema judicial hierárquico e o livre convencimento não pode ser óbice à sua respectiva vinculação às decisões das instâncias superiores, pois não é absoluto. Então, o juiz não pode julgar sem se sujeitar às decisões dos tribunais superiores por ser uma peça no sistema de distribuição de justiça, exceto se fundamentar sua decisão na distinção do caso a ser julgado ou mesmo enfrentar o precedente justificando a necessidade de *overruling*.

#### **4.2 Reclamação no Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**

A Constituição do Estado da Bahia prevê a reclamação no art. 123<sup>345</sup>, admitindo a reclamação para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, bem como contra ato comissivo que altere, dificulte ou impeça a execução de seus

---

<sup>345</sup> Constituição do Estado da Bahia:

Art. 123. Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição:

I - processar e julgar, originariamente:

i) as reclamações para preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas ordens e decisões;

julgados ou embarace o andamento do respectivo processo e contra omissão da administração no cumprimento das decisões do Tribunal de Justiça.

Além disso, atribui ao Presidente a relatoria e a necessidade de instrução com elementos que permitam sua imediata apreciação. A Constituição Estadual da Bahia prevê expressamente a reclamação e exige comprovação documental e pré-constituída, ou seja, exige prova inequívoca.

Como já afirmado o Brasil é federativo e a CF garante aos Estados-membros a autonomia e liberdade para criarem constituições locais com poder para regular a defesa judicial das suas cartas políticas e da instituição da reclamação. A previsão de reclamação nas constituições estaduais confere poderes para proteger a autoridade das decisões e competência desse poder com atribuição de jurisdição constitucional. Assim, a reclamação possibilita aos Tribunais Estaduais o exercício do poder jurisdicional para preservar sua competência e para resguardar a autoridade de suas decisões, afirmando-o como Poder Público federado.

Neste contexto, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia regulamentou a reclamação constitucional no Regimento Interno Tribunal de Justiça da Bahia no Capítulo VII, nos artigos 248 a 253. O referido Regimento prevê a reclamação para preservação da competência do Tribunal ou para garantia da autoridade das suas decisões. Portanto, aparelha a organização judiciária do Tribunal com a utilização do sistema de precedentes e mecanismo de efetivação da celeridade, segurança jurídica, isonomia e duração razoável dos processos.

A reclamação no Tribunal baiano deve ser dirigida ao Presidente do Tribunal e instruída com prova documental suficiente para o julgamento para ser autuada e distribuída ao Relator da causa principal, sempre que possível, impondo ao Relator despachar a reclamação com a requisição de informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, a qual as prestará no prazo de dez dias.

De simétrico aos Tribunais Superiores os casos que restar comprovado risco de danos irreparável o Relator também ordenará a suspensão do processo ou do ato impugnado como garantia do direito constitucional de jurisdição. A reclamação possibilita ao Relator mensurar os requisitos de perigo da demora e demonstração do bom direito, conjugando-os com a verossimilhança das alegações. Contudo, havendo demonstração verossímil de dano irreparável resta autorizada a concessão de medida liminar.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça<sup>346</sup> garante a qualquer dos interessados processuais e o Ministério Público o direito de ajuizar reclamação constitucional, mas também

---

<sup>346</sup> Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

aos demais interessados impugnar o pedido do reclamante. O Regimento garante ao Ministério Público o direito de vistas do processo decorrente de reclamações que não houver formulado pelo prazo de cinco dias a iniciar após o decurso do prazo para informações.

No caso de procedência da reclamação o Tribunal cassará a decisão<sup>347</sup> exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua competência. É o que deveria ter sido feito no caso da greve dos professores estaduais, já demonstrado, onde um juiz de primeiro grau proferiu decisão liminar, ordenando o fim da greve, sob pena de multa diária ao sindicato e o STF decidiu reclamação constitucional reconhecendo a competência do Tribunal de Justiça e cassou a decisão citada com o cancelamento da multa. Assim, o Tribunal de Justiça perdeu a oportunidade de resguardar sua competência através do instituto da reclamação, porém em razão da omissão do Tribunal baiano a referida competência foi assegurada pelo STF através da reclamação que também está à disposição do Tribunal.

O Regimento Interno atribui ao Presidente do Tribunal para determinar o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente e dando maior celeridade possível ao processo e cumprimento de suas decisões<sup>348</sup>. Ainda é um grande desafio dos tribunais brasileiros fazerem cumprir suas decisões. A fase executiva e as ordens judiciais são descumpridas a todo tempo e o judiciário muitas vezes não faz valer o poder jurisdicional. O crime de desobediência além de ter pena insuficiente não desestimula os transgressores. A reclamação é um instrumento de fortalecimento do Poder Judiciário, sobretudo, do STF e do Tribunal de Justiça da Bahia. A reclamação 13708 deixou esse poder mais claro ao Tribunal baiano e iniciou uma cultura de respeito aos precedentes do STF e a necessidade de apreciação da reclamação no âmbito do Tribunal para evitar que decisões do STF classifique o Tribunal baiano novamente de omissor e a situação de lamentável.

A cultura judiciária brasileira já há muito tempo atribui efeito vinculante e obrigatório aos precedentes Trabalhistas e Eleitorais com uma cultura de respeito aos precedentes de forma sistematizada na Justiça do Trabalho e Eleitoral. As Súmulas, Orientações

Art. 83 - Ao Tribunal Pleno, constituído por todos os membros efetivos do Tribunal de Justiça, compete privativamente:

XI - processar e julgar os feitos a seguir enumerados:

s) a Reclamação Constitucional;

Art. 248 - Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público.

Parágrafo único - A reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal e instruída com prova documental, será autuada e distribuída ao Relator da causa principal, sempre que possível.

<sup>347</sup> Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Art. 252 - Julgando procedente a reclamação, o Tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua competência.

<sup>348</sup> Art. 253 - O Presidente determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

Jurisprudenciais e Resoluções dos Tribunais Superiores do Trabalho e Eleitoral há muito são vinculantes e inquestionáveis pelos Tribunais Regionais e Juízes. A interpretação dos Tribunais é estabelecida e cumprida sem maiores questionamentos e divergências pelos tribunais regionais e magistrados. Assim, denota uma cultura favorável ao sistema de precedentes e, conseqüentemente, ao manejo da reclamação para garantia da autoridade das decisões.

A reclamação constitucional é um instrumento de efetivação do princípio da duração razoável do processo, pois garante autoridade dos precedentes vinculantes e, sobretudo, dá força ao controle judicial de constitucionalidade. Neste sentido, é necessário garantir força ao Poder Judiciário e suas decisões com mecanismos de fortalecimento da Constituição e do ordenamento jurídico. Tudo isso, fará o judiciário, a organização judiciária, a interpretação dos tribunais e o direito cada vez mais uniforme, dando sentido à norma jurídica, coerência, igualdade, segurança jurídica e previsibilidade ao atuar jurisdicional<sup>349</sup>.

A sociedade exige uma organização e estrutura judiciária que efetive o papel constitucional do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito, rompendo com a cultura jurídica de negação do direito pela demora processual a sociedade exige velocidade e igualdade. De tal modo, a cultura jurídica determina a sistemática do direito e a estrutura organizacional do Judiciário de forma coerente e constitucional. É imperativo que o Judiciário estadual baiano visualize a importância de uniformizar sua jurisprudência e perceba a importância do sistema de precedentes, de enunciados de súmulas e orientações jurisprudenciais.

Assim, a reclamação constitucional no âmbito do Tribunal baiano contribui para uma transformação gradativa da cultura judiciária baiana com a introdução paulatina e positivada do sistema de precedentes pela sua utilização, ainda sutil, tal qual ocorrido no STF, que tem segurança e praticidade para tramitação e julgamento de reclamação constitucional. Por este motivo, percebe-se a necessidade de romper com qualquer resistência a uniformidade de jurisprudência, em editar súmulas e estabelecer precedentes sobre matérias constitucionais e já definidas pelo Pleno.

#### **4.3 Eficácia vertical e horizontal do precedente judicial no Tribunal de Justiça da Bahia**

---

<sup>349</sup> MARINONI, Luiz G. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 38.

A eficácia vertical dos precedentes é a obrigatoriedade dos tribunais e órgãos jurisdicionais inferiores em respeitarem os precedentes formados por tribunais que lhe são superiores na estrutura hierárquica de cada sistema. Como ocorre na jurisdição trabalhista e eleitoral brasileira, onde os juízes de primeiro grau seguem as decisões dos tribunais regionais trabalhistas e eleitorais e estes respeitam as decisões prolatadas pelo TST, TSE e STF. Assim, os efeitos vertical e horizontal tem eco na estrutura judicial brasileira com eficiência.

Neste sentido, os juízes de primeiro grau da justiça eleitoral são também juízes estaduais que majoritariamente tem um comportamento na justiça eleitoral diferente do que tem na justiça comum, especialmente em relação aos juízes estaduais que respeitam ao efeito vertical na Justiça Eleitoral e se omitem ou desrespeitam tal efeito na justiça comum. Assim, é imperativo que estes juízes atuem com respeito a eficácia vertical do precedente judicial do Tribunal de Justiça da Bahia e dos Tribunais Superiores para manter a sistematização e coerência do ordenamento.

A aplicação do precedente com efeito vertical se dá quando o juiz em grau inferior na hierarquia judiciária decide caso sucessivo, idêntico ou similar, seguindo a decisão superior. Nesta situação, a vinculação ao precedente de um tribunal obriga todos os juízos em posição hierárquica inferior em um mesmo Judiciário. A vinculação vertical exige uma organização judiciária hierarquizada de forma piramidal, com diferentes níveis de autoridade<sup>350</sup>.

É importante também que o Tribunal de Justiça baiano garanta a eficácia horizontal dos seus precedentes, garantindo que os órgãos do Tribunal que formou o precedente decidam da mesma maneira do entendimento já firmado, especialmente as uniformizações de jurisprudência, as decisões de controle de constitucionalidade, as decisões de matérias constitucionais, os Acórdãos proferidos pelo Pleno do Tribunal, as súmulas, enunciados de fóruns do tribunal e decisões em reclamação constitucional. Nestes termos, o próprio tribunal deve respeitar seus precedentes. Luiz Guilherme Marinoni afirma:

seria impensável pensar em coerência da ordem jurídica, em igualdade perante o Judiciário, em segurança jurídica e em previsibilidade caso os órgãos do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, pudessem negar, livremente, as suas próprias decisões<sup>351</sup>.

Neste contexto, é inaceitável a atual incoerência do Tribunal Estadual baiano, diante de constantes violações da igualdade com decisões desiguais em casos idênticos, bem como

---

<sup>350</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. op. cit., p. 100.

<sup>351</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. op. cit., p. 120.

violência à segurança jurídica e a necessária previsibilidade das decisões, eis que seus órgãos negam livremente suas próprias decisões e as decisões dos tribunais superiores. É necessário firmar entendimento e cultura judiciária de obrigatoriedade do tribunal seguir seus próprios precedentes, já que tem o dever de orientar a aplicação da lei municipal, estadual e federal e unificar-lhe a interpretação, em todo o Estado. Se assim ocorre, é necessário que sua jurisprudência seja observada, para se manter firme e coerente. Portanto, o Poder Judiciário deve garantir a igualdade e a segurança jurídica, impedindo ao máximo que a jurisprudência varie ao gosto e subjetividade das convicções pessoais dos julgadores, mas sim valorizando o trabalho coletivo do Tribunal de Justiça e da lei interpretada.

Este raciocínio constitui otimização da força dos precedentes na sua dimensão vertical e horizontal, merecendo destaque a necessidade do tribunal baiano sumular entendimento, uniformizar decisões em casos idênticos e similares, de modo que imponha respeito às decisões dos tribunais superiores e do próprio tribunal de justiça. Caso os juízes inferiores decidam de forma diversa, estão obrigados a fundamentar a sua decisão, devendo o caso ser remetido à corte superior competente para exame da sua correção, a qual poderá confirmar ou reformar a decisão proferida. Sendo assim, é inegável que os precedentes dos tribunais superiores e do próprio tribunal baiano possuem caráter normativo que se materializa mediante a prestação jurisdicional e da decisão das reclamações com a garantia da autoridade destas decisões e da competência do tribunal.

Os precedentes judiciais devem ser aplicados pelo poder judiciário no plano horizontal e vertical no exercício de função de interpretação da norma jurídica a ser aplicada ao caso concreto e a argumentação da decisão adotada. O uso dos precedentes é procedimento de argumentação prático, lógico, sistêmico e racional, cuja aceitação social se dá proporcionalmente a qualidade de sua fundamentação.

Por fim, o sistema jurídico brasileiro exige ações responsáveis e justas que garantam a igualdade e a segurança jurídica. Não é seguro o exercício jurisdicional de um tribunal que pela manhã garante um direito processual ou material a 10 pessoas e a tarde nega a outras 10 pessoas na mesma condição e no dia seguinte segue negando e concedendo, às vezes em questões idênticas. Assim, o sistema de precedentes garante coerência, previsibilidade, segurança jurídica e igualdade. Deste modo, o respeito aos precedentes, seja vertical ou horizontal, garante a correção desta desigualdade manifesta e assegura um serviço eficiente, coerente e conexo, tendo na reclamação o mecanismo de efetivação da autoridade dos precedentes.



#### 4.4 Decisões de reclamações constitucionais no Tribunal de Justiça baiano e a formação de precedente vinculante no âmbito deste Tribunal

A segurança jurídica é princípio da ordem jurídica estatal e de direito fundamental que sustenta a autoridade das decisões judiciais. As reclamações constitucionais tem como pressuposto a existência de decisão judicial desacatada ou desobedecida as decisões de reclamações constitucionais no Tribunal de Justiça baiano formam precedente vinculante com dimensão horizontal e vertical no âmbito deste Tribunal. Tal consequência se dá porque a reclamação tem a função de preservar a competência da corte e também de garantir a autoridade de suas decisões, evitando a desobediência e preservando sua autoridade.

A promessa de certeza jurídica pela lei contra juiz já foi desmentida e não há como garantir certeza por discurso legislativo sem efetividade e sem um poder judiciário célere, eficiente e que tenha autoridade em suas decisões. A segurança jurídica fornece aos indivíduos a previsibilidade do direito vigente, pautado em um sistema analítico e funcional que garanta efetividade ao contrato social e às normas jurídicas por meio de decisões eficazes do Judiciário<sup>352</sup>.

Neste contexto, a segurança jurídica se constitui a partir da definição do caso concreto obtida pela interpretação pelo Poder Judiciário com a efetivação primária da Constituição de forma hierarquizada pelo STF, Tribunais Superiores e Tribunais Regionais e Estaduais, até os magistrados, sempre com respeito à hierarquia e efeitos verticais e horizontais destas interpretações estabelecidas nos precedentes e suas respectivas *ratio decidendi*. Os casos judiciais exigem uma interpretação última que defina a questão e oriente todos os cidadãos o caminho correto a seguir<sup>353</sup>.

A segurança jurídica tem por objetivo gerar a estabilidade dos postulados, dos princípios e das regras constitucionais e infraconstitucionais quando aplicadas nas relações jurídicas em situações de conflitos. Por esta razão, as decisões de reclamações constitucionais no Tribunal de Justiça baiano e constituem precedentes vinculantes no âmbito deste tribunal com efeito vertical e horizontal para garantir coerência e segurança jurídica com a previsibilidade do comportamento do tribunal naquilo que for estabelecida interpretação pelos órgãos que tem competência para uniformizar jurisprudência.

---

<sup>352</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Eficácia vinculante: a ênfase à *ratio decidendi* e à força obrigatória dos precedentes**. In: Revista de Processo. São Paulo, v. 35, n. 184, jun. 2010, p. 32.

<sup>353</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo, Ed. Revistas dos Tribunais, 2010, p. 24-33.

O poder judiciário é aplicador da lei ao caso concreto. A lei é produto da democracia e dos conflitos de interesses julgados pelo Poder Legislativo, carregada de imperfeições e de ideologias que devem ser adequadas à Constituição e ao direito estabelecido de forma sistemática e analítica para garantir segurança jurídica e igualdade aos cidadãos e ao próprio Estado brasileiro. Por isso, é necessário romper a disseminação dos mitos de neutralidade, busca da verdade real e absoluta, certeza e que o direito é a lei. É imperativo ter o direito como ciência que deve dar significado às normas constitucionais e legais, divorciando o sistema jurídico destes deslumbramentos.

A efetividade da constituição, da segurança jurídica e da igualdade só é possível com um Poder Judiciário forte, autônomo, eficiente e com autoridade de poder estatal sem ser autoritário<sup>354</sup>. Neste sentido, o sistema de controle de constitucionalidade é um importante mecanismo de harmonia entre os poderes públicos e suas respectivas competências e funções estatais. O controle de constitucionalidade é imprescindível para manutenção e estabilidade do Estado de Direito, o qual tem como essência o *stare decisis*, obrigatoriedade e vinculação dessas decisões com efeitos vertical e horizontal.

As decisões do STF, dos Tribunais Superiores, dos Tribunais Regionais e Estaduais em uniformidade da interpretação do direito federal, estadual e municipal constituem definição de interpretação do Judiciário. No mesmo sentido, as decisões destes tribunais em controle de constitucionalidade, as decisões em recursos repetitivos, em casos com repercussão geral e as decisões dos plenos destes tribunais constituem interpretação do judiciário com força normativa e obrigatoriedade aos tribunais na organização e estrutura hierárquica judiciária.

É evidente a imprescindibilidade de respeito aos precedentes no direito brasileiro principalmente após o aperfeiçoamento do controle da constitucionalidade da lei no Brasil. Assim, o respeito aos precedentes confere aos jurisdicionados a estabilidade de dada interpretação jurídica, bem como a esperada efetivação da igualdade e segurança jurídica.

Esta efetividade do respeito aos precedentes existe quando há o correspondente dever judicial de respeito nas dimensões vertical e horizontal. Não obstante, o dever judicial de respeito pode ter a sua intensidade modulada pela interpretação dos precedentes pelos juízes, sem romper com a *ratio decidendi* e a essência dos precedentes. O sistema em que a eficácia destas decisões é absolutamente vinculante, devendo o juiz decidir de forma coesa com o tribunal que lhe é superior. Desse modo, proíbe o órgão jurisdicional de negar o que já decidiu. É claro que o fato de a decisão ser absolutamente vinculante não impede o juiz de

---

<sup>354</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

fazer o *distinguished* do caso. Então, o direito se estabiliza com a interpretação judicial vinculante, porém há de se respeitar os limites constitucionais para evitar abusos e arbitrariedades<sup>355</sup>.

O Tribunal deve implantar uma cultura e política de atribuição de força obrigatória aos precedentes com respeito vertical e horizontal. O precedente deve ser persuasivo e vinculante para dar efetividade às decisões do Tribunal de Justiça. Enfim, existe eficácia quando o precedente for respeitado pelos órgãos do poder judiciário baiano com autoridade de suas decisões.

A segurança jurídica depende de estabilidade e continuidade da ordem jurídica com medidas e ações do judiciário que instituem a previsibilidade das consequências jurídicas. O cidadão precisa ter segurança de que o Estado e os terceiros se comportarão de acordo com o direito e de que os órgãos incumbidos de aplicá-lo o farão valer quando desrespeitados. A segurança jurídica é o que garante isso aos cidadãos e define o comportamento e as suas ações.

A igualdade e segurança jurídica nas decisões dependem da atuação do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e de sua organização judiciária com um novo comportamento dos magistrados, visando garantir um comportamento novo àqueles que tem o dever de aplicá-lo. É indispensável uma mudança cultural para que o cidadão possa definir o modo de ser das suas atividades<sup>356</sup>. Não obstante, para que a ideia de segurança jurídica se cristalice é imprescindível que o cidadão tenha definido um comportamento previsto em lei e definido pelo Judiciário numa interpretação. Isso só é possível se garantir previsibilidade em relação às consequências das suas ações. O cidadão deve saber os efeitos que as suas ações poderão produzir, mas também como os terceiros poderão reagir diante delas.

Diante de tais considerações as decisões do tribunal baiano em reclamação constitucional constitui precedente vinculante no âmbito deste tribunal com efeito vertical e horizontal. É imperativo que o comportamento e cultura do tribunal se adéque às mudanças do ordenamento pátrio e da nova sistemática de valorização dos precedentes judiciais. Assim, as decisões do tribunal em ações de reclamação constituem precedentes persuasivos perante os demais tribunais do sistema jurídico e precedente vinculante e obrigatório no âmbito do 2º grau do tribunal baiano com dimensão vertical e horizontal.

#### **4.5 Eficácia dos precedentes pela reclamação constitucional**

---

<sup>355</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo, Ed. Revistas dos Tribunais, 2010.

<sup>356</sup> *Ibid.*, p. 122.

O Judiciário estadual baiano se mostra um poder desarmado e desacreditado, pois há muitas críticas a desigualdade de decisões judiciais, especialmente no âmbito do tribunal. Muitos processos são julgados pela Capa, não há autoridade contra as fazendas públicas, o Governador chega a ficar mais de 13 meses sem cumprir uma ordem judicial. É imperativo recuperar a reputação perante a opinião pública com práticas que garantam eficácia das decisões e maior eficiência no cumprimento de suas competências, deveres e atribuições constitucionais enquanto poder estatal.

A crise do judiciário baiano não é econômica, mas moral e política com graves problemas de gestão administrativa e críticas duras da imprensa e do Conselho Nacional de Justiça. Tudo isso, demonstra a carência de uma cultura de respeito aos precedentes judiciais, que provoca falta de coerência na atuação, insegurança e imprevisibilidade nas decisões, organização judiciária deficiente e carência autoridade da jurisprudência. Desse modo, é imprescindível uma interferência legítima na cultura e organização judiciária baiana com mudança de comportamento de juízes e introdução do respeito aos precedentes judiciais, fortalecendo os magistrados.

Neste raciocínio, a reclamação garante autoridade às decisões das cortes brasileiras. O escopo deste trabalho é demonstrar também que além de constitucional, a utilização de reclamação no tribunal baiano é necessária para imprimir maior celeridade, segurança jurídica, igualdade e duração razoável do processo. A reclamação preserva autoridade das decisões do Tribunal e atribui eficácia aos precedentes estabelecidos em controle de constitucionalidade, jurisprudência uniformizada, decisões repetitivas, repercussão geral no âmbito estadual e municipal, casos com repercussão geral, decisões do pleno do tribunal e decisões em reclamações constitucionais.

A reclamação constitucional tem como principal finalidade garantir autoridade das decisões dos tribunais. Esta utilidade sistêmica atribui eficácia às decisões e, conseqüentemente aos precedentes. O instituto da reclamação constitucional foi criado, paulatina e judiciosamente, em decorrência da experiência acumulada do judiciário, valorizando a jurisprudência construtiva do Supremo Tribunal e dos Tribunais brasileiros. A reclamação reflete a evolução da prestação jurisdicional com uma valorização da atuação e do acumulado histórico com uma legitimação e normatividade do atuar do Poder Judiciário<sup>357</sup>.

---

<sup>357</sup> SAMPAIO, Tadeu Cincurá de Andrade Silva Sampaio. **Decisão judicial: um simples ato do juiz que constitui “a linha da vida” dos cidadãos.** Revista Eletrônica Jus Vigilantibus, ISSN 1983-4640, Acesso em: 05-Jan-2013.

Para a legitimação da reclamação no tribunal baiano é indispensável a mudança de mentalidade e cultura do Tribunal com a finalidade de garantir maior segurança à ordem jurídico-constitucional, notadamente no que tange à estrutura e competência desta corte por meio deste instrumento traçado pela Constituição. Enfim, a reclamação é um meio rápido e eficaz de preservação e concretização das decisões judiciais e formação de precedente que os magistrados baianos reconhecem efeito vinculante por sua natureza.

A eficácia promovida pela reclamação é preventiva e pedagógica, pois forma uma consciência de risco e mais do que isso o risco de responsabilização administrativa, criminal e patrimonial prevista em lei federal<sup>358</sup>. Desta forma, a reclamação atribui efetividade às decisões judiciais e mais do que isso dá vigor ao crime de desobediência reforçado pela Lei Federal 12.026.

O judiciário baiano deverá adequar suas posições e aprimorar cada vez mais suas decisões e a formação de precedentes ao definir interpretação ao declarar judicialmente a lei, respeitando o dever de adequá-la aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais, concretizando conceitos indeterminados, cláusulas gerais e regras abertas<sup>359</sup>. Enfim, a reclamação atribui cada vez mais eficácia aos precedentes judiciais<sup>360</sup>, eis que garante autoridade às decisões.

Esta eficácia promovida pela reclamação decorre inicialmente do efeito persuasivo com a construção de uma cultura de valorização do precedente judicial. Posteriormente impõe efeito pedagógico com um alerta às responsabilidades consequentes da desobediência à decisão judicial diante da previsão da 11.417/2006 acrescentando à lei 9.784 dever de adequação das futuras decisões administrativas em casos semelhantes à decisão da reclamação constitucional, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal<sup>361</sup>. A reclamação impõe maior eficácia às decisões judiciais e aos precedentes do tribunal baiano com o efeito obrigatório após concretizar esta nova cultura e organização

<sup>358</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Eficácia vinculante: a ênfase à *ratio decidendi* e à força obrigatória dos precedentes**. In: Revista de Processo. São Paulo, v. 35, n. 184, jun. 2010, p. 32.

<sup>359</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **A jurisdição no Estado constitucional**. In: Revista Processo e Constituição: Cadernos Galeno Lacerda de Estudos de Direito Processual Constitucional, n. 2, Porto Alegre: Faculdade de Direito, UFRGS, 2005, p. 156.

<sup>360</sup> ZANATTA, Rafael Augusto Ferreira. A eficácia do precedente judicial brasileiro à luz da teoria geral do precedente de Michele Taruffo. Universidade Estadual de Maringá.

<sup>361</sup> Lei 11.417/2006:

Art. 9º. A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 64-A e 64-B:

Art. 64-A. Se o recorrente alegar violação de enunciado da súmula vinculante, o órgão competente para decidir o recurso explicitará as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.

Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

judiciária. Enfim, o efeito persuasivo seguido do pedagógico implica em obrigatoriedade funcional e prática às decisões judiciais do tribunal que constituem precedentes vinculantes<sup>362</sup>.

A reclamação produz a resolução judicial com autoridade, reconhecendo valor à interpretação definida pelo tribunal e jurisdição já prestada com a reafirmação do entendimento amadurecido pelo referido tribunal, garantindo igualdade, segurança, previsibilidade e plena eficácia aos precedentes eliminando óbices indevidos e elidindo empecilhos políticos e culturais. Finalmente, dá plena eficácia aos precedentes e à competência do tribunal baiano para decidir<sup>363</sup>.

A reclamação constitucional no judiciário estadual baiano amplia o cumprimento das decisões dessa Corte e das Cortes Superiores com aumento de sua autoridade e credibilidade com a garantia consequente da duração razoável do processo e atribuindo maior potencial de eficácia decisória dos seus julgados. Sendo assim, a reclamação constitucional não está adstrita ao STF, mas sim ao Poder Judiciário com uma evolução para assegurar a competência e a autoridade dos precedentes judiciais e se constitui como ação voltada à proteção da ordem constitucional como um todo<sup>364</sup>.

É importante destacar que a eficácia é a realização fática da conduta humana contida na norma jurídica e condição de validade da norma. Eficácia jurídica do precedente judicial designa a qualidade de produzir efeitos jurídicos, relações e comportamentos julgados, impondo reflexo futuro nos casos iguais e semelhantes. Portanto, a eficácia impõe aplicabilidade, exigibilidade e executividade da norma jurídica estabelecida na decisão judicial<sup>365</sup>.

O tribunal baiano já julgou alguns casos de greve e em todos os juízes de primeiro grau reconheceram liminarmente a competência do tribunal e remeteram o processo para ser distribuído originariamente no tribunal. Este comportamento evidencia uma mudança sensível de comportamento e, conseqüentemente de cultura com maior respeito aos precedentes do STF. Portanto, em relação a esta questão já houve mudança cultural provocada pela reclamação constitucional.

Assim, a eficácia está diretamente relacionada com o respeito ou obediência à norma, ou seja, se é ou não seguida pelas pessoas a quem se destina e caso haja violação será eficaz se houver meios coercitivos pelos poderes públicos suficientes a dar cumprimento, ainda que

<sup>362</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico - plano da eficácia**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

<sup>363</sup> PACHECO, José da Silva. A "**Reclamação**" no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. RT, São Paulo, v. 646, ano 78, pp. 19-32, ago. 89.

<sup>364</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1421.

<sup>365</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 2ª edição, Editora Martins Fontes, São Paulo, 1987.

forçado, à norma jurídica e à decisão. A reclamação constitucional é na verdade a demonstração de existência de desrespeito à autoridade da decisão judicial com a necessidade de postura firme e enérgica com a presença de sanções que garantam eficácia aos precedentes. Enfim, a reclamação atribui eficácia e dever de cumprimento às decisões e precedentes judiciais – assim, imprime efetividade ao ordenamento e às normas estabelecidas nas decisões e precedentes judiciais<sup>366</sup>.

#### **4.6 Possibilidade de concessão de tutelas de urgência em ação de reclamação constitucional no Tribunal de Justiça da Bahia**

É plenamente possível a concessão de tutelas de urgência em ação de reclamação constitucional, desde que preenchidos os requisitos legais exigidos pela Lei Federal nº. 8.038/90 ou os requisitos processuais estabelecidos no CPC e pela jurisprudência consolidada. A lei específica exige para concessão de tutela de urgência apenas que haja demonstração da necessidade de evitar dano irreparável.

No entanto, é imperativo observar a finalidade e objeto da reclamação, verificando se é para preservar a competência do Tribunal ou para garantir a autoridade das suas decisões. Também é importante examinar o contexto da ação, a tramitação e posição jurisprudencial relativa ao caso concreto e verificar a possibilidade de *distinguishing* com a investigação preliminar de aplicação da competência e da decisão que fundamenta a reclamação, constatando se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma.

Como a reclamação exige a instrução prévia com prova documental é possível fazer uma análise preliminar dos requisitos para concessão ou não de tutela de urgência. Sendo verificada a possibilidade de dano irreparável já constitui fundamento e pressuposto para concessão, porém há casos em que é necessário que o magistrado aprofunde a análise, sobretudo, diante dos possíveis efeitos da decisão danosos a terceiros e a necessária preservação do precedente motivador da própria reclamação.

O Art. 14 da Lei 8.038/90 prevê a concessão de medida liminar porque esta é a medida mais adequada à espécie, já que o artigo fala em suspender o processo para evitar dano irreparável, o qual é o objetivo da medida liminar. A concessão de liminar na reclamação necessariamente deve evitar dano que não possa ser reparado após a decisão final na reclamação. Porém, alguns casos concretos exige uma análise dos requisitos previstos no Art.

---

<sup>366</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do Direito**. Tradução Denise Agostinetti. Revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

273 do CPC para evitar efeitos não previstos no próprio precedente que fundamenta a reclamação sem que haja crivo do pleno que o formou.

Desse modo, é possível a concessão de medida liminar em reclamação constitucional pelos Tribunais pátrios para garantir a Competência, a Autoridade e Poder de suas decisões. Resta evidenciado que nos processos judiciais em andamento, nas questões que envolvem o enunciado de súmula vinculante é admissível e imperativa a concessão de medida liminar. Portanto, não teria razão de ser a própria lei da súmula vinculante, porque a demora na decisão poderá acarretar dano irreparável ao reclamante que poderá perder o direito que busca no processo, inclusive pelo trânsito em julgado da sentença lavrada no processo principal e até mesmo pela prescrição.

Como a reclamação é ação originária é cabível também a tutela antecipatória logo que o feito for distribuído, desde que haja preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do CPC, uma vez que o objeto da reclamação é a decisão que desrespeitou precedente vinculante ou competência dos tribunais julgadores da reclamação e não eventual direito material a que se pretende a tutela inicial numa ação cognitiva. Trata-se de um direito já discutido e com uma interpretação judicial e constitucional estabelecida pelo Tribunal julgador da reclamação<sup>367</sup>. Sendo assim, é possível o pedido e conseqüentemente a concessão de medida liminar ou antecipação de tutela em reclamação interposta contra decisão ou ato que deixe de dar vigência ou aplica incorretamente precedente vinculante e viole a competência dos tribunais.

A reclamação é um instituto decorrente do longo caminho de criação jurisprudencial para assegurar a normatividade e eficácia das decisões de matérias constitucionais e infraconstitucionais de maior relevância e repetitividade nos tribunais para estabelecer uma interpretação que solucione de forma plena e célere os litígios apresentados ao judiciário. Neste contexto, a concessão de medida liminar ou mesmo tutela antecipatória garante e reafirma a autoridade das decisões e a competência dos tribunais que fundamentam a reclamação e constituem seus respectivos objetos<sup>368</sup>.

É indiscutível o manejo da reclamação constitucional no âmbito do STF e STJ. A Constituição Federal garante por Simetria e pelo Federalismo a aplicação da reclamação nos tribunais estaduais que o escopo deste trabalho. Além disso, o STF já reconheceu

---

<sup>367</sup> ALVES, Gracisco Glauber Pessoa. **Liminar em reclamação**. In: Reclamação Constitucional, obra coletiva, organizada por Pedro Henrique Pedrosa Nogueira e Eduardo José da Fonseca Costa. Editora Juspodivm: Salvador, 2013.

<sup>368</sup> *Ibid.*, p. 201.



explicitamente o princípio da simetria para as Constituições Estaduais regularem o instituto da reclamação nos seus respectivos limites constitucionais<sup>369</sup>.

Desde logo, como já dito, se constata a exigência de dano irreparável como requisito legal para a concessão da liminar<sup>370</sup>. Mas, como registrado a referida norma é incompleta e necessita de interpretação e adequação com a aplicação do artigo 273 do CPC e a experiência acumulada pela jurisprudência e doutrina com pequenos reparos em cada caso concreto. O dano irreparável é requisito para medida liminar em casos específicos que reste evidente a irreversibilidade da medida pelo dano irreparável. Porém, a concessão de antecipação de tutela de forma sumária exige maior aprofundamento da análise do caso, considerando que a prova nesta ação é pré-constituída. É cogente avaliar se o dano irreparável pode ser dirigido às duas partes, pois é requisito de concessão e deve ser avaliado como consequência da decisão, buscando o maior grau de acerto da decisão<sup>371</sup>.

Nas ações de reclamação constitucional o poder geral de antecipação e o poder geral de cautela são instrumentos necessários na avaliação de concessão de medida liminar ou mesmo de tutela antecipatória, porque é imperativo que estejam presentes as premissas que as autorizam e justificam. É importante destacar que a reclamação tem como objeto matéria amplamente discutida pelos tribunais e com posição firmada em precedente daquele tribunal. Está em jogo a própria essência do Poder Judiciário e os princípios da eficiência e da tempestividade da tutela jurisdicional. Assim, não há óbice específico a vedação de concessão de liminar e tutela antecipatória<sup>372</sup>.

Neste contexto, é importante avaliar a presença da verossimilhança, a qual é fácil de identificar, já que estar-se diante de uma reclamação contra ato administrativo ou judicial que viola precedente do tribunal ou mesmo sua competência. Portanto, é fácil a verificação e constatação da verossimilhança para a concessão de tutela antecipatória de caráter sumário diante da prova pré-constituída e da própria experiência acumulada no tribunal julgador.

Por tais razões, a concessão da medida liminar ou da tutela antecipatória exige a presença do risco de dano irreparável e da existência de um direito minimamente demonstrável pelas provas pré-constituídas, que garanta ao juízo fundamentos para cumprir o dever constitucional e funcional de motivar a decisão. Há, em alguns casos, um requisito

---

<sup>369</sup> PACHECO, José da Silva. A "Reclamação" no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. RT, São Paulo, v. 646, ano 78, pp. 19-32, ago, p. 20.

<sup>370</sup> ALVES, Gracisco Glauber Pessoa. **Liminar em reclamação**. op. cit., p. 212.

<sup>371</sup> Ibid., p. 212.

<sup>372</sup> Ibid., p. 213.

subsidiário, tão importante quanto o dano irreparável, que é a verossimilhança da afirmação<sup>373</sup>.

A verossimilhança situa-se entre a certeza e a dúvida, ainda que busque maiores achegas na primeira. Mas, também é de se acrescentar que a verossimilhança liga-se ao acerto da lide, ou seja, à existência de direito material a socorrer o requerente da tutela antecipada. ALVES, Gracisco Glauber Pessoa. Liminar em reclamação. In: reclamação constitucional, obra coletiva, organizada por Pedro Henrique Pedrosa Nogueira e Eduardo José da Fonseca Costa. Editora Juspodivm: Salvador, 2013, p. 219.

Enfim, a concessão de medida liminar ou antecipação de tutela garante efetividade às decisões e competências dos tribunais, assegurando eficácia concreta e prática ao exercício da jurisdição constitucional e dos tribunais, evitando-se a eternização de discussões judiciais sem a motivação necessária para a modificação do precedente ou mesmo a ocorrência de modificação legal da competência em discussão. Do contrário é imperativo que seja concedida a liminar ou antecipação de tutela. Assim, é esta a utilidade da reclamação: preservar a autoridade das decisões dos Tribunais e garantir suas respectivas competências com preservação da segurança jurídica e garantia da duração razoável do processo.

#### **4.7 Normatividade das decisões das reclamações constitucionais do STF e do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**

As decisões das reclamações constitucionais tratam de matérias já decididas e analisadas pelos tribunais com amadurecimento e experiência suficiente a definir uma interpretação judicial motivada e aceitável. Tanto a competência quanto a autoridade das decisões objeto das reclamações já constituem dever jurídico com força de norma jurídica individualizada, ou em alguns casos de caráter geral quando houver efeito *erga omnes*.

A decisão judicial, ou norma individual, num caso concreto que reconhece um direito e ordena que um determinado indivíduo deve agir já está consolidada e estabelece um dever jurídico específico e individual, o qual não comporta maior dilações processuais<sup>374</sup>. Portanto, as decisões vinculantes dos tribunais por si só já justificam atitudes enérgicas dos respectivos tribunais, por isso, as decisões de reclamação constitucional são a reafirmação pelos tribunais

---

<sup>373</sup> Ibid., pp. 218-219.

<sup>374</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública**. Revista de Processo, São Paulo, ano 10, n. 38, abr./jun. 1985. p. 171.

do direito já reconhecido e declarado por decisão fundamentada que está em plena desobediência.

A reclamação é a demonstração de fragilidade do sistema judiciário com a utilização em caso de desobediência às decisões e precedentes judiciais, demonstrando flagrante desrespeito ao sistema e ordenamento jurídico. A decisão em reclamação constitucional constitui norma individual por ela estabelecida com conteúdo e forma, que se define como norma geral que permite possibilidades de interpretação, mas nunca perda da *ratio decidendi*. A decisão em reclamação consolida um entendimento já anunciado e define a interpretação contida na decisão fundamentadora da ação de reclamação, assumindo caráter de norma geral.

Os precedentes judiciais conferem maior eficiência, isonomia, segurança e celeridade processual e a reclamação é a demonstração de rompimento de todo este sistema moroso e exige uma posição definitiva e fundamentada com a correção deste erro, sanções e decisões firmes do judiciário com a finalidade de garantir autoridade a suas decisões e suas respectivas competências, sob pena de falência do sistema judicial e do próprio Poder Judiciário.

A reclamação está no ordenamento jurídico brasileiro como resposta à necessidade de se criar um remédio eficaz e célere para curar em definitivo as tentativas de dilações processuais relativas a casos concretos julgados referentes a situações em que tenham sido desacatadas as decisões das Cortes ou usurpada a sua competência. Enfim, a reclamação é ação específica para preservação da competência e garantia da autoridade das decisões dos Tribunais.

Para entendimento da normatividade destas decisões é imperativo avaliar que as matérias submetidas à reclamações constitucionais já foram debatidas de forma ampla, se constituiu de um acumulado de decisões nos diversos juízos e tribunais brasileiros e, normalmente tem o crivo do pleno do STF e do tribunal baiano. Estas questões demonstram a fragilidade do poder judiciário que é vítima de desrespeito de suas decisões a todo tempo, na maioria dos casos, sem qualquer consequência aos desobedientes. A previsão de sanção penal é insuficiente por ter pena irrisória e incentivadora da prática. Não há uma política de desestímulo patrimonial à desobediência de ordem e decisão judicial. Sendo assim, a própria existência da reclamação constitucional denota a fragilidade ou falência do sistema judiciário brasileiro.

As decisões em reclamação constitucional tem caráter normativo e deve ser implantada cultura de sanção nestas decisões com agravamento das consequências destas decisões. É imperativo que haja sanção de perda imediata de direitos políticos e perda de cargos públicos em caso de reincidência em desobedecer decisões passíveis de reclamação constitucional. É preciso que haja concessão de prazo para cumprimento com sanção patrimonial suficiente e

pedagógica, além de responsabilização penal por tais práticas com efetiva cobrança dos órgãos competentes para garantir tal responsabilização.

Nesse contexto, o STF definir hermenêutica direcionada para o reconhecimento da normatividade das decisões em ação de reclamação constitucional, eis que tais decisões, como dito representam o abuso de direito ou a desobediência qualificada às decisões e precedentes judiciais vinculantes. Casos de afronta ao poder judiciário. Assim, a decisão proferida em Ação de reclamação constitucional é norma e não permite desobediência, já que tem fundamento em precedente vinculante já desobedecido, tudo isso para garantia da autoridade da decisão dos tribunais passível de fundamentar reclamação.

A ação de reclamação tem normatividade e efeito vinculante, eis que a decisão ou competência que visa garantir já tem tais efeitos e características. Portanto, a decisão na ação de reclamação mantém estes caracteres<sup>375</sup>. A normatividade destas decisões decorre do artigo 103-A da CF e das previsões infraconstitucionais que fundamentam a existência e força da reclamação constitucional. A admissibilidade da reclamação contra ato da Administração Pública ou ato judicial não é meramente para garantir mais um instrumento processual de discussão da matéria, mas sim dar efetividade e respeito à competência do tribunal ou a força e normatividade de suas decisões e precedentes vinculantes. Assim, é necessário enfrentar estas questões com o reconhecimento de legitimidade e funcionalidade ao Poder Judiciário, reconhecimento deste como Poder Público com competências, atribuições e deveres constitucionais, inclusive o poder de criar direito.

Já foi demonstrada a evolução do *civil law* brasileiro no sentido que o judiciário também cria direito e que a lei é mais uma fonte de direito, assim como a jurisprudência. É imprescindível que os magistrados percebam a necessidade de dar efetividade ao trabalho dos tribunais com a definição de interpretação de certas matérias com formação de precedentes vinculantes e uniformização de interpretação judicial daquele tribunal para dar maior celeridade e segurança jurídica a atuação jurisdicional do respectivo tribunal.

É inaceitável a desobediência que admite reclamação constitucional diante dos reflexos e efeitos processuais e sociais de matérias com apreciação de mérito esgotada a ponto de formação de precedente vinculante ou mesmo de apreciação de constitucionalidade pelo STF. E mesmo com tudo isso há milhares de reclamações constitucionais tramitando no STF e nos tribunais brasileiros por desobediência ao Poder Judiciário e destruição do ordenamento e, conseqüentemente, do Estado de Direito e da Constituição. Assim sendo, a propositura de

---

<sup>375</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

reclamação já evidencia necessidade de atuação enérgica e firme para garantir respeito e autoridade ao Poder Judiciário<sup>376</sup>.

O parágrafo segundo do artigo 102 da CF atribui eficácia contra todos e efeito vinculante para os órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública nas decisões do STF nas ações de controle de constitucionalidade com evidente caráter normativo, inclusive com extensão às decisões de mérito proferidas nas Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental, no mesmo sentido o tribunal de justiça da Bahia por garantia da simetria. Assim, a decisão em reclamação constitucional é vinculante no âmbito do próprio Tribunal. No mesmo sentido, a decisão em reclamação constitucional do STF<sup>377</sup>.

Assim sendo, é indiscutível a normatividade das decisões das reclamações constitucionais do STF e do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em relação a este último com dimensão vertical e horizontal no âmbito do próprio tribunal diante da necessidade de efetivação da igualdade, duração razoável do processo e da segurança jurídica com a consolidação do Poder Judiciário como poder público detentor de autoridade, poder, atribuição e competência constitucionais que exigem respeito. Afinal, a reclamação constitucional é a demonstração cabal e indiscutível de desrespeito e desobediência a este Poder do Judiciário e exige comportamento enérgico e resolutivo com normatividade e sanção nas decisões de reclamação constitucional.

#### **4.8 Efeito vinculante e obrigatório das decisões das reclamações constitucionais do Tribunal de Justiça da Bahia**

As decisões em Ações de reclamação constitucional no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia tem caráter normativo, efeito vinculante e dimensão vertical e horizontal

<sup>376</sup> Rcl-AgR 1880/SP - São Paulo.

<sup>377</sup> Após a omissão do Tribunal baiano em julgar a reclamação constitucional ajuizada pela APLB-Sindicato e o julgamento célere da Reclamação 13.708 pelo STF o Tribunal do Estado da Bahia passou a reconhecer sua competência originária para julgar ações que tenham como objeto direito de greve de servidores estaduais e municipais: [...] **Em vista da competência do Tribunal Pleno, determino o imediato envio dos autos ao SECOMGE, para que promova remessa do feito para que sejam apreciados os pedidos nele formulados pelo órgão máximo, promovendo, para tanto, a redistribuição por sorteio ao novo Relator, atentando para as anotações formais de estilo.** (...). Publique-se. Intimem-se. 0003737-11.2014.8.05.0000 Mandado de Segurança - Impetrante: Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Utinga - Impetrado: Prefeitura Municipal de Utinga. Diário nº. 1153 de 13 de Março de 2014.

No mesmo sentido: (...) Assim, atentando ao despacho de fl. 188, determino à Secretaria desta Câmara que remeta os presentes autos ao SECOMGE, para que este órgão providencie o imediato cancelamento da distribuição certificada à fl.175, restabelecendo a distribuição certificada a fl. 172, remetendo-se o feito, com máxima brevidade possível, à sua Relatora sorteada no âmbito daquele órgão plenário. Salvador, 21/01/2013. Processo nº: 0303844-50.2012.8.05.0000 Classe Assunto: Procedimento Ordinário - Obrigação de Fazer / Não Fazer - Direito de Greve - Requerente: Município de Wagner e Requerido: Sindicato dos Servidores Públicos Municipais Estaduais e Aposentados Em Wagner.

no âmbito do próprio tribunal. Como já evidenciado a reclamação é a demonstração indiscutível de desobediência ao poder do Judiciário ou usurpação de sua competência. Portanto, é inerente à decisão o efeito vinculante.

É notória a dificuldade, lentidão e pouquíssima eficácia real das decisões do tribunal de justiça baiano. É numerosa a utilização de recursos protelatórios e demora processual para solução e após toda esta demora é injustificável qualquer desobediência. As decisões que admitem reclamação impõe ao Poder Judiciário a construção normativa com projeção de efeitos futuros em casos semelhantes para evitar delongas procedimentais e processuais para dar aos jurisdicionados maior celeridade e duração razoável de seus processos como garantia do acesso à justiça.

O projeto do novo CPC já define de modo claro os precedentes judiciais e atribui efeito vinculante. A jurisprudência já instituiu precedentes vinculantes e tem histórico de aplicação com sucesso deste sistema na Justiça do Trabalho e Eleitoral. No mesmo sentido, estão os juizados especiais com a definição interpretativa dos FONAJEs que constituem precedentes vinculantes na prática jurisdicional. Sendo assim, é legítimo, constitucional e legal que o judiciário baiano estabeleça precedentes vinculantes no âmbito do tribunal, com uso da reclamação contra desobediência.

Existem matérias amplamente debatidas e com formação pacífica de interpretação pelo Tribunal baiano, que carecem de edição de súmulas ou mesmo de publicidade através de formação de precedentes normativos como o TRT da 5ª região, que estabeleceu precedentes normativos e súmulas enumerados e publicados. Tais instrumentos garantem ao tribunal efetivação da duração razoável do processo.

É inaceitável que situações já definidas pelo Tribunal de Justiça baiano, com jurisprudência uniformizada, declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei estadual e municipal, uniformidade da interpretação do direito federal, estadual e municipal em matérias definidas em decisões de recursos repetitivos, repercussão geral no âmbito estadual e municipal e decisões em reclamações constitucionais sejam desrespeitadas no âmbito do tribunal sem a devida fundamentação em jurisprudência de mesma natureza de tribunal superior. Sendo assim, tais decisões constituem precedentes com caráter normativo, efeito vinculante e obrigatório no âmbito do Tribunal de Justiça da Bahia, tanto na dimensão vertical quanto horizontal.

Neste sentido, é indiscutível o efeito vinculante e obrigatório das decisões das reclamações constitucionais do Tribunal de Justiça da Bahia, eis que a própria reclamação já evidencia desobediência qualificada que exige do tribunal posição firme e enérgica para

garantir a autoridade de suas decisões e de sua competência. Por esta razão, tais decisões constituem precedentes vinculantes no âmbito do tribunal com utilização de mecanismos que visem garantir o respectivo cumprimento e obediência.

As decisões de reclamação constitucional exigem do tribunal um exercício hermenêutico e uma reavaliação das decisões que motivaram a referida reclamação com a reafirmação da posição interpretativa judicial daquele tribunal, impondo a concretização daquela posição afirmada, impedindo que os demais órgãos e magistrados do mesmo tribunal ajam de forma contraditória e em desobediência ao precedente estabelecido. A decisão em reclamação constitui precedente com efeito vinculante e dimensão vertical inquestionável para garantir a mínima segurança jurídica decorrente da necessária coerência jurisdicional do tribunal.

No mesmo sentido, é manifesta a dimensão horizontal destas decisões, pois há vinculação do atuar dos desembargadores, eis que é inaceitável que tais magistrados não se submetam à decisão construída pelo próprio tribunal que compõe e construiu. Neste sentido, maior é a necessidade de vinculação vertical dos juízes de primeiro grau, no sentido de garantir efetividade ao sistema e organização judiciária com a manutenção da necessária hierarquia. Estas dimensões não se estabelecem em qualquer decisão do tribunal, mas apenas naquelas retro descritas e que exigem maior aprofundamento e acúmulo do tribunal.

Então, as decisões em reclamações constitucionais do Tribunal de Justiça da Bahia tem efeito vinculante e obrigatório tanto na dimensão vertical quanto horizontal com o evidente comprometimento dos juízes no primeiro e segundo graus de jurisdição para garantia do ordenamento jurídico, da estrutura organizacional do tribunal e, sobretudo, a coerência e segurança jurídica inerentes.

#### **4.9 Mudança cultural e paradigmática dos magistrados baianos pela reclamação constitucional no Tribunal de Justiça da Bahia**

A tradição *civil law* no Brasil resiste ao sistema de precedentes judiciais apesar do sistema jurídico brasileiro ter incorporado o sistema difuso de constitucionalidade americano e germânico, súmula vinculante, súmulas impeditivas de recurso e uniformização de jurisprudência, demonstrando contradição por não incorporar a cultura de respeito aos precedentes em razão de pensamentos insignificantes e infundados de limitação do poder de atuação dos juízes. Enfim, esta resistência é cultural.

A cultura brasileira é conveniente e confusa, pois não há lei prevendo obrigatoriedade e vinculação dos precedentes estabelecidos nas orientações jurisprudenciais, resoluções, súmulas, consultas e instruções normativas dos Tribunais Trabalhistas e Eleitorais, porém há uma cultura de respeito aos precedentes de forma sistematizada nos Juizados Especiais, na Justiça do Trabalho e na Eleitoral. As Súmulas e Resoluções dos Tribunais Superiores do Trabalho e Eleitoral há muito são vinculantes e inquestionáveis pelos Tribunais Regionais e Juízes. No Eleitoral as resoluções, consultas e instruções impõem-se como regra, mesmo que sejam *contra legem* são aplicadas de forma inquestionável. É evidente a criação do direito pelos juízes mesmo contra “lei”. Finalmente, há na *cultura jurídica brasileira precedentes* de obrigatoriedade e vinculação dos precedentes judiciais.

Os magistrados baianos tem posturas contraditórias quando assumem as atribuições eleitorais, pois agem na justiça comum estadual de forma antagônica a suas respectivas atuações no eleitoral. Tais atuações são contraditórias não apenas em relação ao comprometimento com o trabalho, prazos e qualidade de decisões, mas, sobretudo, ao respeito aos precedentes. No eleitoral estes magistrados procuram ao máximo se aproximar das decisões do STF, TSE e do TRE da Bahia e mantém uma estrutura textual semelhante com total respeito aos precedentes. No entanto, no atuar na justiça comum estadual os mesmos magistrados não tem o compromisso de qualidade de trabalho com respeito ao sistema de precedentes não há o mesmo padrão de trabalho. Assim, é evidente a promoção de incertezas, imprevisibilidades e insegurança jurídica para todo o sistema jurídico<sup>378</sup>.

É importante promover a urgente transformação cultural dos magistrados baianos para o reconhecimento da importância do sistema de precedentes e do efeito vinculante com dimensão vertical e horizontal. Neste sentido, a reclamação constitucional no âmbito do Tribunal de Justiça da Bahia tem importante papel, porque chama a atenção dos magistrados baianos para a funcionalidade deste sistema e a necessidade de observar tais precedentes. É necessário estabelecer responsabilização funcional em caso de reincidência manifesta e injustificada. Portanto, esta mudança cultural promoverá o reconhecimento de força vinculante às decisões do tribunal baiano e dos tribunais superiores<sup>379</sup>.

O estudo da tradição *civil law* permite constatar um prendimento dos magistrados baianos a uma tradição arcaica e falida que promove a desigualdade e incoerência das decisões judiciais, facilitando a prática de corrupção e tráfico de influência no âmbito do

---

<sup>378</sup> Permanece crescente a proliferação de decisões judiciais contrárias aos precedentes vinculantes do STF, STJ e do próprio Tribunal de Justiça da Bahia.

<sup>379</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. op. cit., p.38.



tribunal com julgamentos dos processos pelas respectivas capas. A organização judiciária é resistente ao sistema de precedentes com a defesa de uma autonomia excessiva dos magistrados. Esta falsa autonomia permite que o magistrado julgue numa mesma sessão de forma diferente casos exatamente iguais e instruídos com petições e documentos exatamente idênticos. Assim, é clara a necessidade de reforma desta cultura inconstitucional desigual e juridicamente insegura para atender às demandas judiciais com maior velocidade exigida no contexto atual, atribuindo maior previsibilidade, celeridade e segurança jurídica.

O CNJ já constatou a necessidade de mudanças na gestão do Tribunal Estadual baiano e também a necessidade de adequação urgente da organização judiciária. O tribunal descende de uma tradição cultural imperial com excessiva autonomia gerencial e total desrespeito à responsabilidade fiscal e democratização dos cargos públicos. É evidente no Tribunal a ineficiência e falência institucional com manifesta necessidade de mudança comportamental e cultural dos magistrados para que o Tribunal tenha o mínimo de eficiência. A adequação do atuar dos magistrados à coerência promovida pelo sistema de precedentes é o caminho para atingir esta meta ainda distante.

Estas mudanças dependem de formação, qualificação dos magistrados e servidores com a compreensão do sistema de precedentes com a demonstração da utilidade e sistematização do direito pelo sistema de precedentes. Importa também demonstrar aos magistrados esta nova realidade nos tribunais superiores para gerar segurança e transformação cultural para modificar a visão de que as decisões devem ser o máximo subjetivas e imprevisíveis. É imprescindível cristalizar o entendimento de que as decisões judiciais devem ser previsíveis, igualitárias e juridicamente seguras. Enfim, é importante demonstrar aos magistrados os ganhos em qualidade de vida e trabalho promovida pelas renovações na estrutura organizacional judiciária com o reconhecimento de força vinculante aos precedentes já descritos, atribuindo aos juízes limites lógicos e racionais com base em interpretação adequada e concretizada pelo próprio Tribunal de Justiça baiano, já que esta força vinculante garante maior funcionalidade e celeridade ao Judiciário.

Neste raciocínio, a cultura de resistência aos precedentes deve ser rompida, pois o projeto do novo CPC já está aprovado em uma das casas legislativas e regula expressamente os precedentes judiciais, tornando-o *norma* com estabelecimento de dever aos juízes e carreiras jurídicas a respeitá-la. Historicamente a cultura jurídica brasileira avança para a aplicação dos precedentes com o constitucionalismo, uniformização de jurisprudência, súmulas vinculantes, repercussão geral, decisão em recursos repetitivos, súmulas impeditivas de recursos e reclamação constitucional.

Apesar do reconhecido caráter normativo dos precedentes ao estabelecer conduta - *dever ser*, determinando uma ação ou abstenção com caráter coativo. No tribunal baiano ainda existe uma cultura de resistência a obrigatoriedade dos precedentes judiciais. Há uma resistência ao poder normativo e vinculante dos precedentes e sua funcionalidade na tradição *civil law*<sup>380</sup>. Porém, há plena harmonia e funcionalidade do sistema de precedentes com a tradição *civil law*<sup>381</sup>, o que falta é o reconhecimento cultural da força vinculante dos precedentes para dar maior pragmatismo.

Neste contexto, é evidente a necessidade de atribuir força às decisões dos tribunais incumbidos de dar sentido à Constituição e à Lei Federal, mas também às leis municipais e estaduais, em busca de maior coerência e igualdade possível para promoção máxima da segurança jurídica, bem como garantia de acesso e distribuição da justiça<sup>382</sup> e STF<sup>383</sup>. Assim sendo, é cogente a valorização da jurisprudência no tribunal baiano com uma transformação cultural para garantir aos jurisdicionados uma atuação coerente, previsível, segura e em tempo razoável com decisões o máximo uniformes para os casos semelhantes e idênticos<sup>384</sup>.

A cultura jurídica baiana não impõe o respeito aos precedentes. E a organização judiciária não estabelece aos juízes e desembargadores o dever de coerência, pois o tribunal

<sup>380</sup> VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law: os Dois Grandes Sistemas Legais Comparados**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editora, 2007.

<sup>381</sup> A Louisiana percuta o Direito europeu continental por influência francesa. Mistura a tradição predominante da *civil law* com a *common law*. A Louisiana ignorava a existência da Equity com sua tradição jurídica francesa, também o Texas, com forte influência cultural espanhola, ou outros, como Massachusetts e Pennsylvania, que prestigiavam exclusivamente a tradição da *Common Law*. FRIEDMAN, Lawrence M. **A History of American Law**. 2ª edição, Touchstone - Simon & Schuster, New York, 1985, p. 147-148. No mesmo sentido: LORIO, Kathryn Venturatos. The Louisiana Civil Law Tradition: Archaic or Prophetic in the Twenty-First Century? SOURCE: La Law Rev 63 no1 Fall 2002.

<sup>382</sup> Vale registrar que as decisões do Superior Tribunal de Justiça não são respeitadas nem no âmbito interno da Corte. As Turmas não guardam respeito pelas decisões das Seções e, o que é pior, entendem-se livres para decidir casos iguais de forma desigual. Este processo se repete nas demais instâncias e os tribunais estaduais e regionais, bem como os juízes de primeiro grau demonstram absoluto descaso em relação às decisões tomadas pelo STJ. Isto é um ataque ao direito e à efetividade do sistema jurídico.

<sup>383</sup> Os resultados de recentes estudos empíricos desenvolvidos pela Faculdade de Direito da FGV – Rio, constantes no “I Relatório Supremo em números”, revelam que: dos mais de 30 mil processos que chegam a ser julgados por ano pelo STF, 92% são recursos (recursos extraordinários e agravos), sendo que os processos eminentemente constitucionais (ADI, ADC, ADPF, etc.) representam menos de 0,5% dos casos julgados. Outra circunstância que chama a atenção é que o STF oferece às partes nada menos do que 52 portas de acesso (classes processuais), sendo, possivelmente, uma das cortes com maior quantidade de possibilidades de acesso no mundo todo. DIREITO FGV. Relatório Supremo em Números. 2011. Disponível em: <http://www.supremoemnumeros.com.br/2011/supremo-em-numeros/>.

<sup>384</sup> Existem técnicas e instrumentos para a uniformização da jurisprudência, a exemplo dos arts. 518, § 1º, do CPC (possibilita ao magistrado não receber o recurso de apelação quando a sentença estiver em consonância com a súmula do STJ e STF), 543-C do CPC (permite ao STJ o julgamento por amostragem quando houver multiplicidade de recursos em idêntica questão de direito, com a suspensão dos processos em tramitação com fundamento idêntico até que o STJ julgue o mérito) e 557, caput e § 1º-A, do CPC (permite ao relator, em decisão monocrática, negar seguimento quando em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF e STJ), as Súmulas vinculantes (art. 103-A da CF) e, em especial, quando se trata da Justiça Federal em matéria previdenciária, o Pedido de Uniformização de Jurisprudência (art. 14 da Lei 10.259/2001), entre outros. Porém, ainda persiste uma resistência cultural ao sistema de precedentes.

mais antigo do país não tem uma súmula, precedente normativo ou mesmo registro publicidade e divulgação ampla de decisões de uniformização de jurisprudência. É visível cotidianamente no tribunal baiano questões idênticas sendo julgadas de maneira diferente, mesmo depois do Pleno ter decidido. Não há respeito nem mesmo aos precedentes vinculantes das decisões proferidas nas ações de controle de constitucionalidade (art. 102, §2º, CF) e nas súmulas vinculantes (art. 103-A, caput, da CF), pois tramitam várias reclamações constitucionais no STF por desrespeito a estas decisões no tribunal baiano.

Esta resistência cultural causa desarmonia no sistema judiciário e no ordenamento, porém vem sendo vencida por outros tribunais com a utilização sistemática e analítica dos precedentes. A adoção do sistema de precedentes proporciona a prestação jurisdicional adequada, coerente, célere, segura, isonômica e efetiva. Logo, demonstra a necessidade de mudança cultural na Bahia, tal qual ocorrida no juizado especial baiano após adesão dos magistrados a aplicação dos enunciados dos FONAJEs.

O sistema de precedentes mantém o atuar do juiz com o ônus argumentativo e interpretativo, especialmente para rejeitar ou escolher um precedente no julgamento do caso concreto<sup>385</sup>. Porém, esta adoção depende necessariamente de uma mudança cultural com o respeito aos precedentes e às raias procedimentais e substantivas do ordenamento para garantir racionalidade, coerência, motivação e justiça<sup>386</sup>.

Neste sentido, Carlos Aurélio Mota Souza afirma:

A Jurisprudência é a Lei provada justa; só será aceita como justo legal passando pela prova do caso individual, em que será contrastada com os fatos, as circunstâncias de tempo, lugar, valores econômicos, sociais, em um processo de adequação geral-particular, passado-futuro<sup>387</sup>.

É inaceitável e inconstitucional tornar a lei provada justa centenas de vezes de modo diferente em casos iguais. Os órgãos jurisdicionais devem firmar posição e fundamentação hermenêutica nos casos julgados, enfrentando os argumentos motivadores da ação, a contestação, as circunstâncias de tempo, lugar, valores econômicos, sociais, tudo isso discutido num processo devido e justo para formar a convicção do tribunal com projeção dos

---

<sup>385</sup> Conforme entendimento do STJ, *o magistrado, ao analisar o tema controvertido, não está obrigado a refutar ou aplicar todos os aspectos levantados pelas partes, mas, tão-somente, aqueles que efetivamente sejam relevantes para o deslinde do tema*. In: REsp 717265, 4ª T., DJU1 12.03.2007.

<sup>386</sup> GUEDES, Silmara Aparecida Aquino. **O novo papel do Supremo Tribunal Federal - nas decisões que vêm sendo proferidas no Poder Judiciário - judicialização e ativismo**. Artigo doutrinário inserido no Juris Plenum Ouro nº. 24, março de 2012.

<sup>387</sup> SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico jurídico**. São Paulo: LTR, 1996, p. 109.

efeitos em casos futuros. Deve haver maior comprometimento e coragem dos desembargadores baianos com a edição de súmulas e precedentes normativos, conforme autorização regimental. Assim, o judiciário deve garantir efetividade ao acesso à justiça<sup>388</sup>.

O próprio conceito de acesso à justiça evolve a ideia de *efetividade das decisões judiciais e previsibilidade*<sup>389</sup>. O Brasil vive uma hiperinflação de leis e de regras processuais de conteúdo aberto destinadas a dar aos juízes oportunidades de considerar situações imprevisíveis com a manifesta necessidade do Judiciário firmar posições uniformes. A sociedade precisa ter segurança de que o Estado e os terceiros se comportarão de acordo com o direito e de que os órgãos incumbidos de aplicá-lo o farão valer quando desrespeitado. A segurança jurídica tem total relação com o respeito aos precedentes judiciais e é imperativo que casos iguais tenham a mesma interpretação com a uniformização de decisões judiciais, impedindo as variações de interpretações, já que a igualdade nas decisões judiciais é dever do Estado e direito fundamental dos cidadãos.

A atual desorganização judiciária do tribunal baiano facilita o tráfico de influência, valorização excessiva dos relacionamentos pessoais e práticas desleais com a sociedade. O sistema de precedente encerra este círculo vicioso para garantir a igualdade e a previsibilidade, pois se houver entendimento uniforme para beneficiar um será estendido a todos. Assim, o processo deve ser visto como o instrumento de realização do direito material com respeito à igualdade e a segurança jurídica.

Nestes termos, a igualdade processual e material depende do extermínio de *mordomias* processuais, do tráfico de influência, da corrupção judicial, do lobismo ilícito e das vantagens pessoais a magistrados e advogados. O sistema de precedentes promove a aceleração da tramitação dos processos e a igualdade que não interessa a atual cultura jurídica de resistência. Assim, deve garantir segurança jurídica na definição de Humberto Ávila:

(...) norma-princípio que exige, dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a adoção de comportamentos que contribuam mais para a existência, em benefício dos cidadãos e na sua perspectiva, de um estado de confiabilidade e de calculabilidade jurídica, com base na sua cognoscibilidade, por meio da controlabilidade jurídico-racional das estruturas argumentativas reconstrutivas de normas gerais e individuais, como instrumento garantidor do respeito à sua capacidade

<sup>388</sup> SOUZA. Wilson Alves. **Acesso à Justiça**. op. cit., p. 337.

<sup>389</sup> A sociedade espera previsibilidade. Isto é evidente na recente expectativa em relação à aplicação da Lei da Ficha Limpa que foi aplicada em todo o país em casos iguais de modo completamente distinto com a garantia do direito de candidatar-se a grandes larâpios e vedação a pequenos larâpios, conforme determinadas variáveis e circunstâncias inexplicáveis pelo direito. Isso precisa acabar. Enfim, a previsibilidade e confiabilidade são anseios sociais que o sistema de precedentes garante.

de - sem engano, frustração, surpresa e arbitrariedade - plasmar digna e responsabilmente o seu presente e fazer um planejamento juridicamente informado do seu futuro<sup>390</sup>.

O processo não pode ser uma caixa de surpresas, mas sim seguro e previsível, pois trata do dever ser e não pode instituir vários deveres ser em casos iguais, pois a retórica, linguística e a hermenêutica possibilitam construções diversas e variadas de juízos de valores e decisões. O sistema de precedentes põe aos juízes o dever de julgar com responsabilidade e análise dos fatos e repercussões futuras de seus julgados<sup>391</sup>, imprimindo maior igualdade e segurança. Desse modo, a segurança é elemento definidor do próprio direito<sup>392</sup>.

A uniformidade do direito efetiva a igualdade e a segurança jurídica nos casos similares e idênticos, vez que o magistrado decide e resolve o conflito num confronto dos fatos e valores inerentes ao processo com as características do problema e das partes, verificando a viabilidade do resultado que se alcançará na execução da decisão. Logo, a concretização de interpretação e a formação de precedentes viabiliza eficiência<sup>393</sup>.

O novo CPC impõe expressamente como elemento essencial da sentença a obrigatoriedade do juiz seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte<sup>394</sup>. Este dispositivo garante aos brasileiros o dever do juiz observar e seguir a *stare decisis*. Além disso, impõe aos tribunais o dever de uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, com a imposição de uma mudança cultural com obrigação de acatamento aos princípios da legalidade, segurança jurídica, duração razoável do processo, proteção da confiança e isonomia. Assim, determina de forma expressa a aplicação da *stare decisis*.

Neste contexto, a reclamação constitucional no âmbito do Tribunal de Justiça baiano tem a importante missão de transformar a cultura atual, destacando a importância de valorização dos precedentes judiciais e a necessidade de se estabelecer precedentes no âmbito do referido tribunal. O caso exemplificado da greve dos professores ilustra bem esta necessidade, pois tivesse o Tribunal julgado, ainda que preliminarmente a reclamação teria

<sup>390</sup> ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica no Direito Tributário: entre permanência, mudança e realização**. op. cit., p. 290.

<sup>391</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **O precedente na dimensão da igualdade**. Processos Coletivos, Porto Alegre, vol. 2, n. 2, 01 abr. 2011 - disponível em: <http://www.processoscoletivos.net/doutrina/24-volume-2-numero-2-trimestre-01-04-2011-a-30-06-2011/121-o-precedente-na-dimensao-da-seguranca-juridica> - Acesso em: 05-Jan-2013.

<sup>392</sup> ÁVILA, Humberto. ob. cit., 2009, pp. 110-111.

<sup>393</sup> SAMPAIO, Tadeu Cincurá de Andrade Silva. **Decisão judicial: um simples ato do juiz que constitui “a linha da vida” dos cidadãos**. op. cit.

<sup>394</sup> **Seção II**

**Dos elementos, dos requisitos e dos efeitos da sentença**

Art. 499. São elementos essenciais da sentença:

*VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

evitado o ajuizamento da reclamação no STF e toda a exposição na imprensa, além dos custos decorrentes.

Como a reclamação tem função de garantir autoridade dos julgados e competência das cortes a consequência desta função é a promoção da necessária mudança cultural e paradigmática dos magistrados baianos diante do necessário aprofundamento jurídico das decisões e a indução lógica do efeito vinculante e da dimensão horizontal das decisões nas ações de reclamação constitucional. É importante destacar que o Tribunal de Justiça tem decisões em procedimentos de uniformização de jurisprudência, agravos regimentais e ações de controle de constitucionalidade sem a cultura de respeito e obrigatoriedade destas decisões pelos desembargadores e juízes membros do Tribunal. Contudo, a utilização de reclamação constitucional promove o debate da necessidade de firmar precedentes e de garantir uma mudança cultural.

As reclamações constitucionais tem como essência uma desobediência aos precedentes que a fundamentam, por isso suas decisões são impositivas e constituem fortalecimento destes precedentes. Assim, os precedentes são robustecidos pela reclamação que combate a desobediência, evitando, inclusive que novas decisões do próprio tribunal, seja de juízes de primeiro ou segundo grau, contrariem a decisão da reclamação constitucional<sup>395</sup>.

A criação jurisprudencial no seio do STF, dos Tribunais Superiores, dos Tribunais Regionais e Estaduais é uma realidade que não comporta mais desobediência. A reclamação combate justamente a desobediência. Portanto, impera uma mudança cultural com respeito aos precedentes ali estabelecidos, pois do contrário seriam ajuizadas novas e constantes reclamações pelo mesmo motivo e com mesmo objeto. Sendo assim, estas novas desobediências abrem uma porta para a desmoralização e agravamento da desacreditação do Judiciário baiano<sup>396</sup>.

A desobediência em regra é praticada por juízes e autoridades administrativas e, normalmente em matérias já decididas pelos Tribunais Superiores e pelo Tribunal baiano. Neste sentido, o desobediente é autoridade administrativa, que tem responsabilidade legal pela reincidência. De tal modo, as decisões de reclamações constitucionais no âmbito do Tribunal baiano promovem uma mudança cultural.

A cultura jurídica brasileira se adéqua ao sistema de precedentes e rompe com a excessiva liberdade de convencimento dos juízes e a prisão ideológica à “lei”, impondo

---

<sup>395</sup> AZEVEDO, Bernardo Montalvão Varjão de. **O Ato de Decisão Judicial: Uma Irrracionalidade disfarçada. Postfácio: O Problema do Ato de Decisão Judicial e A Televisão.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

<sup>396</sup> FARIA, JOSÉ EDUARDO. **Ordem legal v. Mudança social: a crise do judiciário e a formação do magistrado.** In: Direito e justiça: a função social do judiciário. São Paulo: Ática, 1989, página 103.

limites constitucionais e sistêmicos ao livre convencimento para dinamizar a atuação do poder público (Judiciário). Não há violação ou rompimento do livre convencimento, mas sim a exigência constitucional do dever de motivação e o dever de respeito aos precedentes vinculantes e à nova cultura de aplicação do sistema de precedentes judiciais, já prevista, inclusive, no projeto de novo CPC.

Sendo assim, a reclamação constitucional tem o importante papel de transformação da cultura e organização judiciária baiana para otimização dos recursos humanos e racionalização da jurisprudência com o reconhecimento do efeito vinculante e dimensão vertical e horizontal de alguns precedentes do STF, STJ e, sobretudo, do próprio Tribunal de Justiça da Bahia.

#### **4.10 Possíveis efeitos da reclamação constitucional no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**

O ato de decisão judicial se constitui pela linguagem e decorre de uma perspectiva retórica numa relação conflituosa e dialética. Neste conflito o juiz trava consigo mesmo, com o mundo circundante e com as partes do caso a ser julgado uma construção transcendente, onde imprime suas convicções e seu conhecimento técnico na produção da decisão judicial, a qual é linguística e de inspiração retórica<sup>397</sup>. Nesse sentido, esta subjetividade hermenêutica deve ser limitada e dirigida pelo ordenamento jurídico, pelo atuar acumulado dos tribunais e pelas dimensões vertical e horizontal dos precedentes. Enfim, a decisão judicial é contextual e deve ser construída em bases sólidas e definidas o bastante para solucionar os litígios com motivação adequada.

O uso da reclamação constitucional tem como efeito primeiro a preservação da competência e autoridade das decisões do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia com introdução ao respeito aos precedentes formado naquele tribunal. O tribunal terá que enfrentar a questão e definir a opção hermenêutica da decisão protegida, estabelecendo-a como precedente do tribunal. A garantia à autoridade das decisões do tribunal provoca uma reflexão dialética nos magistrados, acarretando rediscussão da matéria e maior aprofundamento do caso com cristalização do entendimento firmado e a escolha hermenêutica declarada.

---

<sup>397</sup> SAMPAIO, Tadeu Cincurá de Andrade Silva. **Retórica jurídica e a manipulação da linguagem como forma de persuasão social: "De Aristóteles a Roberto Jefferson na CPI do "mensalão" e o diferencial da mídia"**. ANAIS DO I SELED SEMINÁRIO DE ESTUDOS EM LIGUAGEM E EDUCAÇÃO REALIZAÇÃO GPELED, v. 1, p. 50-50, 2009.

Os artigos 102, I, 103-A e 105, I, f todos da Constituição instituem a reclamação com a finalidade de preservar a competência e garantir a autoridade das decisões do STF e STF. Tem como objeto proteger a competência do STF e STJ, bem como os Tribunais Estaduais com previsão em suas respectivas Constituições Estaduais também findam proteger a competência e a autoridade de suas decisões. Neste contexto, a reclamação é utilizada para proteger a competência destes tribunais sempre que houver violação ou usurpação desta.

A reclamação visa garantir autoridade às decisões do STF, STJ e dos Tribunais Estaduais e pressupõe a existência exaustiva de decisões judiciais formadoras de precedentes que representam a opção hermenêutica dos Tribunais. Além disso, há previsão expressa de utilização da reclamação em caso de desobediência à súmula vinculante com regulamentação em lei e previsão de sanções.

É imprescindível destacar que a reclamação pode ser utilizada para garantir autoridade às decisões em controle de constitucionalidade, em arguição de descumprimento de preceito fundamental, em medidas cautelares em sede de ação de controle de constitucionalidade<sup>398</sup>, em julgamentos com repercussão geral, solução de casos repetitivos e os precedentes formados pelas decisões em Reclamações Constitucionais. Com isso, a reclamação dá efetividade e eficácia aos precedentes judiciais dos Tribunais Superiores e dos Tribunais Estaduais com a produção de seus regulares efeitos.

Neste raciocínio, a reclamação pressupõe uma desobediência ou desacato a decisão ou ordem judicial. E a solução deste conflito impõe ao Tribunal uma postura firme e a garantia da autoridade de suas decisões. Mais uma vez é oportunizado ao tribunal refletir o caso e fortalecer seu precedente com efeitos práticos e jurídicos. Neste contexto, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas identifica efeitos executivos advindos da decisão em reclamação, já que pode mandar que se execute forçadamente decisão anterior desacatada<sup>399</sup>, além disso promove dois efeitos, anulação e cassação da decisão, com a substituição consequente nos casos de desobediência à Súmula Vinculante.

---

<sup>398</sup> O STF também já definiu a presença do efeito vinculante nas decisões proferidas em medidas cautelares. A respeito, cita-se a Reclamação 1.770, relatada pelo Ministro Celso de Mello, DJ 07.02.2003, onde decidiu-se que: "As decisões plenárias do Supremo Tribunal Federal - que deferem medida cautelar em sede de ação declaratória de constitucionalidade - revestem-se de eficácia vinculante. Os provimentos de natureza cautelar acham-se instrumentalmente destinados a conferir efetividade ao julgamento final resultante do processo principal, assegurando, desse modo, ex ante, plena eficácia à tutela jurisdicional do Estado, inclusive no que concerne às decisões, que, fundadas no poder cautelar geral - inerente a qualquer órgão do Poder Judiciário - emergem do processo de controle normativo abstrato, instaurado mediante ajuizamento da pertinente ação declaratória de constitucionalidade."

<sup>399</sup> DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro**. op. cit., p. 464.



Como o processo é uma reconstituição de acontecimentos históricos e fáticos estabelecido pela linguagem eivada de vaguezas, polissemias, sinonímias e imprecisões, carecendo de hermenêutica para produzir uma escolha e opção interpretativa que fundamente a decisão judicial de forma convincente. Assim, a decisão judicial se forma com conotações e denotações do discurso jurídico convincente e capaz de reproduzir verdades.

As escolhas hermenêuticas compõem o conteúdo argumentativo e motivador das decisões submetidas ao duplo juízo sobre o mérito e a um terceiro juízo se houver transcendência, repercussão geral e não for matéria repetitiva. Além, do STF figurar como quarto juízo constitucional que promoverá debates sobre o caso. Assim, este exercício laboral dos magistrados se dá numa estrutura lógica, sistêmica e hierárquica. Neste raciocínio, há formação de precedentes judiciais hierarquizados conforme a estruturação do Poder Judiciário, o qual permite a construção equilibrada e madura do referidos precedentes que exigem respeito e detém autoridade garantida pela reclamação.

A garantia da autoridade das decisões dos Tribunais pressupõe uma estrutura hierárquica que não permite confundir independência e autonomia com liberdade ilimitada, pois a Lei Orgânica dos magistrados prevê sanções por desobediência e insubordinação. É inegável a hierarquia diante das diferentes competências e atribuições. Esta hierarquia atribui a dimensão vertical e horizontal ao precedente judicial. Enfim, a hierarquia justifica a inquestionável necessidade de respeito às decisões judiciais.

O Estado só Democrático e de Direito se houver coerência em sua ordem jurídica haverá harmonia e compatibilidade das normas com o ordenamento jurídico para que este tenha coerência. O texto legal é sempre passível de interpretação para aplicação ao caso concreto com a decisão, a qual formula outra norma individual que também é sempre um significante capaz de permitir a extração de um ou mais significados. Por esta razão, o precedente e a decisão protegida pela reclamação comportam novo exercício hermenêutico para a compreensão do significado destas normas.

O Poder Judiciário é o principal responsável pela coerência do direito. A afirmação do precedente judicial gera redução da carga de trabalho dos tribunais e em consequência promove eficiência e economia da administração da justiça. A decisão dos Tribunais na atual estrutura e conjuntura do Poder Judiciário fixa o resultado da demanda e a opção hermenêutica adotada com a conclusão do processo naquele tribunal, impedindo que tribunal inferior e magistrado do mesmo tribunal decidam de forma diferente em razão da dimensão vertical e horizontal dos precedentes.

A estrutura hierárquica do Judiciário não é garantia de respeito às decisões dos tribunais superiores. É imperativo respeitar os precedentes judiciais sem torná-los imutáveis, mas exercitando-os de forma a promover sua constante análise e adequação aos casos concretos. A prática de seguir precedentes despersonaliza as decisões e denota que a decisão não é contra a parte vencida, mas contra todos os demais em situação semelhante com casos futuros.

A reclamação imprime efeito pragmático de combate à desobediência e desacato à autoridade das decisões dos Tribunais, em regra é praticada por juízes e autoridades administrativas, em matérias já discutidas, debatidas e decididas pelos Tribunais Superiores e pelo Tribunal Estadual. Neste sentido, as decisões nas reclamações constitucionais no âmbito do Tribunal baiano provocam um aprofundamento do tribunal na matéria com a responsabilidade de projetar sua decisão aos casos futuros e idênticos com uma transformação da cultura judiciária e jurídica.

A ação de reclamação acarreta maior atenção do tribunal com suas próprias decisões, especialmente com os efeitos futuros destas. Provoca um amadurecimento dos magistrados para discussão dos casos para estabelecer uma interpretação coerente com o ordenamento jurídico.

Sendo assim, a reclamação constitucional tem o importante papel de transformação da cultura e organização judiciária baiana para otimização dos recursos humanos e racionalização da jurisprudência com o reconhecimento do efeito vinculante e dimensão vertical e horizontal de alguns precedentes do STF, STJ e, sobretudo, do próprio Tribunal de Justiça da Bahia.

#### **4.10.1 Reclamação constitucional e duração razoável do processo**

O descrédito do judiciário brasileiro e, principalmente do baiano, decorre da morosidade e da desigualdade das decisões com demora de décadas para julgamentos e diversas decisões desiguais em casos semelhantes e idênticos, às vezes no mesmo órgão recursal do tribunal e frequentemente nos juízes de primeiro grau cunham a desigualdade no mesmo processo com tratamento desigual entre as partes. Contudo, a indignação social é, maiormente, com a demora processual. E neste aspecto a reclamação tem uma funcionalidade de relacionar certos casos já julgados à duração razoável do processo e a tentativa de impor aos advogados e à estrutura judiciária baiana a utilização mais frequente de uniformização de jurisprudência, edição de súmulas e utilização do sistema de precedentes para dinamizar o processo. Enfim, a

reclamação constitucional no Tribunal baiano é um instrumento de efetividade da duração razoável do processo e da autoridade das decisões do tribunal.

Esse pensamento se adequa ao princípio da duração razoável do processo previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, cujo inflige uma simplificação e objetivação do sistema legal e da cultura processual. A utilização da reclamação atribui coerência à organização judiciária e ao sistema, estabelecendo maior autoridade dos julgados do tribunal com a formação de coexistência de mais um antídoto jurídico para a obtenção de utilidade no âmbito do processo com a garantia de celeridade e duração razoável nos casos julgados e, principalmente, inaugura uma cultura de reconhecimento de valor do precedente.

Este pensamento se afina com as palavras de Ana Maria Goffi Flaquer Scartezzini:

Assim, ao estabelecer o texto constitucional que o processo tenha duração razoável, prescreve-se que a justiça deva atender ao interesse público de solução de controvérsias, mediante a atuação jurisdicional, de forma breve, mas pronta a ser eficaz. Atende-se aos interesses do Estado-poder e do Estado-sociedade<sup>400</sup>.

O Tribunal de Justiça da Bahia necessita de instrumentos que firmem nos magistrados de primeiro grau um hábito de respeito à autoridade das decisões por ele proferidas, mas também de uma nova cultura interna no pleno do Tribunal com a definição de interpretações e posições sobre determinadas matérias. É imperativo que haja uma sistematização e aplicação de logística e analítica para dinamizar e dar eficiência no atuar dos magistrados.

Não se trata de engessar ou limitar, mas de estabelecer convergência de entendimentos e de interpretações com a contribuição do pleno do tribunal no sentido de dar à sociedade o que ela espera do Judiciário baiano. Assim, ao estabelecer uma interpretação do texto constitucional sobre determinadas matérias frequentes em recursos o Tribunal dará efeito vertical de obediência a seus julgados proferidos pelo pleno com vinculação regimental dos magistrados desta organização judiciária com divulgação e publicidade ampla aos magistrados e demais profissionais do direito, atribuindo maior eficiência e celeridade aos processos, dando efetividade à duração razoável do processo. Afinal, é imperativo que o tribunal garanta e atenda ao interesse público de solução de controvérsias, mediante a atuação jurisdicional com força e autoridade, mas sem autoritarismo, de forma célere e eficiente, pronta para ser eficaz.

---

<sup>400</sup> SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. **O prazo razoável para a duração dos processos e a responsabilidade do estado pela demora na outorga da prestação jurisdicional.** In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Reforma do Judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 42-43.

Não há engessamento se o Tribunal organizar sua estrutura para promoção de cursos, congressos, pesquisas internas, seminários e fóruns de discussão de temas repetitivos e de matérias constitucionais e de direito material de competência federal e estadual. É imperativo que haja um exercício hermenêutico no tribunal para uniformizar entendimentos e julgados, evitando-se as constantes e frequentes violências à igualdade.

O direito a um processo devido e legal é um direito fundamental, assim como o direito de um processo com duração razoável e com garantia de efetividade. Não há garantia de acesso à justiça sem a efetivação da duração razoável do processo, pois: *Justiça complicada é injustiça manifesta. É, na melhor hipótese, Justiça tardia. Na pior, injustiça duplicada pelo efeito do tempo. Complicar é verbo que deve ser odiado pelo Judiciário*<sup>401</sup>.

Neste sentido, o conceito de acesso à justiça vai muito além do sentido literal de simples acesso ao judiciário com a autuação de uma petição com documentos, mas representa o direito ao devido processo que exige efetividade das garantias processuais de um julgamento motivado que respeite a igualdade, segurança jurídica e seja feito em tempo razoável e eficaz. Portanto, a motivação há de ser jurídica, justa, previsível e que garanta a igualdade, numa relação de respeito ao ciclo hermenêutico já percorrido pelos Tribunais Superiores e pelo próprio Tribunal de Justiça baiano. Enfim, espera-se sempre um julgamento em tempo razoável e autoridade e eficácia destas decisões<sup>402</sup>.

A reclamação no Tribunal de Justiça inaugurou uma nova fase processual após a discussão de competência de julgamento dos dissídios de greve no Tribunal com decisão de incompetência e remessa ao Tribunal em todo o Estado e também de decisões concessivas de liminares do próprio Tribunal em Agravos de Instrumento reconhecendo a incompetência dos juízes de primeiro grau. O que denota de forma indubitosa uma mudança cultural e comportamental da organização judiciária e do comportamento dos advogados e magistrados baianos nesta matéria. Desse modo, é manifesta a efetividade da Jurisdição e garantia de razoável duração destes processos com respeito ao princípio da efetividade da jurisdição e da duração razoável - tudo promovido pela utilização da reclamação constitucional no âmbito do Tribunal de Justiça da Bahia.

É importante neste contexto as constatações de Fernando da Fonseca Gajardoni:

eventuais razões que levem a uma duração que exceda o prazo fixado previamente pelo legislador, com base no direito a ser protegido, deve se fundar em um interesse jurídico superior, que permita justificar o

<sup>401</sup> BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999, p. 40.

<sup>402</sup> SOUZA, Wilson Alves. **Acesso à Justiça**. op. cit., p. 26.

quebramento da previsão contida na norma processual, no qual se inclui a alegação de excesso de demanda<sup>403</sup>.

O Tribunal baiano por muito tempo utilizou a alegação de excesso de demanda para justificar a demora processual. Porém, tal alegação repetida por décadas perde o sentido diante das inovações tecnológicas e da utilização da logística e analítica aplicada ao direito e às organizações judiciárias. Evidentemente, é preciso analisar a duração razoável e sua relação com a reclamação constitucional, pois implica em atuação sistêmica do Tribunal.

A utilização da reclamação provocará no Tribunal a necessidade de edição de súmulas, de resolutividade de questões constitucionais, a resolutividade no âmbito do Tribunal de questões decididas pelo STF e com uniformização de jurisprudência no mesmo sentido das decisões vinculantes do STF, reconhecimento de efeitos verticais de decisões de matérias constitucionais de matérias repetitivas e das decididas pelo Pleno do Tribunal com reconhecimento de normatividade para aplicação à realidade fática de cada caso concreto semelhante ou idêntico aplicável.

A definição de posições hermenêuticas e de escolhas uniformizadas não implica em violação à liberdade do juiz, pois é garantia fundamental e funcional dos magistrados - o livre convencimento, porém motivado. O emprego da reclamação provocará posicionamento do Tribunal, em especial do Pleno, com decisões vinculantes e de efeito vertical de conteúdo razoável e seguro, respeitando minimamente a igualdade material e processual dos jurisdicionados. Enfim, a reclamação garantirá maior segurança aos Desembargadores e Juízes, sem, entretanto, violar suas respectivas prerrogativas e garantias funcionais, sobretudo - a de decidir de forma livre, porém motivada.

Os Direitos do Homem e os Direitos Fundamentais expressos e implícitos no ordenamento brasileiro demonstram a necessidade histórica de julgamentos isonômicos e com mecanismos que permitam uma demora razoável proporcional à complexidade da causa e fases de instrução processual e de instrumentalização, a qual não ultrapasse à estritamente necessária, evitando que um processo possa durar 10, 20 ou até 30 anos, como ocorre atualmente em alguns casos<sup>404</sup>.

A duração razoável do processo é hoje a meta mais importante do Judiciário brasileiro e aquela que o tribunal baiano mais se distancia, mesmo com mutirões inconstitucionais

---

<sup>403</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Técnicas de aceleração do processo**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003, p. 59.

<sup>404</sup> HOFFMAN, Paulo. **O Direito à razoável duração do processo e a experiência italiana**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (et all) (Coord). **Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 576.

violadores do juiz natural, do direito de ampla defesa e de formação de prova para atender a metas estatísticas com injustiça manifesta na maioria dos casos. Este objetivo de tempo no processo sempre foi objetivo a ser alcançado, aspecto estritamente ligado à efetividade da prestação jurisdicional. Esta cláusula do Contrato Social é absolutamente legítima, mas que ainda permanece na Bahia como uma promessa constitucional e como se fosse uma norma programática inatingível.

Nesse contexto de discussão de efetividade e de duração razoável é imperativo que se discuta a necessidade do Pleno do Tribunal estabelecer posição no trato dos precatórios, suplementando o posicionamento do STF, principalmente nas questões de procedimento e de organização judiciária. O Tribunal de Justiça da Bahia é falho neste aspecto, pois os precatórios na Bahia são eternizados por desorganização judiciária e falta de padronização e postura. Recentemente tais procedimentos gerou afastamento de dois Desembargadores por falta de posição do Pleno em relação a precatórios.

A situação dos precatórios e dos processos contra fazendas públicas na Bahia constitui clara violação à razoável duração do processo, eis que sob um pretexto de interesse público, o Estado impõe aos jurisdicionados esperas eternas sem garantir pagamento de salários. Assim, estabelece um círculo vicioso de privilégios politiquieiros no Estado com constantes violações à ordem de preferencia a partir de acordos políticos violando a isonomia como no caso do pagamento das diferenças decorrentes das URVs.

Por outro lado, a uniformização de jurisprudência, edição de súmulas, padrões e o manejo da reclamação constitucional nas questões que concluam com precatórios certamente produzirá efetividade dos processos, das decisões judiciais e dará maior razoabilidade na duração destes processos com rompimento de obstáculos históricos e tradicionais naquele tribunal que sonega direitos e violenta direitos fundamentais por sua morosidade inaceitável.

É clara a necessidade de uma atividade hermenêutica mais efetiva do Pleno do Tribunal de Justiça baiano e a reclamação é o instrumento de mudança cultural da atual conjuntura, a qual se possa alcançar o sentido máximo da norma e a vontade do legislador de garantir razoável duração do processo como direito fundamental, atendendo à realidade social e jurídica a que se destina com o costume de verificação constante das interpretações já estabelecidas e as escolhas feitas. Portanto, a reclamação no Tribunal de Justiça é um instrumento de efetivação e realização de direitos em razão de tratar-se de relações já julgadas.

Este trabalho conduz ao entendimento de que a reclamação constitucional no âmbito estadual não é uma solução mágica para este problema, mas certamente é a solução eficiente,

eficaz e factível para as matérias constitucionais, as matérias repetitivas no Tribunal, as matérias definidas por fóruns e pelo Pleno do Tribunal, as matérias sumuladas e aquelas uniformizadas. O uso da reclamação provoca estabilidade da jurisprudência.

A reclamação significa um caminho definido e importante instrumento de proteção dos direitos humanos em nível processual, tendo em vista que a efetividade da tutela jurisdicional caminha em conjunto com o tempo e a autoridade das decisões dos tribunais. Assim, como a reclamação é célere e desprovida de dilações probatórias garante efetividade jurisdicional com a resolutividade ampla e rápida de alguns casos concretos, além de dar fundamentação e carácter persuasivo aos magistrados de primeiro grau para julgar com segurança, alinhamento com o Tribunal e celeridade.

Na verdade, a reclamação promove nos casos em que se aplica a efetividade da duração razoável, sem dilações indevidas, interligando-o aos demais princípios ínsitos à atuação do Poder Judiciário. Pacifica certos litígios e resolve casos concretos em decisão de reclamação constitucional, diante da autoridade e efetividade destas decisões por serem objeto de garantia da autoridade da decisão que originou a reclamação. Assim sendo, há verificação de satisfação do sistema processual com a necessária efetividade desta prestação jurisdicional quando há resolutividade que garanta a igualdade, uniformização de decisões e das escolhas hermenêuticas com a necessária razoável duração do processo<sup>405</sup>.

No caso em análise a utilização e julgamentos das Reclamações no âmbito estadual baiano provoca uma reforma de posturas e de cultura judiciária que tem como consequência principal agilizar e diminuir a duração dos processos e das litispendências, especialmente nos casos envolvendo matéria constitucional seguidamente repetida e de questões decididas pelo Pleno do Tribunal baiano. Enfim, esta novidade trará também maiores reflexões dos Desembargadores e maior compromisso com os efeitos futuros de suas decisões e escolhas hermenêuticas, sempre em busca de soluções mais adequadas e menos casuísticas. Assim, será alcançada verdadeiramente a duração razoável do processo com possível multiplicação do número de Reclamações e maior definição das questões e casos concretos.

De tal modo, constata-se que a reclamação se relaciona diretamente com o princípio da efetividade e da duração razoável do processo, eis que se revela como ferramenta apropriada para fornecer a consecução dos desígnios institucionais do sistema processual, sobretudo para proporcionar um processo de razoável duração, com segurança jurídica, igualdade material e

---

<sup>405</sup> TREPAT, Cristina Riba. *La eficacia temporal de mesmo proceso: el juicio sin dilaciones indebidas*. Barcelona: Bosch, 1997, pp. 16-17.

processual. Conseqüentemente, adequa o ordenamento jurídico brasileiro ao Estado Democrático de Direito prometido pelo Contrato Social de 1988.

Finalmente, as decisões serão produzidas a partir de interpretação mais apurada e madura do Tribunal que produzirá um ciclo de julgamentos com amadurecimento das opções hermenêuticas justificadas com a preocupação de definir questões repetitivas, importantes e necessárias, questões com repercussão geral no âmbito estadual e regional na busca pela efetividade do sistema processual, evitando principalmente que os processos continuem sendo julgados pela Capa, não importando quem são partes e advogados, contudo aproxima da igualdade e da conclusão lógica da observância da ordem jurídica<sup>406</sup>.

#### **4.11 Possibilidade de regulamentação por Lei Estadual do procedimento da reclamação constitucional no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**

É plenamente constitucional a regulamentação por lei estadual do procedimento da reclamação constitucional no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. A percepção desta constitucionalidade depende do entendimento contemporâneo da doutrina processual de processo e procedimento. Fredie Didier entende processo como sinônimo de procedimento no plano de existência dos fatos jurídicos, com características de ato-complexo de formação sucessiva, sendo o procedimento um gênero de que o processo é espécie. Para ele procedimento é fato jurídico apto a produzi relações que formam o processo. Neste sentido, processo é o procedimento estruturado em contraditório. Assim, processo é o conjunto de relações jurídicas estabelecidas entre os sujeitos processuais<sup>407</sup>.

Para Fredie Didier procedimento é ato jurídico complexo de formação sucessiva e o processo é um procedimento em contraditório, constituído como método de exercício da jurisdição<sup>408</sup>. Sendo assim, o procedimento é ato-complexo de formação sucessiva com a finalidade de atingir o ato final: a sentença que compõe o litígio<sup>409</sup>.

Neste contexto, o conceito de processo contém o de procedimento. Para José Frederico Marques é possível distinguir processo de procedimento:

---

<sup>406</sup> PATTO, Belmiro Jorge. **Aspectos da dimensão temporal do processo civil nas alterações advindas da EC n. 45, de 08 de dezembro de 2004**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *(et all) (Coord.)*. **Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

<sup>407</sup> DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: op. cit., pp. 22-23.

<sup>408</sup> *Ibid.*, p. 25.

<sup>409</sup> *Ibid.*, p. 274.



(...) Processo indica o conjunto de atos que o compõem, num sentido finalístico e em que se realça a função que nele se desenvolve para solucionar litígios. No procedimento, no entanto, o que predomina é o lado exterior desses atos, isto é, a forma particular de cada um e o modo pelo qual eles se coordenam e se sucedem<sup>410</sup>.

No mesmo sentido, o processualista italiano Elio Fazzalari reelaborou o conceito de procedimento, tendo o processo como espécie de procedimento<sup>411</sup>. Dierle José Coelho Nunes também entende que processo é espécie de procedimento com relevante especificidade *numa estrutura dialética que possibilita a participação dos interessados à fase preparatória do provimento (decisão)*<sup>412</sup>.

O contraditório é um elemento de distinção do processo e procedimento<sup>413</sup>. Com estas considerações, processo e procedimento referem-se ao mesmo fenômeno, sendo o processo substância e o procedimento a sua forma. Neste sentido, José Frederico Marques diz que: *o processo é a própria jurisdição em atividade, enquanto que procedimento nada mais significa que a forma e exteriorização dessa atividade e das que com ela se conjugam*<sup>414</sup>.

O processualista italiano Elio Fazzalari definiu a concepção de processo e procedimento numa ressignificação dos institutos, distinguindo-os:

(...) a estrutura do procedimento se obtém quando se está diante de uma série de normas (até a reguladora de um ato final, frequentemente um provimento, mas pode-se tratar também de um simples ato), cada uma das quais reguladora de uma determinada conduta (qualificando-a como direito ou obrigação), mas que enuncia como pressuposto da sua própria aplicação, o cumprimento de uma atividade regulada por uma outra norma da série. O procedimento se apresenta, pois, como uma sequência de “atos”, os quais são previstos e valorados por normas. O procedimento é, enfim, concebido como uma série de faculdades, poderes, deveres (...) <sup>415</sup>.

Para Fazzalari o processo é um procedimento com a participação contraditória daqueles interessados na lide e que sofrerão as consequências do ato final<sup>416</sup>. Em relação ao contraditório como fator de distinção do processo e procedimento afirma que o *conflito de interesses poderá até constituir a razão pela qual a norma faz com que se desenvolva uma*

<sup>410</sup> MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. Ed. Saraiva, vol. I, 1974, p. 116.

<sup>411</sup> GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 2001, p. 102.

<sup>412</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **O princípio do contraditório**. Boletim Técnico da Escola Superior de Advocacia da OAB/MG, Belo Horizonte, v. 1, p. 39-55, jan./jun. 2004, p. 40.

<sup>413</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 51.

<sup>414</sup> MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. op. cit., p. 116.

<sup>415</sup> FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito processual**. Tradução da 8ª ed. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006, p. 113-114.

<sup>416</sup> *Ibid.*, p. 118-119.

*atividade mediante processo, mas no máximo se pode falar de processo enquanto se constatem ex positivo iure, a estrutura e o desenvolvimento dialético*<sup>417</sup>.

Neste contexto, a matemática auxilia a compreensão desta relação similar e complexa entre processo e procedimento, tendo como base o sistema decimal, no qual o procedimento é dezena e o processo é o número concreto, que não pode alcançar a dezena ou mesmo compreender mais de uma<sup>418</sup>. Sendo assim, o conceito de processo contém o de procedimento e a diferença entre o procedimento em geral, o qual pode ou não se desenvolver como processo - e o procedimento que é efetivamente processo, é a presença neste último do elemento que o especifica: o contraditório<sup>419</sup>.

Na perspectiva do processualismo constitucional democrático defendido por Dierle José Coelho Nunes, concebe o processo como:

[...] estrutura normativa constitucionalizada que é dimensionada por todos os princípios constitucionais dinâmicos, como o contraditório, a ampla defesa, o devido processo constitucional, a celeridade, o direito ao recurso, a fundamentação racional das decisões, o juízo natural e a inafastabilidade do controle jurisdicional. Todos esses princípios serão aplicados em perspectiva democrática se garantirem uma adequada fruição de direitos fundamentais em visão normativa, além de uma ampla participação e problematização, na ótica policêntrica do sistema, de todos os argumentos relevantes para os interessados<sup>420</sup>.

De todo modo, esta discussão doutrinária em torno da distinção entre processo e procedimento conduz a inclusão e não há concepção certa ou errada, mas este trabalho adota a concepção teórica que melhor resolve o problema: tem-se o procedimento como gênero de que o processo é espécie. Portanto, por mais que se tente distingui-los a relação entre os mesmos é de inclusão<sup>421</sup>.

Nestas condições, não há diferença substancial entre processo e procedimento para fins de definição da competência legislativa do Estado da Bahia regulamentar questões de procedimento da reclamação no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Assim a regulamentação pelo Estado da Bahia tem previsão constitucional e dever de observação do padrão da lei federal. A Constituição Federal garante ao Estado da Bahia regulamentar por lei

<sup>417</sup> Ibid., p. 121.

<sup>418</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**. Tradução de Antônio Carlos. v. 1. São Paulo: Lejus, 2000, p. 473.

<sup>419</sup> GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. op. cit. 2001, p. 68.

<sup>420</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 250.

<sup>421</sup> GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Rio de Janeiro. AIDE Editora. 2001, p. 68.

estadual o procedimento da reclamação no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia no art. 24, XI, pois estabelece competência dos Estados para legislar concorrentemente sobre procedimentos em matéria processual.

A Constituição Estadual da Bahia prevê no artigo 70, XIX<sup>422</sup> competência à Assembleia Legislativa para legislar sobre procedimentos em matéria processual de forma concorrente, por força do citado art. 24, inciso XI da CF. Isto porque o referido dispositivo constitucional dá competência aos Estados federados para legislar sobre procedimentos, em matéria processual. Porém, a Lei 8.038/1990 é regra geral e os parágrafos 1º a 4º do artigo 24 dispõem que esta lei é norma geral, remanescendo a competência suplementar. É neste contexto, que o Estado da Bahia pode regulamentar a reclamação por meio de lei estadual que regule o procedimento.

Sendo assim, esta regulamentação não cria o instituto por lei estadual, mas apenas regulamenta seu procedimento no âmbito do tribunal baiano com sua adequação à realidade e organização judiciária do Tribunal que é de competência do Poder Legislativo estadual. Esta lei estadual tem a finalidade de adequar a reclamação à realidade, recursos humanos e funcionamento do Tribunal Estadual, preenchendo esta lacuna<sup>423</sup>. Desta forma, o Estado da Bahia pode dispor, mediante lei estadual, sobre procedimento da reclamação constitucional no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia por ser competência do Poder Legislativo Estadual da Bahia<sup>424</sup>.

---

<sup>422</sup> Das Competências da Assembleia Legislativa

Art. 70. Cabe à Assembleia Legislativa, com a sanção do Governador, legislar sobre todas as matérias de competência do Estado, especialmente sobre:

XIX - procedimentos em matéria processual;

<sup>423</sup> Art. 24, XI e §3º da CF, bem como do art. 70, XIX da Constituição Estadual da Bahia.

<sup>424</sup> No mesmo sentido a ADI 4.414, rel. min. Luiz Fux, julgamento em 31-5-2012, Plenário, DJE de 17-6-2013. Também a ADI 1.285-MC, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 25-10-1995, Plenário, DJ de 23-3-2001. Competência legislativa. Procedimento e processo. Criação de recurso. Juizados especiais. Descabe confundir a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre procedimentos em matéria processual; art. 24, XI, com a privativa para legislar sobre direito processual, prevista no art. 22, I, ambos da CF. Os Estados não têm competência para a criação de recurso, como é o de embargos de divergência contra decisão de turma recursal. (AI 253.518-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 9-5-2000, Segunda Turma, DJ de 18-8-2000.)

## 5 CONCLUSÕES

O presente trabalho tem o escopo de responder às complexidades da constitucionalidade e legitimidade da reclamação constitucional no Tribunal Estadual da Bahia, bem como a necessidade de garantir efetividade e autoridade às decisões e precedentes judiciais numa aferição de conjuntura e cultura judiciária baiana, de forma a desenvolver conhecimento acadêmico. Assim diante do que foi analisado, constatado e fundamentado no trabalho, podem ser extraídas as seguintes conclusões:

1) Diante de tais considerações as decisões do tribunal baiano em reclamação constitucional estabelece precedente vinculante no âmbito deste tribunal com efeito vertical e horizontal. É imperativo que o comportamento e cultura do tribunal se adéque às mudanças do ordenamento pátrio e da nova sistemática de valorização dos precedentes judiciais. Assim, as decisões do tribunal em ações de reclamação constituem precedentes persuasivos perante os demais tribunais do sistema jurídico e precedente vinculante e obrigatório no âmbito do 2º grau do tribunal baiano com dimensão vertical e horizontal.

2) A reclamação constitucional no âmbito do Tribunal de Justiça da Bahia é constitucional em razão do princípio da simetria, que garante aos Estados-membros instituírem por suas Constituições a reclamação para garantia da autoridade das decisões e competência de seus tribunais de justiça.

3) A força dos precedentes judiciais no sistema processual brasileiro provocou uma mudança de paradigma do referido sistema com alteração de comportamentos e hábitos judiciais para garantir efetividade às decisões judiciais e ao direito, tendo na reclamação constitucional o instrumento de reconhecimento de normatividade e força do Precedente Judicial, gerando estabilidade das opções hermenêuticas com previsibilidade, segurança jurídica, igualdade, celeridade e maior eficácia e autoridade à jurisprudência do Tribunal de Justiça da Bahia.

4) É plenamente possível manter um sistema de precedentes judiciais num sistema de tradição *civil law* para atingimento de maior nível de efetividade do direito com o reconhecimento da jurisprudência como fonte de direito e afirmação do juiz como criador do direito. Deste modo, existe perfeita convivência da *stare decisis* e a tradição *civil law* com a utilização da reclamação para imprimir autoridade aos precedentes judiciais.

5) O sistema de precedentes implica em mudanças pragmáticas na estrutura judiciária com alterações na cultura e organização judiciária que não atinge as funções do Poder

Legislativo e também não acarreta gigantismo do Poder Judiciário no Brasil. Assim, esse sistema importa em medidas práticas para efetividade da duração razoável dos processos com segurança, previsibilidade e, sobretudo, promoção e defesa da igualdade.

6) A reclamação constitucional dá efetividade ao processo e garante pragmaticamente a duração razoável aos processos na medida em que imprime previsibilidade à jurisdição com reforma de posturas e cultura judiciária com garantia de autoridade das decisões judiciais e aprimoramento das escolhas hermenêuticas e definição das questões e casos concretos.

7) A reclamação constitucional nos tribunais estaduais é plenamente constitucional e legítima com a afirmação do sistema de precedentes judiciais com efeitos obrigatório e vinculante, dimensão vertical e horizontal, gerando um novo paradigma de organização judiciária. A reclamação constitucional no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia é um catalisador de transformação cultural do juiz “boca de lei” para um juiz criador e com autoridade de garantia de suas decisões, com evidente força para imprimir esta alteração cultural e influenciar o agir dos juízes das Varas Cíveis no Estado da Bahia.

8) O julgamento de Reclamações no âmbito estadual baiano provoca reforma de posturas e cultura judiciária com a garantia de autoridade das decisões e competência do referido tribunal com ampliação da responsabilidade dos Desembargadores projetarem efeitos de suas escolhas hermenêuticas e decisões em casos futuros com o fito de promover soluções mais adequadas e menos casuísticas.

9) A utilização da reclamação motiva amadurecimento do Tribunal para definição de questões repetitivas, de repercussão geral e constitucionais para produzir soluções adequadas e estáveis suficientes para produzir efeitos futuros e autoridade às decisões, firmando uma cultura judiciária de obrigatoriedade do tribunal seguir os precedentes dos tribunais superiores e seus próprios precedentes, unificando interpretação e edificando posição para todo o Estado, evitando variações na jurisprudência com valorização do trabalho colegiado do Tribunal de Justiça.

10) As decisões em reclamação constitucional tem normatividade decorrente da autoridade de jurisdição com impressão da consolidação dos argumentos, amplos debates e acumulado histórico de decisões, com a demonstração de resposta efetiva à violação de competência e autoridade das decisões dos tribunais. Estas decisões rompem com a fragilidade do poder judiciário vítima de desrespeito de suas decisões e competências, fixando consequências aos desobedientes, inclusive com a necessidade de firmar entendimento de efetivação das sanções penais e patrimoniais, sobretudo para estabelecer política de desestímulo patrimonial à desobediência de ordem e decisão judicial.

11) A decisão de proteção à competência do tribunal em ação de reclamação tem normatividade e efeito vinculante com dimensão vertical e horizontal como garantia da essência estrutural do Poder Judiciário. Logo, as decisões em ação de reclamação contra ato da Administração Pública ou ato judicial não é meramente para garantir mais um instrumento processual de discussão da matéria, mas sim dar efetividade e respeito à competência e autoridade das decisões do tribunal com o enfrentamento de questões já decididas com a finalidade de ampliar a funcionalidade ao Poder Judiciário e seu poder de criar direito.

12) A reclamação constitucional no âmbito do Tribunal de Justiça da Bahia tem importante papel transformador da cultura judiciária baiana com reconhecimento de força vinculante com dimensões vertical e horizontal às decisões do tribunal baiano e dos tribunais superiores, gerando efeitos paradigmáticos na cultura e hábitos dos magistrados baianos, rompendo a ideia de absoluta liberdade dos magistrados, impondo julgamentos iguais em casos idênticos, atribuindo previsibilidade, celeridade, segurança jurídica e igualdade.

13) É necessário imprimir caráter pedagógico às decisões do Tribunal de Justiça decida em Ações de reclamação constitucional para garantir a autoridade de suas decisões e combater o desrespeito e desobediência.

14) É possível conceder medida liminar em reclamação constitucional se houver comprovação prévia de ocorrência ou risco de dano irreparável.

15) É plenamente aplicável às Ações de Reclamação os artigos 273 e 461 do CPC, quando houver evidente irreversibilidade da medida, com projeção dos efeitos da decisão às partes e terceiros.

16) A reclamação constitucional no âmbito do Tribunal de Justiça baiano é um catalisador da necessária transformação cultural judiciária, com a valorização dos precedentes judiciais e a necessidade de se estabelecer precedentes no âmbito do referido tribunal, para evitar constrangimentos como ocorrido no caso da greve dos professores estaduais baianos.

17) A decisão na reclamação constitucional no âmbito do Tribunal Estadual baiano gera precedentes judiciais com efeito vinculante nas dimensões vertical e horizontal com evidente uniformização da interpretação do referido tribunal.

18) As decisões do Tribunal de Justiça em reclamação constitucional tem efeito e normatividade igual às decisões das reclamações constitucionais no STF, por simetria e cumprimento do federalismo.

19) É evidente no Tribunal de Justiça baiano a necessidade de mudança de hábitos jurisdicionais, gestão, organização judiciária e uma mudança cultural dos magistrados baianos

para estabelecer precedentes no âmbito do Tribunal de Justiça da Bahia e garantir suas respectivas efetividades e autoridade.

20) É constitucional a reclamação constitucional no âmbito do tribunal baiano, bem como legítima, legal e funcional para garantir eficiência com segurança jurídica, igualdade, previsibilidade e celeridade nas decisões, mas também de atribuir eficácia e efetividade à jurisprudência dos tribunais superiores e do próprio Tribunal de Justiça.

21) O acumulado de julgamento de Reclamações no STF provoca reforma de posturas e de cultura judiciária no tribunal estadual baiano para atender esta jurisprudência reafirmada pelo STF.

22) A utilização de reclamação constitucional no âmbito do tribunal de justiça da Bahia tem como consequência principal agilizar e diminuir a duração dos processos e das litispêndências, especialmente nos casos envolvendo matéria constitucional seguidamente repetida e de questões decididas pelo Pleno do Tribunal baiano com maiores reflexões dos Desembargadores e maior compromisso com os efeitos futuros de suas decisões e escolhas hermenêuticas, com projeção de mudança da cultura judiciária.

23) O direito fundamental à duração razoável do processo reforça a constitucionalidade da reclamação perante os tribunais de justiça, por ter objeto específico e distinto dos recursos previstos no CPC.

24) É necessário reconstruir a organização judiciária do Estado da Bahia e a Organização da Magistratura para incluir dever funcional dos magistrados de respeitar as decisões dos Tribunais Superiores e do próprio Tribunal, possibilitando a discordância com fundamento específico de enfrentamento da matéria.

25) O sistema de precedentes tem funcionalidade na Justiça Eleitoral e Trabalhista, bem como a utilização de Reclamações Constitucionais nos referidos tribunais como garantia de suas competências e autoridade de decisões.

26) A reclamação constitucional no Tribunal de Justiça da Bahia é um instrumento eficaz de aplicação dos precedentes judiciais obrigatórios e vinculantes ainda pouco utilizado, mas com evidente força para imprimir alteração cultural e influenciar o agir das Varas Cíveis no Estado da Bahia.

27) A frequência de ajuizamento e julgamento célere das ações de reclamação constitucional no Tribunal de Justiça da Bahia provocará redução de Reclamações ao STF e preservação de sua função de Corte Constitucional.

28) A súmula vinculante tem na reclamação constitucional um importante efeito prático e concreto com funcionalidade de garantir autoridade destas súmulas.

29) É plenamente possível regulamentar procedimentos da reclamação constitucional no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia por Lei Estadual, desde que não regule matéria de processo.



## REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora RT, 2011.
- ABRAHAM, M. A. **Compensação de Precatórios com Créditos da Fazenda Pública na Emenda Constitucional nº 62/2009**. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 182, p. 86-93. Novembro de 2010.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ANDRADE, Fábio Martins de. **Reforma do Poder Judiciário: os aspectos gerais, o sistema de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos e a regulamentação da súmula vinculante**. In: Revista de Informação Legislativa, nº 171, 2006.
- ANJOS, João Miguel Coelho dos. **Reclamação constitucional. Processo nos Tribunais Superiores de acordo com a Emenda Constitucional n. 45/2004**. Coord. Marcelo Andrade Féres e Paulo Gustavo M. Carvalho. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ARENHART, Sérgio Cruz. **A nova postura do relator no julgamento dos recursos**. In: Revista de Processo, nº 103, 2001.
- ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **Cabimento de embargos de divergência contra acórdão (de mérito) de Turma, proferido em agravo regimental, tirado de decisão de relator de recurso extraordinário – Imprescindibilidade de uma releitura da súmula nº. 599/STF**. In: Revista do Advogado, nº 88, 2006.
- ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica no Direito Tributário: entre permanência, mudança e realização**. Tese apresentada para o concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular do Departamento de Direito Econômico e Financeiro da Universidade de São Paulo, área de Direito Tributário. São Paulo: USP, 2009.
- ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BANKOWSKI, Zenon; MACCORMICK, Neil; MORAWSKI, Lech; MIGUEL, Alfonso Ruiz. **Rationales for precedent. Interpreting Precedents: A Comparative Study**. London: Dartmouth, 1997, p. 481-482.
- BARROS, Leonel Ricardo de. **Reclamação Constitucional**. São Paulo: Editora RT, 2011, pp. 210-211.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.
- BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio, **Uniformização da jurisprudência (esboço de substitutivo ao Projeto de Lei 3.804/93)**. In: Teses, estudos e pareceres de processo civil, vol. 2, 2005.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais**. São Paulo: Editora Noeses, 2012.
- BUZAID, Alfredo. **Uniformização de jurisprudência**. Revista da AJURIS, Porto Alegre, v. 12, n. 34, 1985.
- CAMINKER, Evan H. **Precedent and Prediction: The Forward-Looking Aspects of Inferior Court Decisionmaking**. Texas Law Review, 194, v. 73, p. 1-82.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra, Almedina, 2000.
- CAPPELETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.
- CARNELUTTI, Francesco. **Direito processual civil e penal**. Tradução de Júlia Jimenes Amador. Campinas: Péritas, 2001. v. 1.

- CARPENA, Márcio Louzada. **Os poderes do juiz no *common law***. Artigo publicado na REPRO – Revista de Processo nº. 180, ano 35, fevereiro de 2010, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- CARVALHO, Ivan Lira de. **Decisões vinculantes**. Revista dos Tribunais, São Paulo, nº. 745. p. 48-58, novo 1997, p. 48.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Estado constitucional, neoconstitucionalismo e tributação**. <<http://www.clevedadvogados.com.br/.../neoconstitucionalismo-jurisdicao-constitucional-tributacao.doc>>. Acesso em: 01 de outubro de 2012.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **A Justiça desequilibrando a economia**. Revista Valor Econômico, 10.11.2006.
- COSSIO, Carlos. **La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964.
- COSTA, Eduardo José da Fonseca. **As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência**. Revista de Processo, ano 30, nº. 121 - mar. 2005, pp. 275-301.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal**. In: Direito alternativo: seminário nacional sobre o uso alternativo do direito. Rio de Janeiro: ADV, Junho/93.
- CRUET, Jean. **A vida do direito e a inutilidade das leis**. Salvador: Livraria Progresso, 1956.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.
- DAMASKA, Mirjan. **The Faces of Justice and State Authority**. New Haven: Yale University Press, 1986, p.33, note nº. 28.
- DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2000.
- DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Correição parcial não é recurso (portanto, não deve ser usada como tal). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**. Nelson Nery Junior e Tereza Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2001.
- DAVID, René. **Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. v. 1, 7 Ed. Salvador, Ed. Juspodivm, 2007.
- DIDIER JR, Fredie, CUNHA; Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. Salvador: Jus PODIVM, 2009.
- \_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil**. v. 2. 4ª Ed. São Paulo: Juspodivm, 2009.
- \_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. v. 3, 10ª ed. Editora Juspodivm, 2012.
- \_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil**. v. 2. 6ª Ed. Salvador: Editora JUS PODIVM, 2011.
- \_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil**. v. 2. 7ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.
- \_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil - meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. v. 3. 10ª Ed. Editora Juspodivm, 2012.
- \_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil**. v. 2, 8ª Ed. São Paulo: Juspodivm, 2013.
- \_\_\_\_\_. **Reclamação contra decisão de juizado especial que contraria entendimento jurisprudencial do STJ**. In: Reclamação Constitucional, obra coletiva, organizada por Pedro Henrique Pedrosa Nogueira e Eduardo José da Fonseca Costa. Editora Juspodivm: Salvador, 2013.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reclamação no processo civil brasileiro. Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros Ed., 2003, nº. 100.

- DINAMARCO, Cândido Rangel. **O relator, a jurisprudência e os recursos**. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei nº 9.756/98, 1999.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Súmulas Vinculantes**. In: Revista Forense, nº 347, 1999.
- EDWARD D. RE. **Stare Decisis**. tradução de Ellen Gracie Northfleet. "Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados", volume 122, "Editora Jurídica Vellenich", São Paulo, 1994, páginas 56 e 57.
- EISENBERG, Melvin Aron. **The nature of the common law**. Cambridge: Harvard University Press, 1998.
- FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Reflexões sobre o cabimento dos embargos de divergência em recurso especial**. In: Direito civil e processo – Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim, 2007.
- FRIEDE, Reis: **Súmulas Vinculantes: desnecessidade e redundância**. In: Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, nº 15, 1996.
- GUEDES, Silmara Aparecida Aquino. **O novo papel do Supremo Tribunal Federal - nas decisões que vêm sendo proferidas no Poder Judiciário - judicialização e ativismo**. Artigo doutrinário inserido no Juris Plenum Ouro nº. 24, março de 2012.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre faticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- HECK, Luís Afonso. **Jurisdição Constitucional e legislação pertinente no direito comparado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- HESPANHA, António M. **Panorama Histórico da Cultura Jurídica Européia**. Mira-Sintra: Europa-América, 1998.
- HOFFMAN, Paulo. **O Direito à razoável duração do processo e a experiência italiana**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (et all) (Coord). Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- LAMY, Eduardo de Avelar. **Súmula vinculante: um desafio**. Revista de Processo, nº. 120, fev. 2005.
- LAMY, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Reflexões sobre as súmulas vinculantes**. In: TAVAVES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Reforma do Judiciário. São Paulo: Método, 2005.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LEITE Gisele. **A evolução conceitual de casamento na sistemática brasileira**. Revista Juris Plenum Ouro nº. 32, julho de 2013.
- LEITE, Glauco Salomão. **Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- LIMA, Tiago Asfor Rocha. **Precedentes Judiciais Civis no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MACHADO, Agapito. **A nova reforma do poder judiciário: EC 45/04**. Revista Juris Plenum Ouro, nº. 24 - março de 2012.
- MALACHINI, Edson Ribas. **A correição parcial e a recorribilidade das decisões**. São Paulo: RT, n. 18, abr./jun. 1980.
- MALLET, Estêvão. **A reclamação perante o tribunal superior do trabalho**. In: Reclamação Constitucional, obra coletiva, organizada por Pedro Henrique Pedrosa Nogueira e Eduardo José da Fonseca Costa. Editora Juspodivm: Salvador, 2013.
- MANCUSO, Rodolfo Camargo de. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **A jurisdição no Estado constitucional**. In: Revista Processo e Constituição: Cadernos Galeno Lacerda de Estudos de Direito Processual Constitucional, n. 2, Porto Alegre: Faculdade de Direito, UFRGS, 2005.

- \_\_\_\_\_ e MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- \_\_\_\_\_ e MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: crítica e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- \_\_\_\_\_. **Eficácia vinculante: a ênfase à ratio decidendi e à força obrigatória dos precedentes**. In: Revista de Processo. São Paulo, v. 35, n. 184, jun. 2010.
- \_\_\_\_\_. **Curso de Processo Civil**. v. 1 - Teoria Geral do Processo. São Paulo, Ed. RT, 4ª. Ed, 2010.
- \_\_\_\_\_. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.
- \_\_\_\_\_. **O precedente na dimensão da igualdade**. Processos Coletivos, Porto Alegre, vol. 2, n. 2, 01 abr. 2011.
- \_\_\_\_\_ e MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC: Crítica e Propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- \_\_\_\_\_. **A Força dos Precedentes**. 2ª ed. Editora Juspodivm: Salvador, 2012.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Evolução Histórica da Estrutura Judiciária Brasileira**. Revista Lex Magister. Edição 35, Dez-Jan/2011.
- MAURÍCIO, Ramires. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do Direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MENDES, João de Castro. **Direito comparado**. rev. e atual. Lisboa, Associação Acadêmica da Faculdade Direito Lisboa, 1982-1983.
- MENDONÇA, Fabiano André Souza. **Responsabilidade civil do Estado por ato judicial inconstitucional**. Revista Jurídica, n. 244, 1998.
- MERRYMAN, John Henry. PÉREZ-PERDOMO, Rogério. **A tradição da civil law. Uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina**. Trad. Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2009.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro, 1997, t. 5.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo V. Rio de Janeiro, 1974.
- MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos lógicos, sociais e éticos**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2009.
- MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Filosofia do Direito - Decisão Judicial e Teoria da Argumentação Jurídica**. Florianópolis: Conceito Editorial; 2008.
- MORATO, Leonardo Lins. **“A reclamação prevista na Constituição Federal”. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos**. Eduardo Pellegrini de Arruda Alvin, Nelson Nery Jr. E Teresa Arruda Alvim Wambier (coods.). São Paulo: RT, 2000.
- GOMES. JÚNIOR, Luiz Manoel; FISCHER, Octávio Campos; FERREIRA, William Santos (Coords.). **Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- MORATO, Leonardo. M. **Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MUSCARI, Marco Antônio Botto. **Súmula vinculante**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

- NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- \_\_\_\_\_ e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **A proteção contratual no código do consumidor e o âmbito de sua aplicação**. Revista Juris Plenum Ouro. Número 33, setembro de 2013.
- NORTHFLEET, Ellen Gracie. **Ainda sobre o Efeito Vinculante in Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas**, nº 16, 1996.
- ODAHARA, Bruno Periolo. **Um rápido olhar sobre o stare decisis**. In: A Força dos Precedentes. 2ª ed. coord. Luiz Guilherme MARINONI. Editora Juspodivm: Salvador, 2012.
- PACHECO, José da Silva. **A "Reclamação" no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição**. RT, São Paulo, v. 646, ano 78, p. 19-32, ago. 89.
- PASSOS, J. J. Calmon de. **Súmula Vinculante**. Revista Diálogo Jurídico. nº. 10, janeiro de 2002.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Súmula Vinculante**. In: Gênese – Revista de Direito Processual Civil, nº. 6, 1997.
- PEREIRA, Paula Pessoa. **O Estado de direito e a necessidade de respeito aos precedentes judiciais**. In: A Força dos Precedentes. 2ª ed. coord. Luiz Guilherme MARINONI. Editora Juspodivm: Salvador, 2012.
- PORTES, Maira. **Instrumentos para revogação de precedentes no sistema de common law**. In: A Força dos Precedentes, obra coletiva; MARINONI, Luiz Guilherme (coordenador). 2ª ed. Editora Juspodivm: Salvador, 2012.
- RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- RAMOS, Glauco Gumerato. **A reclamação no STJ**. In: Reclamação Constitucional, obra coletiva, organizada por Pedro Henrique Pedrosa Nogueira e Eduardo José da Fonseca Costa. Editora Juspodivm: Salvador, 2013.
- REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ROSAS, Roberto. **Do Assento e do Prejulgamento à Súmula do Supremo Tribunal Federal**. In: Revista dos Tribunais, nº. 404, 1996.
- ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012.
- SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Teoria geral do direito processual civil: a lide e sua resolução**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Supremo Tribunal Federal e a nova fisionomia do Judiciário**. Revista de Direito Público, n. 75, jul.-set. 1985.
- SAMPAIO, Tadeu Cincurá de Andrade Silva. **Crise estrutural e funcional do Estado Brasileiro: Do Brasil sonhado, projetado, conquistado, desejado e emanado pelo povo ao Brasil implantado e imposto**. Revista Jurídica da *Universidad Complutense de Madrid*. Nómadas (*Madrid*), v. 20, p. 00-0010, 2008.
- \_\_\_\_\_. **Retórica jurídica e a manipulação da linguagem como forma de persuasão social: "De Aristóteles a Roberto Jefferson na CPI do "mensalão" e o diferencial da mídia"**. ANAIS DO I SELED SEMINÁRIO DE ESTUDOS EM LIGUAGEM E EDUCAÇÃO REALIZAÇÃO GPELED, v. 1, p. 50-50, 2009.
- \_\_\_\_\_. **Decisão judicial: um simples ato do juiz que constitui "a linha da vida" dos cidadãos**. Revista Eletrônica Jus Vigilantibus, ISSN 1983-4640, Acesso em: 05-Jan-2013.

- \_\_\_\_\_. **Decisão Judicial A Hermenêutica Filosófica como Instrumento de Legitimação Argumentativa da Resposta Adequada.** Prática Jurídica, v. 130 e segunda parte no v. 131, pp. 25-45 e 30-50, 2013.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **"Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada"**. In: Souto, Claudio e Falcão, Joaquim (org.), Sociologia e Direito. São Paulo: Livraria Pioneira Editora.
- SARTÓRIO, Elvio Ferreira, JORGE, Flávio Cheim. **O recurso extraordinário e a demonstração da repercussão geral.** In: Reforma do Judiciário. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.
- SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. **O prazo razoável para a duração dos processos e a responsabilidade do estado pela demora na outorga da prestação jurisdicional.** In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Reforma do Judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- SCIDER, Paulo Ricardo. **Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo.** In: A constitucionalização do direito, fundamentos teóricos e aplicações específicas, obra coletiva; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coordenadores). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- SESMA, Victoria Iturralde. **El precedente en el common law.** Madrid: Civitas, 1995.
- SILVA, Celso de Albuquerque. **Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- SILVA, Lucas Cavalcanti da. **Controle difuso de constitucionalidade e o respeito aos precedentes do Supremo Tribunal Federal.** In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em Direito processual civil da UFPR. Salvador: Podivm, 2010.
- SILVA, Octacílio Paula. **Ética do magistrado à luz do direito comparado.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.
- SLAIBI FILHO, Nagib. **Notas sobre a Súmula Vinculante no Direito Brasileiro.** In: Revista Forense, n.º. 342, 1998.
- SOARES, Guido Fernando Silva. **Common law: introdução do Direito dos EUA.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico jurídico.** São Paulo: LTR, 1996.
- SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante.** Curitiba: Editora Juruá, 2006.
- SOUZA, Wilson Alves. **Acesso à Justiça.** Editora Dois de Julho: Salvador, 2011.
- STRECK, Lenio Luiz e ABBoud, Georges. **O que é isto - o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.
- STRECK, Lênio Luiz. **Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função.** A ilegitimidade constitucional do efeito vinculante. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- TAKOI, Sérgio Massaru. **Reclamação Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2013.
- TALAVERA, Glauber Moreno. **A coisa julgada no sistema do Código de Defesa do Consumidor.** Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo, n. 14, jul./dez. 2004.
- TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.
- TARUFFO, Michele. **Idee per una teoria della decisione giusta.** In: Sui Confini (scritti sulla giustizia civile). Bologna: Il Mulino, 2002.
- TARUFFO, Michele. **Precedente e giurisprudenza. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile.** Milano: Giuffrè, ano 61, n.º. 3, 2007.

- TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. Precedent in Italy. In: MAC-CORMICK, Neil; SUMMER, Robert. S. (org.). **Interpreting precedents: a comparative study. England.** Dartmouth Publishing Company Limited e Ashgate Publishing Limited, 1997.
- TAVARES, André Ramos. **Tratado da arguição de preceito fundamental: Lei 9.868/99 e Lei 9.882/99.** São Paulo: Saraiva, 2001.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **As Tendências Brasileiras rumo à Jurisprudência Vinculante.** In: Informativo Jurídico da Biblioteca Oscar Saraiva, n.º. 10, 1998.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito processual civil.** 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 1996.
- TRIBE, Laurence H. **American Constitutional Law.** 3ª ed., New York: Foundation Press, 2000.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. **Aspectos processuais da denominada ação declaratória de constitucionalidade.** In: Ação declaratória de constitucionalidade. obra coletiva, coord. Ives Gandra Martins e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Saraiva, 1994.
- \_\_\_\_\_. **Precedente Judicial como Fonte do Direito.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade.** 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law: os dois grandes sistemas legais comparados.** Porto Alegre: S. A. Fabris, 2007.
- VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Os prejudgados, as súmulas e o TST.** Revista de Informação Legislativa, v. 14, n. 55, p. 83-100, jul./set. 1977.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Súmula vinculante: desastre ou solução?** Revista de Processo, n.º. 98, p. 302, abr/jun. 2000.
- WASHOFKY, Leonard A. **Contracts - Anticipatory Breach - Specific Performance - Articles 1.926, 1.927, 2.046, Louisiana Civil Code of 1870.** In: Tulane Law Review, volume XXXIII, 1958-1959, página 233, n.º 22.
- ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- \_\_\_\_\_. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.