



DAI A CÉZAR O QUE É DE CÉZAR: A OBSERVÂNCIA DOS PRECEDENTES VINCULANTES

Marcus Vieira Silva¹

RESUMO

Trata-se de análise acerca das causas e das consequências para a sociedade e para o Poder Judiciário do descumprimento dos precedentes vinculantes por juízes e tribunais. Começa-se tratando da autonomia judicial e sua concepção atual, na vigência do Código de Processo Civil de 2015, para posteriormente abordar os motivos que geram o descumprimento de precedentes de observância obrigatória, tais como a estrutura recursal do processo brasileiro, o solipsismo judicial e a divergência doutrinária na força vinculante a ser conferida aos precedentes existentes no ordenamento jurídico pátrio, para, por fim, se concluir pela necessidade de um novo olhar sobre as funções dos magistrados no ordenamento jurídico processual e se chegar aos diferentes mecanismos de controle de decisões judiciais contrárias a precedentes.

¹ Especialista em Direito Processual Civil e em Direito Constitucional. Graduado pela Universidade de Brasília. Servidor público do Tribunal Superior do Trabalho. Assessor de Ministro.

Palavras-chave: Sistema de Precedentes. Autonomia Judicial. Força Vinculante. Descumprimento. Mecanismos de Controle.

Introdução

A difusão acadêmica da introdução do sistema de precedentes no ordenamento jurídico pátrio é massiva, revelando uma das maiores alterações previstas no CPC/15. A utilização de precedentes judiciais como fonte primária do Direito é um fenômeno que pode ser observado em diversos países do Globo, que buscam minimizar o impacto, na unidade do Direito, da interpretação normativa divergente entre os magistrados acerca do mesmo fato jurídico.

A interpretação de normas, contudo, é inerente ao exercício das funções judicantes, não se podendo tolher a autonomia judicial e voltar anos de evolução do Direito, às épocas

do juiz mero “*boche de la loi*”.

Nesse contexto se volta o CPC/15 à vinculação dos juízes a entendimentos consolidados na jurisprudência, na tentativa de trazer maior segurança jurídica à sociedade, com prévia cognoscibilidade e previsibilidade do seu Direito, e prestígio à isonomia.

Mas e se os precedentes vinculantes não forem observados, o que fazer? Quais as causas que poderiam levar um magistrado a não cumprir precedentes qualificados? E as consequências do desrespeito aos precedentes?

A autonomia judicial e o sistema de precedentes vinculantes

A autonomia dos juízes no exercício de suas funções possui assento constitucional, tratando-se de um subprincípio derivado do princípio do juiz natural (artigo 5º, XXXVII, da Constituição Federal).

Contudo, a forma como os juízes exercem seu ofício não é ilimitada e discricionária, sem qualquer esteio ou forma, já que se encontra vigente no ordenamento jurídico o princípio do convencimento motivado, no artigo 371 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), segundo o qual “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”.

Sobressalta aos olhos a supressão da expressão “livremente” do atual CPC,

relativamente ao artigo correspondente vigente no CPC anterior, de 1973. Não se pretende entrar na discussão acerca da limitação da liberdade do julgador no exercício de seu mister, contudo, é inegável que não cabe falar em alvedrio no exercício de sua atividade (AZEVEDO, 2018).

Os parâmetros de julgamento e de produção de uma decisão são traçados no próprio código, conforme se depreende da leitura do art. 489 do CPC/15, *in verbis*:

São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de

fundamentação dos julgamentos pelos magistrados, em especial, aqui, quanto ao sistema de precedentes.

Partindo-se da premissa de que o princípio da segurança jurídica é alicerce do Estado Democrático de Direito, já que a sociedade tem o direito de segurança na aplicação do direito, buscou-se aprimorar as técnicas de julgamento, aperfeiçoando-se o processo civil e adequando-o às necessidades existentes no sistema.

Nesse contexto que surgiu o artigo supratranscrito, juntamente com os precedentes judiciais vinculantes, que vêm

“Partindo-se da premissa de que o princípio da segurança jurídica é alicerce do Estado Democrático de Direito, já que a sociedade tem o direito de segurança na aplicação do direito, buscou-se aprimorar as técnicas de julgamento, aperfeiçoando-se o processo civil e adequando-o às necessidades existentes no sistema”.

distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

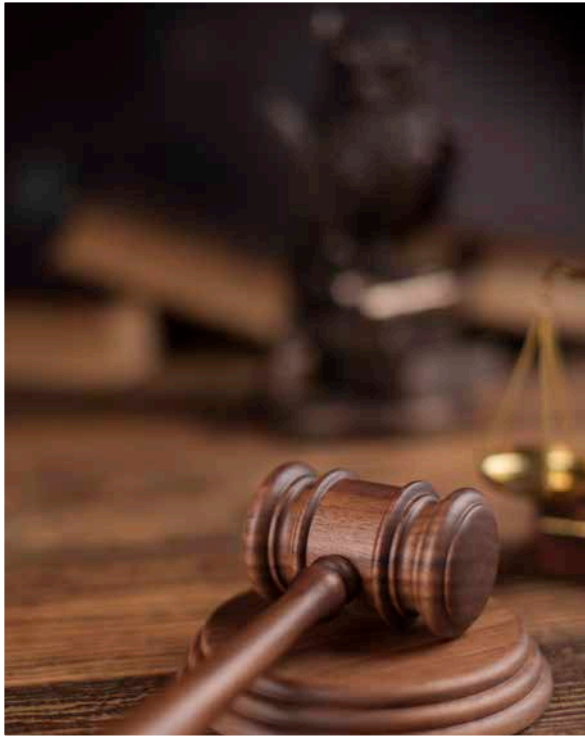
§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Tal normatividade é densa, porque traz diversas reflexões acerca da

no intuito de limitar o uso da autonomia judicial, na medida em que se obriga o julgador a seguir posicionamento já existente e se traçam as diretrizes básicas para a consolidação de uma decisão.

Em um primeiro aspecto, a fundamentação de um precedente, no momento de sua formação, deve levar em consideração todos os argumentos expostos pelas partes. Isso porque, considerando que a decisão será *erga omnes*, o magistrado deve se preocupar em abranger toda a argumentação em torno das circunstâncias fáticas, de modo que os próximos casos não tragam novos argumentos não enfrentados



quando da formação do precedente.

Num segundo momento, após a formação do precedente, o comando supratranscrito traz a necessidade de aplicação fundamentada do precedente. Nesse sentido, considera-se não fundamentada a decisão que se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem mencionar as circunstâncias fáticas e jurídicas que se amoldam ao caso em análise.

Por fim, há a vinculação ao precedente, considerando-se não fundamentada a decisão judicial que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou mesmo sem se utilizar de técnica de superação de entendimento.

Dessa última consideração, por óbvio, não há para o juiz a possibilidade de escolha de outro parâmetro para fundamentar sua decisão, por mais que possua outra interpretação da casuística. A exceção se dá no caso de não haver precedente para o caso, oportunidade em que deverá recorrer ao arcabouço legal, aos princípios e demais fundamentos capazes de valorar o arcabouço probatório contido nos autos.

Nesse sentido, a seguinte lição de Araújo (2016, p. 04):

A liberdade interpretativa é diretamente atingida em caso de existência ou não de decisão colegiada vinculante, tendo em vista que o Código de Processo Civil de 2015 impõe o dever de fundamentação para afastamento do precedente, quer por sua superação ou distinção. A simples discordância não é parâmetro de fundamentação adequada.

Este entendimento é aplicável a qualquer grau de jurisdição. A simples afirmação de que não concorda com o precedente firmado por colegiado superior ou local está em desacordo com uma das maiores pretensões do sistema processual projetado, a saber: a uniformização interpretativa como instrumento de diminuição do tempo do processo.

Com isso, verifica-se que o processo de estabilização hermenêutica é irreversível, dando aos magistrados o dever de demonstrar o atendimento ao sistema de precedentes obrigatórios.

O que gera o descumprimento?

Um primeiro aspecto diz respeito à estrutura recursal. Há quem entenda que a própria sistemática processual acabe por negar a eficácia vinculante dos precedentes, porque a noção dos precedentes está umbilicalmente ligada à estrutura e autoridade a quem foi conferida a última palavra, bem como à realização prática do Direito (MACÊDO, 2019).

Assim é, que, a função conferida pela Constituição Federal e pela lei aos tribunais não pode ser atropelada pela sistemática recursal, de modo que a incongruência do sistema acabe por anular a atuação da Corte de Justiça ou Corte Suprema. Deve-se preservar a função e autoridade dos tribunais brasileiros.

Nessa toada, cita-se alguns exemplos. Quando a decisão estiver fundada no direito local ou na Constituição Estadual, a decisão final deveria ser conferida ao Tribunal local, e não outorgada ao STJ, a quem cabe a última palavra sobre o direito de determinado Estado, conforme redação do art. 105, II, “b”, da Constituição Federal. Da mesma forma, se a competência para a uniformização do direito infraconstitucional foi constitucionalmente atribuída ao STJ, torna-se conflitante, dentro do sistema, a atribuição da competência originária ao STF, de, por exemplo, decidir acerca de infrações penais comuns cometidas pelo Presidente da República, pelo Vice-Presidente, membros do Congresso Nacional, ministros de Estado e Procurador Geral da República (art. 102, I, “b”, da Constituição

Federal) (MACÊDO, 2019).

Naturalmente que o STF irá interpretar e aplicar a lei penal infraconstitucional para os julgamentos de foro privilegiado. E a quem fica, então, a palavra final acerca da norma penal? Não era competência atribuída ao STJ a definição do direito federal? A incongruência no sistema fica patente quando se percebe que o STF, sendo hierarquicamente superior ao STJ, não possui competência para reformar ou cassar as decisões proferidas contrariamente aos precedentes firmados pela Corte na interpretação e aplicação da norma penal nesses casos de foro privilegiado.

Tais situações não devem existir na estrutura recursal se se pretende que os precedentes judiciais possuam força vinculante. Para além da falta de clareza sobre qual entendimento os juízes dos tribunais inferiores devem seguir, não há mecanismo de correção processual para o desvio de conduta judicial, o que enfraquece a eficácia vinculante dos precedentes.

Outra situação instalada pela sistemática processual brasileira diz respeito ao processo do trabalho, no qual é dado ao Tribunal Superior do Trabalho as funções de uniformização da jurisprudência na Justiça do Trabalho e de preservação da incolumidade da legislação trabalhista, seja ela federal ou mesmo constitucional (arts. 114 da Constituição Federal e 896 da CLT). Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, como Corte Constitucional, é o guardião da Constituição Federal, de maneira que recorrentemente existem decisões da Suprema Corte contrárias

ao entendimento consolidado do TST no âmbito da Justiça do Trabalho.

Vale citar a situação ocorrida com o entendimento pacífico e antigo do Tribunal Superior do Trabalho, contido na Súmula 331, editada em 21/12/1993, pela qual se considerava a contratação de trabalhadores por empresa interposta ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, ressalvado o caso de trabalhador temporário, previsto na Lei nº 6.019/74.

É sabido que o Supremo Tribunal Federal, em 2018, 25 anos após a edição da supramencionada súmula trabalhista, firmou a tese de nº 725 da tabela de repercussão geral no sentido de que a terceirização ou

Num segundo plano, observa-se a existência do chamado solipsismo judicial.

Entende-se por solipsismo uma doutrina filosófica em que um indivíduo considera apenas suas próprias experiências. Para STRECK (2017), solipsismo judicial seria a conformação do mundo ao ponto de vista interior de uma pessoa, sendo o juiz que “julga conforme sua consciência”.

O solipsismo judicial é uma forma de sacralização da atividade judicante. (...) Há um obscurecimento da atividade de julgar, tornando-a sagrada e, portanto, inacessível à crítica. (MADEIRA, 2020, p. 194)

“Muitos julgadores, no exercício da atividade judicante, utilizam-se de frases como “minha íntima consciência”, “conforme minha convicção”, “entendo, de acordo com minha convicção pessoal”, que revelam subjetivismo acentuado e que deixam transparente a sua forma de decidir: o direito nascido de sua consciência”.

qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas é lícita, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, o que proporcionou uma mudança radical na jurisprudência trabalhista, trazendo insegurança jurídica.

Tais casos só existem porque o próprio sistema recursal e de organização do Poder Judiciário admite, trazendo incongruências sistêmicas e enfraquecimento dos precedentes judiciais estabelecidos pelas Cortes brasileiras.

Dessa forma, eleva-se o julgador e se firma a crença de que ele terá características inerentes que lhe darão a capacidade de dizer o que é bom, justo e correto para as partes no processo.

Frequentemente, a postura solipsista parte dos próprios magistrados no ambiente forense. Muitos julgadores, no exercício da atividade judicante, utilizam-se de frases como “minha íntima consciência”, “conforme minha convicção”, “entendo, de acordo com minha convicção pessoal”, que revelam

subjetivismo acentuado e que deixam transparente a sua forma de decidir: o direito nascido de sua consciência.

Os malefícios do solipsismo judicial encontram-se na viabilização do autoritarismo judicial, seja pelo desrespeito às provas produzidas pelas partes, seja pelo desprezo às interpretações dadas pelas partes sob a alegação de que é dado ao juiz o conhecimento da lei (*Jura novit curia*). Cria-se um ambiente propício à concentração de poder nas mãos dos magistrados, sem qualquer fiscalização – afinal, impossível se fiscalizar a consciência e argumentos extraídos de juízos subjetivos –, e violador do Estado Democrático de Direito.

O solipsismo judicial “contraria o modelo constitucional de processo e o princípio da legalidade, além de empurrar o discurso processual para a vida nua – caracterizada como espaço argumentativo



indemarcado –, criando uma forma de anarquismo metodológico na cognição jurisdicional” (MADEIRA, 2020, p. 191).

Pergunta-se, assim, de que forma os precedentes judiciais influenciariam neste aspecto que se vive no cotidiano forense?

A justiça e o Judiciário não podem depender da opinião pessoal que juízes e promotores tenham sobre as leis ou os fenômenos sociais, até porque os sentidos sobre as leis (e os fenômenos) são produtos de uma intersubjetividade, e não de um indivíduo isolado. (STRECK, 2010, p. 106-107)

Os precedentes judiciais, como fontes do direito, retiram a discricionariedade das decisões em casos que já foram visitados pelo Poder Judiciário, propiciando uma sentença ou um acórdão que não parta da visão interior de uma pessoa, como forma de fazer direito através da convicção íntima e pessoal do julgador.

É bem verdade que os próprios precedentes já são decisões judiciais que precisam ser firmadas através de homens e mulheres juízes, mas cujo espaço de voluntarismo é mitigado, tendo em vista que formados em Cortes colegiadas, com intenso contraditório (com possibilidade inclusive de intervenção de amici curiae - interessados no feito que não fazem parte de algum dos polos do processo no caso modelo), e mediante enfrentamento e esgotamento de toda a argumentação em torno da matéria fática

delineada.

Dessa forma, essa fonte do direito, que é o precedente judicial, já traz consigo a interpretação do direito aplicável aos casos que possuam similitude fática, limitando a possibilidade de desvirtuamento do comportamento judicial.

Não se pode dizer, por certo, que o advento do CPC de 2015 extinguiu a existência do solipsismo judicial. Isso porque é imprescindível a existência de um intérprete da lei, seja na aplicação de um precedente ou de uma técnica de superação ou distinção, que não seja mero “bouche de la loi”, mas que tenha a sensibilidade de um ser humano na subsunção do fato à norma e que traz, consigo, seus princípios e valores.

Encontra-se latente no solipsismo judicial o argumento de que não é possível que um juiz dispa-se de suas experiências pessoais na aplicação do direito. Contudo, o magistrado deve ter a consciência e a sensibilidade de perceber que, acima das suas convicções pessoais, há o direito a ser aplicado no caso, exigido pela sociedade, o qual pode inclusive vir de encontro às suas convicções íntimas.

Por fim, a terceira motivação seria a existência de divergência doutrinária na definição da força vinculante dos precedentes de observância obrigatória.

O art. 927 do CPC traz um rol de precedentes que, entende-se, são de observância obrigatória.

Conforme aduz MONNERAT (2019), o verbo “observar” já é utilizado pelo CPC no seu artigo 1º, ao aduzir que “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”. Assim, a utilização do mesmo verbo logo mais a seguir também induz à observância obrigatória dos precedentes ali elencados, no que é reforçado pelos arts. 947, § 3º, 985 e 1.040 do CPC.

Não obstante, há divergência doutrinária quanto à obrigatoriedade dos precedentes firmados nos incisos do art. 927 do CPC, tendo em vista que as consequências procedimentais para o desrespeito dos diferentes precedentes ali elencados são diversas, levando alguns doutrinadores a diferenciar ou mesmo escalonar o dever de observância obrigatória, trazendo graus de força vinculante para os precedentes (Nesse sentido, cita-se Tereza Arruda Alvim e Bruno Dantas, em artigo publicado na Revista dos Tribunais em 2018, cujo título é Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no direito brasileiro).

No que tange às diferentes formas de impugnação cabíveis quando há o desrespeito aos precedentes, Fabio Monnerat (2019, p. 198, e-book) elenca dois exemplos a seguir:

Isso porque o descumprimento de entendimento consagrado em súmula vinculante ou pronunciamento do STF em controle concentrado

de constitucionalidade autoriza o ajuizamento de reclamação diretamente para o STF. Já a não observância ou não aplicação de entendimento do STF em recurso extraordinário repetitivo não autoriza o automático ajuizamento de reclamação diretamente no STF, ante a regra constante do art. 988, § 5º, do CPC, que subordina o cabimento da reclamação ao esgotamento das vias ordinárias.

Da mesma forma, a inobservância do entendimento consagrado pelo tribunal de 2º grau de jurisdição em sede de IRDR ou IAC autoriza, de plano, a impugnação pela via da reclamação, ao passo que o descumprimento do disposto em súmula não autoriza a utilização dessa via, célere e autônoma, como meio de ataque a decisão impugnada.

Dessa forma, talvez até mesmo por ser um procedimento novo no Brasil, a sistemática de precedentes ainda deverá amadurecer à medida que os operadores do direito forem lidando com as falhas do sistema, de modo que é inevitável que controvérsias surjam acerca da definição dos precedentes, o que conduz alguns magistrados à inobservância ou relativização da força vinculante dos precedentes.

Novo olhar sobre o problema: a perspectiva do poder judiciário como organismo vivo multicelular

De acordo com a teoria celular, todos os organismos vivos são formados por células, as quais são consideradas a menor unidade estrutural e funcional viva dos seres vivos.

Tendo em mente a teoria celular, a analogia cabível ao Poder Judiciário é que cada magistrado, atuando como célula do organismo multicelular - Poder Judiciário -, possui sua competência funcional, sendo este Poder responsável pela missão constitucional de entrega da tutela jurídica, da prestação jurisdicional, dizendo o Direito do caso concreto. E o Direito é aquele regulado em um Estado Democrático de Direito (*Rule of law*).

Diferentemente do Poder Executivo, cuja estrutura hierárquica leva a decisões unipessoais, ainda que delegadas a ministros, agentes ou órgãos públicos, o Poder Judiciário somente se fortalece com a unidade do Direito, através de decisões judiciais que possam espelhar todo o organismo judiciário. As decisões judiciais conflitantes que não prestigiam o princípio da isonomia tendem a enfraquecer o Poder. Uma decisão injusta e isolada não afeta tanto quanto um sistema desordenado, com juízes julgando de forma diametralmente oposta na aplicação do mesmo direito.

De outra forma, o Poder Legislativo extrai seu poder da lei formalmente constituída e da legitimação dada em processo eleitoral, mediante o qual os parlamentares são eleitos pelo povo para exercer a representação da sociedade na elaboração das leis.

A legitimação do Poder Judiciário vem através das decisões dos juízes que refletem o direito construído pela sociedade, na revelação de seus valores, os quais foram externados nas leis, as quais, por sua

vez, foram interpretadas pelo organismo vivo multicelular. Se uma célula começa a desempenhar funções para as quais não foi desenvolvida, mediante decisões judiciais que desrespeitam os precedentes vinculantes firmados pelo próprio organismo, o diagnóstico pode ser de um câncer, no qual as células crescem desordenadamente, levando à morte os tecidos do corpo e à falência do organismo vivo.

Decisões judiciais que não observam o sistema de precedentes são um desserviço ao país por levar o Poder Judiciário ao descrédito. Tais decisões, além de minarem a confiança da sociedade no Judiciário, em afronta à segurança jurídica, trazem questões de ordem prática e direta. Cita-se, por exemplo, o gasto de tempo dos juízes dos tribunais superiores, que terão que reformar sentenças contrárias ao precedente firmado, e, portanto, movimentação da máquina judiciária de forma desnecessária, com aumento dos gastos públicos.

O regime de julgamento de precedentes vinculantes vem para atender ao anseio social de estabilidade, isonomia, integridade e, por consequência, segurança jurídica, na aplicação do Direito. Os precedentes obrigatórios consubstanciam tais princípios hígidos e caros ao ordenamento porque as funções dos tribunais foram definidas em lei e na Constituição Federal, que são a vontade do povo revelada pelo Poder Legislativo.

Cabe, por último, ressaltar que a obediência aos precedentes firmados não

leva ao engessamento do Direito. Além da própria natureza dinâmica em que as questões jurídicas se apresentam sobre os diferentes fatos vividos em sociedade, podem ser citadas técnicas de superação, como o *overruling* e o *overriding*, que são importantes instrumentos de oxigenação dos precedentes, impedindo o seu engessamento. Nesse sentido, o art. 986 do CPC prevê instrumento de revisão da tese jurídica pelo mesmo tribunal ou sua superação em razão de julgamentos do STJ e STF.

Concluindo, cada célula é vital para o organismo vivo. O fortalecimento do organismo multicelular depende de cada célula realizando suas funções de maneira ordenada, sem prejudicar o funcionamento do organismo como um todo, para que o ser vivo possa cumprir seu papel e suas atribuições da melhor forma possível em sociedade.

O sistema de precedentes revela-se como mais uma ferramenta à disposição do Poder Judiciário para que sua missão na entrega da prestação jurisdicional seja bem sucedida, com o prestígio à segurança jurídica e fortalecimento da instituição em uma sociedade democrática.

Mecanismos processuais de controle das decisões judiciais

Diferentemente do que ocorre no sistema do *common law*, que possui esta tradição cultural de respeito aos precedentes vinculantes, no país se tornou imprescindível mecanismos de controle das decisões judiciais

de forma a viabilizar a coercibilidade das decisões, de maneira a preservar e manter a autoridade das decisões dos tribunais. Citam-se a reclamação constitucional, a ação rescisória, a possibilidade de nulidade das decisões e a inexigibilidade de título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF.

Reclamação constitucional

A **natureza jurídica da reclamação constitucional** encontra divergência na doutrina, podendo ser classificada como ação, recurso ou mesmo incidente processual.

De acordo com Araújo (2016), a característica dos recursos está na noção de vício e na possibilidade de impugnação da decisão judicial ao se requer a anulação no caso de *error in procedendo* ou a reforma para os casos de *error in iudicando*.

O que afasta a reclamação da noção de que se trata de um recurso é justamente o fato de que ela não se encontra em nenhuma dessas duas noções de vícios. A reclamação procura, de acordo com arts. 102, I, "I" e 105, II, "f", da Constituição Federal e com art. 988 do código de processo civil, preservar a competência e a autoridade das decisões de um tribunal, pretendendo afastar a eficácia do ato praticado, mas não reformá-lo ou anulá-lo. (ARAÚJO, 2016)

Ademais, pressupostos recursais inerentes a recursos, tais como a sucumbência ou prazo para interposição do apelo, não se aplicam no caso da reclamação, a qual pode

interposta em qualquer momento, desde que observada a ausência de trânsito em julgado da decisão atacada, conforme consta do art. 988, § 5º, do CPC e da Súmula 734 do STF.

Cabe ressaltar, ainda, que é inadmissível a reclamação proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias (art. 988, § 5º, II, do CPC), de modo a reforçar a ideia de que a reclamação não pode ser utilizada como recurso, mas possui cabimento específico.

Por último, a possibilidade de impugnação de atos administrativos pela reclamação constitucional, conforme direcionamento dos arts. 102, § 2º, e 103-A da Constituição Federal, é o que impede a caracterização do instituto processual como recurso ou incidente processual. Trata-se, portanto, de ação, já que na reclamação estão presentes os três elementos identificativos, nos termos do artigo 337, § 2º, do CPC de 2015: partes, causa de pedir e pedido. (XAVIER, 2016)

As **hipóteses de cabimento da reclamação** são bastante restritas. Consistem, num primeiro momento, como definido pela Constituição Federal de 1988, na desobediência a decisão de Corte Superior ou na usurpação de competência destas Cortes (arts. 102, I, "I" e 105, II, "f", da CF). Posteriormente, pela EC nº 45/04, houve a ampliação do cabimento para uma terceira

hipótese: cabível a reclamação ao STF do ato administrativo ou da decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar (art. 103-A, § 3º, da CF).

Tais previsões constitucionais de cabimento da reclamação foram replicadas no texto infraconstitucional do CPC de 2015 (art. 988, I, II e III, do CPC), o qual não se limitou a reproduzi-las, mas ampliou as hipóteses de utilização deste importante instrumento de correção das distorções no sistema de precedentes.

Assim, além de prever o cabimento de reclamação constitucional para garantir a observância de acórdão ou precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência (art. 988, IV, do CPC), também possibilita a utilização da reclamação constitucional nos tribunais de segundo grau, porque o art. 988, I e II, do CPC se limita a indicar apenas tribunal, não repetindo o texto constitucional, que a prevê apenas para as Cortes Superiores (Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Superior do Trabalho). (NEVES, 2018)

A reclamação constitucional trata-se, portanto, de procedimento de cognição parcial: qualquer outra matéria não é passível de alegação em reclamação.

Como se vê, a reclamação é um importante instrumento dentro do sistema de precedentes, tendo em vista que se um tribunal é dotado de competência originária,

segue-se que ele necessita de mecanismos para reprimir a usurpação de sua competência pelos tribunais e juízos a ele vinculados.

Nulidade das decisões

Como já explicado mais acima, o novo código de processo civil elencou novas situações em que não se considera uma decisão devidamente fundamentada. A liberdade interpretativa foi diretamente atingida em caso de existência ou não de decisão colegiada vinculante.

O CPC/15 impõe o dever de fundamentação para afastamento do precedente, quer por sua superação ou distinção, não bastando a mera discordância, a qual não é tida por parâmetro de fundamentação adequada. Da mesma forma, impõe-se o dever de, quando se invocar precedente ou enunciado de súmula, identificar os fundamentos determinantes e demonstrar como que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos (ARAÚJO, 2016).

Assim, decisões judiciais que não observem os preceitos contidos no art. 489, § 1º, incisos V e VI, do CPC são passíveis de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal), de maneira a deixarem de produzir seus efeitos (art. 281 do CPC), devendo ser substituídas por novas decisões que observem os precedentes, mesmo que seja para deixar de aplicá-los de maneira expressa.

O caráter pedagógico aqui se faz presente, assim como na reclamação

constitucional, já que o magistrado ou tribunal que não observa a decisão superior vinculante terá retrabalho na apreciação do caso, diante de eventual recurso alegando nulidade da decisão que não observou os precedentes obrigatórios.

Ação rescisória

A ação rescisória é uma ação autônoma de impugnação que visa à desconstituição de provimento de mérito transitado em julgado que possua grave vício de formação, permitindo a desconstituição do julgado e novo julgamento da causa. Constitui importante instrumento de tutela de direitos fundamentais processuais e de garantia da adequada interpretação dos textos legais (FACHINI, 2020).

A ação rescisória ganhou novos contornos no artigo 966 do código de processo civil de 2015, mediante a supressão de possibilidades anteriormente existentes e com acréscimos e melhorias nas redações dos incisos do artigo referente à ação no intuito de trazer correções técnicas.

Uma das modificações ocorridas foi a ampliação da hipótese de cabimento da ação rescisória anteriormente prevista no art. 485, V, do CPC/1973, que passou de “violar literal disposição de lei” para “violar manifestamente norma jurídica” com o art. 966, V, do CPC/2015. Esta sutil alteração tem dado fôlego doutrinário para se concluir que houve abrangência do cabimento da ação rescisória, permitindo-se a rescisão de decisão que não respeita precedente obrigatório,

como hipótese de violação de norma jurídica formulada por Corte Suprema, como se verá a seguir (FACHINI, 2020).

A doutrina tem entendido que o legislador, ao se utilizar da expressão “norma jurídica” ao invés de “lei”, faz-se referência ao direito, ao sistema jurídico como um todo, ao ordenamento jurídico, impondo o respeito à ordem jurídica, aí incluída a observância aos precedentes judiciais. (FACHINI, 2020, *apud* DIDIER *et al*, 2016).

Dessa forma, abre-se o leque para a propositura da ação rescisória, sendo que a ofensa pode ocorrer a norma de qualquer natureza, seja princípio ou regra, seja norma de direito material, seja norma de direito processual.

Por último, acerca da análise do art. 966, V, do CPC, tem-se o termo “manifesta”. Entende-se que essa expressão traz a exigência de que a ofensa tenha clareza e evidência tais que já possam ser demonstradas de plano, na inicial da ação rescisória.

E como se chega à conclusão de que a expressão “norma jurídica” contida no dispositivo civil processualista viabiliza a ação rescisória por violação a precedentes obrigatórios?

Compreendendo-se que não há correspondência biunívoca entre texto e norma, que inexistente um significado único da lei, bem como que o juiz, ao interpretar textos, valora significados possíveis e atribui a eles um sentido,

conclui-se que a unidade do direito precisa ser garantida por um órgão que dê a última palavra em relação ao sentido dos textos normativos. Alguém precisa definir o resultado da atividade interpretativa mediante método de interpretação adequado. Essa é a tarefa das Cortes Supremas. Elas devem dar unidade ao direito, oferecendo resposta à questão controvertida e desenvolvendo o direito prospectivamente. Essa função se realiza pelo julgamento de casos concretos a partir dos quais a Corte formula razões generalizáveis, a serem replicadas em casos futuros semelhantes. São os precedentes vinculantes que, por se revestirem de normatividade, também constituem norma jurídica, cuja violação abre espaço à propositura de ação rescisória (FACHINI, 2020, p. 169-170).

Interessante notar que, num primeiro momento, a possibilidade de desconstituição da coisa julgada mediante ação rescisória com fulcro em desobediência a norma jurídica firmada no âmbito de precedentes obrigatórios parece contraditória. Isso porque o valor caro e protegido pelos institutos da coisa julgada e dos precedentes é o mesmo: a estabilidade das decisões judiciais.

A coisa julgada, protegida constitucionalmente (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal), busca dar proteção aos atos jurídicos e relações jurídicas já consolidadas, promovendo confiança e

previsibilidade nas esferas jurídica, social e política, em prestígio ao princípio da segurança jurídica.

Da mesma forma, os precedentes vinculantes buscam trazer a cognoscibilidade dos significados dos textos normativos e da conduta que se espera dos magistrados na aplicação do direito, criando para as partes a possibilidade de calcular as consequências jurídicas de seus atos.

Assim que, em princípio, a coisa julgada não deveria ser atacada sob o fundamento de necessidade de coerência e estabilização das relações jurídicas.

Entretanto, num primeiro aspecto, a mera possibilidade de ajuizamento de ação rescisória contra decisão que não observe tese fixada em precedente vinculante já fortalece o instituto e a sistemática em torno dos precedentes, de modo que se impede condutas que sejam possíveis violadoras dos precedentes vinculantes, o que permite alcançar a segurança jurídica através da previsibilidade do comando sentencial. Dessa forma, não se precisaria sequer da utilização da ação rescisória, proporcionando-se maior estabilidade às decisões judiciais.

Em um segundo aspecto, ainda que legalmente a coisa julgada se revista das características da imutabilidade e indiscutibilidade, a existência de decisão judicial transitada em julgado contrária a precedente vinculante faz ruir a estabilidade da própria coisa julgada, questionável social e juridicamente.

Discussão relevante cinge-se quanto ao momento de formação do precedente como determinante para a rescisão do julgado, se anterior ou posterior à coisa julgada.

Acaso seja formado precedente de observância obrigatória antes do trânsito em julgado em determinado processo que possua decisão dissonante da tese vinculante firmada, é pacífico na doutrina o cabimento da ação rescisória, já que a decisão rescindenda teria violado a segurança jurídica, mediante quebra da legítima expectativa dos jurisdicionados de que os casos futuros semelhantes ao precedente vinculante seriam solucionados utilizando-se as mesmas razões que fundamentaram seu julgamento.

Entretanto, as controvérsias afloram quando o precedente vinculante é formado após o trânsito em julgado, havendo, pelo menos, três posições doutrinárias sobre o tema.

Para uns, sempre será cabível ação rescisória quando houver violação de precedente obrigatório, independentemente do momento de formação do precedente. Destarte, ainda que o precedente obrigatório tenha sido formado após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, há a possibilidade de desconstituição da coisa julgada, de maneira que a Súmula 343 do STF, pela qual se aduz que “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”, não seria nunca

aplicável, seja o precedente formado a partir de interpretação de lei federal, seja de texto constitucional.

Já o segundo posicionamento trabalha justamente na diferenciação da força normativa questionada, se a controvérsia girava em torno da interpretação da lei ordinária ou de normas constitucionais, de modo que a Súmula 343 do STF somente seria aplicável quando o precedente violado derivasse de interpretação de lei ordinária. Lado outro, se a ofensa fosse à norma constitucional, seria viável a propositura de ação rescisória, já que os valores constitucionais e a força superior das normas constitucionais não poderiam ser subvalorizados diante da coisa julgada.

Por último, um terceiro posicionamento do sentido de que, havendo divergência interpretativa ao tempo em que proferida a decisão rescindenda, não seria cabível ação rescisória, independentemente da natureza da norma interpretada, ordinária ou constitucional, se fosse firmado precedente vinculante por Corte Suprema ou Corte de Justiça nas demandas de natureza repetitiva em sentido contrário. Isso porque incidiria a Súmula 343 do STF ao caso, já que havia controvérsia plausível na interpretação da norma.

Dado o propósito deste trabalho, o exaurimento dos argumentos e fundamentos utilizados em cada uma das posições doutrinárias acima elencadas fugiria ao escopo do texto, cabendo apenas o recorte quanto à existência de divergência e posicionamentos

louváveis nos mais diversos sentidos.

Inexigibilidade de título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF

Considera-se inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. É nesse sentido as disposições dos arts. 525, § 1º, III, e §§ 12 e 13, e 535, III, § 5º, do CPC, que trata da execução contra a Fazenda Pública.

A constitucionalidade de tais disposições foi questionada perante o STF no julgamento do RE nº 611.503, de relatoria do Exmo. Ministro Teori Zavascki, pelo qual se assentou a sua constitucionalidade, ressaltando-se que os dispositivos questionados buscam harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, agregando ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado.

Trata-se de importante mecanismo para garantia da observância das decisões da Suprema Corte firmadas em sede de controle concentrado ou difuso de constitucionalidade das leis. Tal como a controvérsia existente na ação rescisória acerca do momento de

formação do precedente vinculante, aqui também se faz necessário discernir acerca do momento em que foi formado o título executivo supostamente inexequível ou inexigível face ao precedente.

Acaso formado o título executivo em momento posterior à decisão vinculante do STF, ou seja, a coisa julgada esteja datada posteriormente à fixação da tese pelo STF, cabível a alegação de inexigibilidade do título judicial como forma de defesa em sede de embargos à execução.

Todavia, se a tese foi fixada apenas posteriormente ao trânsito em julgado, a cizânia se instaura, havendo posicionamentos no sentido de que seria cabível apenas ação rescisória.

Fato é que o legislador ordinário, ao prever as disposições dos arts. 525 e 535 no CPC, busca compatibilizar a garantia da coisa julgada com a supremacia da Constituição, precipuamente diante do fato de que o sistema de precedentes tem encontrado mais espaço no sistema jurídico nacional, trazendo inclusive a relativização da coisa julgada ante decisões vinculantes proferidas pela Corte Suprema.

Considerações finais

Como visto, diversas são as causas para que haja descumprimento das decisões judiciais, passando desde problemas estruturais, como se demonstrou na estrutura recursal, até a dificuldade de se exercer a fiscalização ou a contra-argumentação

racional sobre argumentos puramente morais, sensíveis, intuitivos, em suma, subjetivos, decorrentes do solipsismo judicial, tendo como problema mais significativo o da necessidade de se aclarar sobre quais seriam os precedentes vinculantes que não poderiam deixar de ser observados pelos magistrados.

A partir das causas evidenciadas, buscou-se responder ao seguinte questionamento: quais as consequências do descumprimento de precedentes vinculantes?

Em primeiro lugar, há uma consequência direta para o próprio Poder Judiciário, o qual passa a ser visto com descrédito perante a população, que já intitulou de “jurisprudência de loteria” a variação na entrega da prestação jurisdicional que depende do juiz da causa. Nesse sentido, propôs-se que os magistrados tenham a noção de que fazem parte de um organismo vivo multicelular que somente se fortalece com o desempenho regular de cada célula.

Outra consequência eminente do descumprimento de decisões vinculantes para o próprio Poder Judiciário é a realização de maiores gastos para se financiar o maquinário público na reforma e alteração de decisões destoantes dos precedentes.

A sociedade, por sua vez, destinatária final da prestação jurisdicional, sofre com a ausência de prévia cognoscibilidade e previsibilidade do seu Direito, trazendo insegurança jurídica aos cidadãos.

Dai a Cézar o que é de Cézar: cada magistrado possui uma competência no ordenamento jurídico e é responsável por ela nos reflexos de suas decisões para o sistema processual e para a sociedade, a qual merece receber o Direito conforme sua vivência coordenada.

Nesse contexto, a observância dos precedentes vinculantes pelos magistrados brasileiros leva ao fortalecimento do Poder Judiciário e à efetividade dos direitos fundamentais na entrega da prestação jurisdicional aos brasileiros, que necessitam das decisões judiciais não como um fim em si mesmo, mas como meio, como verdadeiros instrumentos para o alcance da Justiça.

Referências

ANDREOTTI, Paulo Antonio Brizzi; PASCHOAL, Gustavo Henrique. Considerações sobre o sistema de precedentes judiciais no novo código de processo civil. **Revista Juris UniToledo**, Araçatuba-SP, v. 03, nº 04, p.45-60, out./dez. 2018.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. Meios de Impugnação das decisões judiciais. A reclamação constitucional e os precedentes vinculantes: o controle da hierarquização interpretativa no âmbito local. **Revista de Processo**, v. 252, 2016.

AZEVEDO, Elis Mary Avelina de. A força dos precedentes judiciais: um breve recorte sobre o fim da dispersão da jurisprudência brasileira e suas consequências. **Fórum de Contratação e Gestão Pública**, Belo Horizonte-MG, v. 17, nº 202, p. 29-38, out. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 27 jul. 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

FACHINI, Laura Stefenon. Cabimento da ação rescisória face à violação de precedente obrigatório. **Revista de Processo**, São Paulo-SP, Ano 45, v. 307, p. 161-185, Set. 2020.

MACÊDO, Lucas Buriel. **Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil**. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

MADEIRA, Dhenis Cruz. O que é solipsismo judicial? **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília-DF, v. 22, n. 126, p. 191-210, fev./maio 2020.

MONNERAT, Fabio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**: volume único. 10ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** Porto

Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário De Hermenêutica**. 1ª ed. Belo Horizonte: Editora Letramento, 2017.

XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. **Reclamação constitucional e precedentes judiciais**: contributo a um olhar crítico sobre o novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.