



**A NOVA FUNÇÃO DA RECLAMAÇÃO E O CONCEITO DE  
“ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA” PREVISTO NO ART. 988, §5º, II,  
DO CPC/2015: A GARANTIA DA OBSERVÂNCIA DE ACÓRDÃO DE  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL  
RECONHECIDA E DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM JULGAMENTO  
DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO OU ESPECIAL REPETITIVOS.**

*The Constitutional Claim's new function and the requirement of previous decision by lower courts, described in art. 988, §5º, II, of the brazilian civil procedure code/2015: preservation of superior courts decisions that constitute binding precedents.*

**Bruno Dantas**

Pós Doutor (UERJ), Doutor (PUC/SP) e Mestre (PUC/SP) em Direito  
Ministro do Tribunal de Contas da União  
dantasbruno@outlook.com

**Hugo Lemes Oliveira**

Mestrando em Direito Processual Civil (PUC/SP)  
PUC/SP  
hugolemeso@gmail.com

**Resumo**

---

Este trabalho visa a averiguar a evolução do instituto da reclamação nos trinta anos de vigência da Constituição Federal, principalmente com a entrada em vigor do CPC 2015, que a previu como mecanismo de salvaguarda do sistema de precedentes vinculantes. Mais especificamente, será abordada a nova hipótese de cabimento de reclamação, inserida pela reforma da Lei 13.256/16 – cabimento de reclamação proposta para garantir a observância de acórdão com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos – cujo propositura depende, no entanto, do “esgotamento das instâncias ordinárias”. Ao final do ensaio, pretende-se apresentar uma tentativa de sistematização do conceito, tendo por base a doutrina e a jurisprudência dos tribunais superiores.

A NOVA FUNÇÃO DA RECLAMAÇÃO E O CONCEITO DE “ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA” PREVISTO NO ART. 988, §5º, II, DO CPC/2015: A GARANTIA DA OBSERVÂNCIA DE ACÓRDÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO OU ESPECIAL REPETITIVOS.

**Palavras-chave:** Reclamação. Repercussão Geral. Recursos repetitivos. Esgotamento de instâncias.

**Abstract:** This paper aims to analyze the evolution of the “Constitutional Claim” during the 30 years in which the Brazilian constitution has been in force, mainly after the approval of the civil procedure code in 2015. The new code describes the “Constitutional Claim” as the appropriate measure to ensure that binding precedents will be enforced. More specifically, this essay intends to approach a new requisite, prescribed in the Federal Law 13.256/16, commanding that the “Constitutional Claim” can only be used – in the case of binding precedents issued by superior courts – after lower courts (court of appeals) have examined the matter.

**Keywords:** Constitutional Claim – Binding Precedents – Superior Courts – Legal Requisites

## 1 Introdução

A Constituição Federal de 1988, documento normativo que reinstaurou a ordem democrática no Brasil depois de anos de regime arbitrário, chega a seu trigésimo aniversário mantendo acesa em nossa nação a esperança de um futuro próspero, no qual sejam respeitados, efetivamente, os direitos fundamentais e as demais conquistas civilizatórias alcançadas pela sociedade no decorrer da história.

Apesar de ostentar a maior hierarquia dentro de nosso sistema jurídico, não restou ileso a Constituição nas três décadas de sua existência. Sem falar nos constantes ataques aos seus mandamentos mais básicos, certo é que as vicissitudes sociais fizeram com que alguns institutos previstos pela Carta passassem por uma ressignificação, à luz das novas demandas sentidas pelos jurisdicionados.

Não quer isso dizer – ressalva seja feita – que o texto constitucional esteja, hodiernamente, defasado e sem aplicação prática. As mudanças fazem parte da vida de qualquer Constituição, principalmente da brasileira, que se propôs a regular diversos aspectos que

A NOVA FUNÇÃO DA RECLAMAÇÃO E O CONCEITO DE “ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA”  
PREVISTO NO ART. 988, §5º, II, DO CPC/2015: A GARANTIA DA OBSERVÂNCIA DE ACÓRDÃO DE  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E DE ACÓRDÃO  
PROFERIDO EM JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO OU ESPECIAL REPETITIVOS.

poderiam, à primeira vista, ser tratados por meio de legislação ordinária. Portanto, apesar das constantes alterações textuais, de sentido e de conteúdo, devemos lutar pela concretização dos valores constantes da Carta de 88.

Um dos institutos cujo papel sofreu grande transformação nos últimos tempos foi o da reclamação constitucional, prevista nos artigos 102, I, I, 103-A, §3º, 105, I, f e 111-A, §3º, todos da Constituição Federal<sup>1</sup>. Isso se deu, em grande medida, conforme será melhor analisado no decorrer do trabalho, pela valorização recente das funções uniformizadora e paradigmática dos tribunais superiores.

Com efeito, o CPC 2015 criou espécies de “precedentes vinculantes” as quais, para serem efetivamente observadas na prática pelos juízes e demais órgãos do poder judiciário, contam com o respaldo da reclamação. Está, portanto, além de servir para preservar a competência e garantir a autoridade das decisões dos tribunais, passa a fazer parte de um novo modelo processual em construção.

Dentro desse contexto, importantes modificações foram feitas, em nível infraconstitucional, antes mesmo da entrada em vigor do CPC 2015. Trata-se da Lei 13.256/16, que alterou o regime da reclamação para permitir a sua utilização, dentre outros casos, “para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias”.

A análise dessa nova previsão tem gerado dificuldades em sede doutrinária e jurisprudencial, mormente quanto à significação da expressão “esgotamento de instância”. No âmbito do STF e do STJ, por exemplo, subsistem decisões divergentes sobre a matéria, o que demonstra a importância da reflexão ora iniciada.

O mote deste singelo ensaio, destarte, é tentar fornecer elementos que permitam a conceituação do “esgotamento de instância”, passando por premissas históricas e jurídicas acerca do instituto da reclamação e da nova função exercida pelos tribunais superiores.

---

<sup>1</sup> Segundo Leonardo L. Morato, “não pode haver dúvida acerca da imperiosa necessidade de ser preservada a competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e de se impor, de maneira bastante eficaz, o cumprimento das decisões dessas Cortes Superiores, de modo a aumentar a sua autoridade e o potencial de eficácia decisória dos seus julgados [...] Por isso é que o legislador constituinte houve por bem prever, para o fim de atingir essa finalidade, o instituto jurídico-processual da reclamação”. (Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 26-27.).

## 2 A evolução da reclamação nos trinta anos da Constituição Federal

De acordo com Pontes de Miranda, a reclamação teria surgido de uma “criação espúria” da justiça do Distrito Federal, sendo, posteriormente, incorporada pelo Supremo Tribunal Federal em seu regimento interno com a emenda de 2 de outubro de 1957.<sup>2</sup>

Na ausência de regulamentação legal, os primeiros contornos da reclamação tiveram como inspiração a decisão da Suprema Corte norte-americana no julgamento do caso *MacCulloch v. Maryland*, que reconheceu poderes implícitos (*implied powers*) àquele tribunal, tese essa que amparou juridicamente o STF para a adoção do instituto<sup>3</sup>

Passados dez anos da previsão formal do instituto pela emenda de 2 de outubro 1957, a Constituição Federal de 1967, deu um novo passo. O art. 115, parágrafo único, alínea ‘c’, estabeleceu que ao STF competia “o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária”, conferindo força de lei federal ao do regimento do tribunal, e assim, reconhecendo-se ali, pela primeira vez, fundamento constitucional à reclamação.

Foi apenas em 1988, entretanto, que a reclamação assumiu *status* constitucional. Consagrada pela Constituição Federal nos arts. 102, inc. I, alínea ‘l’, e 105, inc. I, alínea ‘f’, a reclamação foi por ela destinada à preservação das competências e garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Apesar de concebida desde o início da metade do século passado, não há até hoje na doutrina consenso quanto à natureza da reclamação: há quem a qualifique como ação, recurso ou sucedâneo recursal, remédio incomum, incidente processual, medida de Direito Processual Constitucional, inclusive como medida processual de caráter excepcional.<sup>4</sup> A posição

---

<sup>2</sup> MIRANDA, Pontes. **Comentários ao Código de Processo Civil, tomo V: arts. 444 a 475**. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 287.

<sup>3</sup> Em julgado de 1952, anotava o Min. Rocha Lagoa: A competência não expressa dos Tribunais Federais pode ser ampliada por construção constitucional. Vão seria o poder outorgado ao STF de julgar recurso extraordinário as causas decididas por outros tribunais se lhe não fora possível fazer prevalecer os seus próprios pronunciamentos, acaso desatendidos pelas Justiças locais. A criação de um remédio de direito para vindicar o cumprimento fiel das suas sentenças está na vocação do STF e na amplitude constitucional e natural de seus poderes. Necessária e legítima é assim a admissão do processo de reclamação, como o Supremo tem feito. É de ser julgada procedente a reclamação quando a justiça local deixa de atender a decisão do STF. (STF, Recl. 141/52, Rel. Min. Rocha Lagoa, Tribunal Pleno. dj. 25.01.1952).

<sup>4</sup> STF, Recl. 336-1/190, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno. dj. 19.12.1990., p. 5-6.

A NOVA FUNÇÃO DA RECLAMAÇÃO E O CONCEITO DE “ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA”  
PREVISTO NO ART. 988, §5º, II, DO CPC/2015: A GARANTIA DA OBSERVÂNCIA DE ACÓRDÃO DE  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E DE ACÓRDÃO  
PROFERIDO EM JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO OU ESPECIAL REPETITIVOS.

dominante, entretanto, parece seguir a posição há muito defendida por Pontes de Miranda, que atribui à reclamação natureza de ação propriamente dita.<sup>5</sup>

Assim tem andado a opinião dominante porque, apesar da incomum configuração da reclamação em relação à ação tradicional, por meio dela é possível “a provocação da jurisdição e a formulação de pedido de tutela jurisdicional, além de conter em seu bojo uma lide a ser solvida, decorrente do conflito entre aqueles que persistem na invasão de competência ou no desrespeito das decisões do Tribunal e, por outro lado, aqueles que pretendem ver preservada a competência e eficácia das decisões exaradas pela Corte”.<sup>6</sup>

Com efeito, a reclamação está entre as ferramentas do texto constitucional que mais passaram por transformações no decorrer dos últimos trinta anos. Isso porque seu objeto de atuação foi sendo ampliado conforme as necessidades de cada período, passando da configuração inicial de garantia contra a violação da autoridade das decisões do STF e STJ e usurpação de suas competências, para ferramenta de manutenção do regime de precedentes que vem se consolidando no ordenamento jurídico brasileiro nos últimos anos.

O primeiro momento dessa transformação teve lugar já na década de 1990. Inicialmente, o STF considerava inadmissível o cabimento de reclamação na hipótese de descumprimento de decisão tomada em sede de controle abstrato de constitucionalidade. Aos poucos, porém, a posição da corte mudou, inclinando-se pela admissão da reclamação em sede de ação direta de inconstitucionalidade (ADI), desde que fosse proposta por legitimado para a propositura da ADI e que tivesse o mesmo objeto.

Com propriedade, Gilmar Mendes aponta julgado de 1992 (RCL-QO 397), por meio do qual o Min. Celso de Mello expressava a necessidade de que o entendimento jurisprudencial no sentido do não cabimento da reclamação em sede de ADI fosse revisto, momento este que

---

<sup>5</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013., p. 1376. É o caso de Leonardo Lis Morato (A reclamação prevista na Constituição Federal. In: Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos* – 3ª série. São Paulo: RT, 2000. p. 441-452; Fredie Didier Jr; Leonardo Carneiro da Cunha (*Curso de Direito Processual Civil*, v.3. 13ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 533); Luiz Guilherme Marinoni; Sérgio Cruz Arenhart; Daniel Mitidiero (*Código de Processo Civil Comentado*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.045); José Miguel Garcia Medina (*Novo Código de Processo Civil Comentado*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1425).

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 1377.

A NOVA FUNÇÃO DA RECLAMAÇÃO E O CONCEITO DE “ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA”  
PREVISTO NO ART. 988, §5º, II, DO CPC/2015: A GARANTIA DA OBSERVÂNCIA DE ACÓRDÃO DE  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E DE ACÓRDÃO  
PROFERIDO EM JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO OU ESPECIAL REPETITIVOS.

teria aberto as portas para a possibilidade de se admitir a reclamação para atacar desobediência às decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado.<sup>7</sup>

Pouco tempo depois, sobreveio a Emenda Constitucional n. 3/93, introduzindo a ação declaratória de inconstitucionalidade (ADC) ao art. 102 da Constituição Federal. A emenda foi responsável por admitir cabimento de reclamação para preservar a autoridade das decisões do STF em sede de ADC; no entanto, não houve previsão expressa acerca de seu cabimento em sede ADI, deixando aberta dúvida que só viria a ser sanada quase uma década depois.

Com o julgamento da questão de ordem em agravo regimental na Rcl. 1880 de São Paulo, em 2002, o STF deu um passo definitivo no que diz respeito ao cabimento de reclamação de suas decisões no controle concentrado. Após verificar que a eficácia vinculante da ação declaratória de constitucionalidade em nada se distingue, em essência, dos efeitos das decisões de mérito proferidas nas ações diretas de inconstitucionalidade, reconheceu legitimidade ativa *ad causam* para a propositura de reclamação a “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 [STF]”.

O entendimento foi consagrado definitivamente pela EC n. 45/2004, que adicionou o §2º ao art. 102 da Constituição Federal, determinando: “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.”

O segundo momento dessa transformação sobreveio com a aprovação da EC n. 45/2004, com a criação da súmula vinculante, instituto cuja eficácia obrigatória surgiu com a finalidade de reforçar o respeito à estrutura hierárquica do Judiciário, na direção do que há algum tempo já vinha apontando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Para fazê-lo, o legislador houve por bem lançar mão da reclamação, nas hipóteses de ato administrativo ou decisão judicial que descumpra ou aplique indevidamente o enunciado da súmula, nos termos do art. 103-A, §3º, incluído ao texto da Constituição Federal.

A lei 11.417/2006, responsável por reger a edição, revisão e o cancelamento de súmulas vinculantes seguiu essa mesma diretriz, prevendo a reclamação em seu art. 7º.

---

<sup>7</sup> Ibid., p. 1377.

A NOVA FUNÇÃO DA RECLAMAÇÃO E O CONCEITO DE “ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA”  
PREVISTO NO ART. 988, §5º, II, DO CPC/2015: A GARANTIA DA OBSERVÂNCIA DE ACÓRDÃO DE  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E DE ACÓRDÃO  
PROFERIDO EM JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO OU ESPECIAL REPETITIVOS.

As vicissitudes pelas quais passou a reclamação nesses últimos trinta anos foram expressamente sentidas pelo Código de Processo Civil de 2015. Basta cotejar o texto do CPC com o da Constituição Federal, para verificar que às funções clássicas da reclamação – a preservação da competência do tribunal e garantia da autoridade de suas decisões, previstas originariamente no art. 102, inciso I, alínea ‘l’ da CF/88 – foram acrescentadas a garantia da observância das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade (art. 988, inciso III) e a observância de enunciado de súmula vinculante (inciso III), além dos precedentes formados na hipótese de julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência (fim do inciso IV).

## 2.1 O CPC 2015 e os precedentes à brasileira: a reclamação assume um novo rumo

O Código de Processo Civil de 2015 representa o marco mais importante, na história da legislação brasileira, da mitigação da ideia clássica segundo a qual nos ordenamentos jurídicos de *civil law* os precedentes possuem apenas eficácia persuasiva.

No decorrer dos últimos anos, destaca Michelle Taruffo, diversas “pesquisas realizadas em vários sistemas jurídicos têm mostrado que a referência ao precedente já não é mais, há algum tempo, uma característica peculiar aos ordenamentos de *common law*, estando agora presente em quase todos os sistemas, mesmo nos de *civil law*.”<sup>8</sup>

Na esteira desse movimento, e premido pela necessidade de enfrentar o problema da fragmentação e instabilidade da jurisprudência de que há muito padece o cenário judicial brasileiro, o CPC de 2015 demarcou o início de uma nova – e polêmica – fase para as antigas “regras do jogo”: estabeleceu no seu art. 926 o dever dos tribunais de velar pela uniformidade, estabilidade e coerência de sua jurisprudência, e fixou no art. 927 um rol de hipóteses que atribui eficácia vinculante a todos os precedentes nele listados.

Com o art. 927, para além das decisões tomadas em sede de controle concentrado de constitucionalidade e os enunciados de súmulas vinculantes, ambos de competência do apenas

---

<sup>8</sup> No original: “Ricerche svolte in vari sistemi giuridici hanno dimostrato che il riferimento al precedente non è più da tempo una caratteristica peculiare degli ordinamenti di *common law*, essendo ormai presente in quasi tutti i sistemi, anche di *civil law*”. Cf. TARUFFO, Michele. TARUFFO, Michele, **Precedente e giurisprudenza**. Milão: Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, ano 61, n°3, 2007, p. 709.

A NOVA FUNÇÃO DA RECLAMAÇÃO E O CONCEITO DE “ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA”  
PREVISTO NO ART. 988, §5º, II, DO CPC/2015: A GARANTIA DA OBSERVÂNCIA DE ACÓRDÃO DE  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E DE ACÓRDÃO  
PROFERIDO EM JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO OU ESPECIAL REPETITIVOS.

do STF, também passaram a ser objeto de observância obrigatória os acórdãos de *quaisquer tribunais* proferidos em incidente de assunção de competência (IAC) ou de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos (art. 927, inciso III); os enunciados de súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional (inciso IV); e a orientação do plenário ou do órgão especial a que estiverem vinculados os tribunais (inciso V).

Autorizada doutrina nacional tem sustentado a inconstitucionalidade da vinculação obrigatória dos juízes e tribunais aos preceitos adotados pelo Código de Processo Civil (art. 927). Argumenta-se que seria necessária previsão constitucional para que tais decisões pudessem adquirir eficácia vinculante, sob pena de violação à tripartição de poderes.<sup>9</sup> Por outro lado, um dos autores deste ensaio, em coautoria com Teresa Arruda Alvim, defendem não haver inconstitucionalidade na circunstância de o legislador ordinário exigir respeito a determinadas espécies de provimentos jurisprudenciais, sob pena de reclamação; pelo contrário, a inconstitucionalidade parece recair sobre a situação de profundo desrespeito à isonomia e frustração integral do direito à razoável duração do processo que vige atualmente.<sup>10</sup>

A disciplina do art. 927 corresponde à aplicação brasileira da teoria de Dworkin, do direito como integridade (*law as integrity*) e da ideia de romance em cadeia<sup>11</sup>, na medida em

---

<sup>9</sup> CF. NERY, Nelson Jr; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018., p. 2052. Afirmam os autores: “O texto normativo impõe, imperativamente, aos juízes e tribunais que cumpram e apliquem os preceitos nele arrolados. Trata-se de comando que considera esses preceitos como abstratos e de caráter geral, vale dizer, com as mesmas características da lei. Resta analisar se o Poder Judiciário tem autorização constitucional para legislar, fora do caso da *Súmula Vinculante do STF*, para o qual a autorização está presente na CF 103-A. Somente no caso da súmula vinculante, o STF tem competência constitucional para estabelecer preceitos de caráter geral. Como se trata de situação excepcional – Poder Judiciário a exercer *função típica* do Poder Legislativo – a autorização deve estar expressa no texto constitucional e, ademais, se interpreta restritivamente, como todo preceito de exceção”.

<sup>10</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: precedentes no direito brasileiro**. – 5. Ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018., p. 588.

<sup>11</sup> Nesse sentido, afirma o autor “cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante.” Mais adiante, adverte: “Em nosso exemplo, contudo, espera-se que os romancistas levem mais a sério suas responsabilidades de continuidade; devem criar em conjunto, até onde for possível, *um só romance unificado que seja da melhor*



que busca corrigir as distorções da inconsistência jurisprudencial, enquanto resgata a premência de um modelo normativo pensado para evitar a insegurança que decorre do conflito entre o livre convencimento do juiz e a hierarquia do poder judiciário.

Para dar efetividade prática à eficácia vinculante dos preceitos listados no art. 927, e assim, ao longo do tempo, forjar o rompimento com a mentalidade obsoleta que atribuía senão eficácia persuasiva às decisões dos tribunais, o legislador, mais uma vez, lançou mão da reclamação, destinando um capítulo inteiro do CPC 2015 à sua disciplina.

No diploma processual, a reclamação foi prevista pelo art. 988 e possui uma disciplina de cabimento sintonizada com as hipóteses de decisões objeto de observância obrigatória do art. 927. No *caput* deste artigo, o legislador admitiu o manejo da ferramenta pelo Ministério Público e qualquer parte interessada, norma que extinguiu de vez a antiga celeuma jurisprudencial acerca da legitimidade *ad causam* da reclamação.

Ademais, com a previsão da reclamação no CPC 2015, outros tribunais que não o STF e o STJ poderão ser destinatários da ação. Isso porque o código não adota nenhum tipo de especificidade, falando de “forma genérica em “tribunal”, não discriminando um ou outro órgão, mas dando a entender que em todos os tribunais, dentro das condições delineadas por este artigo, é possível a reclamação”.<sup>12</sup>

Sobretudo desde a promulgação do CPC 2015, tem sido possível dividir em três graus a força da eficácia vinculante que têm os precedentes do art. 927, como já teve a oportunidade de sustentar um dos autores deste trabalho, em conjunto com a professora Teresa Arruda Alvim: obrigatoriedade fraca, média e forte.<sup>13</sup>

A obrigatoriedade fraca se caracteriza pela força meramente cultural na obediência às decisões judiciais, por observância à lógica e às justas expectativas do jurisdicionado pautadas em decisões anteriores do mesmo juiz. A obrigatoriedade média, consiste naquela que ostenta um precedente “quando o seu desrespeito pode gerar a correção por meios não concebidos necessariamente para esse fim, como, por exemplo, os recursos”. A obrigatoriedade forte, por sua vez, se caracteriza pelo respeito a um precedente quando sua inobservância é penalizada

---

*qualidade possível.* ” (grifos nossos) Cf. DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. – São Paulo: Martins Fontes, 1999., p. 276.

<sup>12</sup> NERY; NERY, op. cit., p. 2222.

<sup>13</sup> ALVIM; DANTAS, op. cit., p. 277.

A NOVA FUNÇÃO DA RECLAMAÇÃO E O CONCEITO DE “ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA”  
PREVISTO NO ART. 988, §5º, II, DO CPC/2015: A GARANTIA DA OBSERVÂNCIA DE ACÓRDÃO DE  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E DE ACÓRDÃO  
PROFERIDO EM JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO OU ESPECIAL REPETITIVOS.

com o manejo de medida ou ação concebida especialmente para atingir esse fim, função que se atribuiu à reclamação.

Nesse sentido, todas as decisões contra as quais cabe reclamação constituem precedentes de *obligatoriedade no sentido forte*, isto é, todas as constantes do rol do art. 988 do CPC.

Para fins de delimitação do presente trabalho, será abordada apenas uma hipótese de cabimento da reclamação, inserida ao rol sobredito pela reforma por que passou o CPC 2015 ainda em seu período de *vacatio legis*. Antes, porém, mister traçar linhas gerais acerca da Lei 13.256/2016.

### **3 Modificações introduzidas pela Lei 13.256/16 ao regime da reclamação instituído pelo CPC 2015**

Muito embora tenha o CPC 2015, na linha do que foi apresentado no tópico anterior, modificado em grande medida a arquitetura legal da reclamação, encampando os avanços incorporados ao instituto – principalmente para conferir efetividade ao sistema de precedentes vinculantes adotado pela legislação processual –, outras alterações ainda vieram a ser realizadas posteriormente, com o advento da Lei 13.256/16.

O principal intuito da referida lei foi o de reestabelecer a forma pela qual se dava o juízo de admissibilidade dos recursos para os tribunais superiores (recurso especial e recurso extraordinário) antes da aprovação do CPC 2015. Este, como é cediço, na versão sancionada pela então Presidente da República, havia transferido apenas para os próprios tribunais *ad quem* a competência para averiguar a presença dos requisitos de admissibilidade dos recursos a eles dirigidos.

Ademais, outras alterações foram realizadas a fim de evitar que os tribunais superiores ficassem superlotados, inviabilizando de vez a já frágil duração razoável do processo. No que diz respeito aos objetivos deste ensaio, cumpre mencionar as modificações introduzidas pela Lei 13.256/16 ao regime da reclamação.

Na redação original do CPC 2015, caberia reclamação para garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência (art. 988, IV). A expressão “casos repetitivos”

A NOVA FUNÇÃO DA RECLAMAÇÃO E O CONCEITO DE “ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA”  
PREVISTO NO ART. 988, §5º, II, DO CPC/2015: A GARANTIA DA OBSERVÂNCIA DE ACÓRDÃO DE  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E DE ACÓRDÃO  
PROFERIDO EM JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO OU ESPECIAL REPETITIVOS.

deveria ser lida de acordo com o disposto no art. 928, referindo-se ao incidente de resolução de demandas repetitivas e aos recursos especial e extraordinário repetitivos.

Contudo, com a aprovação da minirreforma, buscou o legislador separar a hipótese do IRDR e a dos recursos repetitivos para fins de cabimento da reclamação. Com isso, passou-se a admitir a reclamação apenas nos casos de descumprimento de acórdão proferido em IRDR e IAC. No que diz respeito aos recursos repetitivos, tornou-se inadmissível a reclamação, salvo quando atendido requisito legal específico (art. 988, §5º, II).

A reclamação foi limitada, portanto, no que concerne aos casos repetitivos, apenas aos Tribunais de segundo grau, competentes para o julgamento do IRDR, em exclusão dos tribunais superiores (que julgam os recursos repetitivos).<sup>14</sup>

O mesmo requisito acima apontado foi previsto pela nova lei como indispensável à propositura de reclamação com base em desrespeito à tese fixada pelo STF sob a técnica da repercussão geral.

Vale mencionar que a Lei 13.256/16 parece ter equiparado, em termos de nível de vinculação, os acórdãos de recurso extraordinário e especial repetitivos (art. 927, III) e aqueles prolatados em sede de repercussão geral. Isso porque o art. 1.030, I, que também entrou no rol das modificações introduzidas ao CPC, passou a contar com hipótese de não seguimento do recurso extraordinário quando o acórdão recorrido estiver em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral.

Ou seja, mesmo que a decisão tenha sido tomada em recurso individual (isto é, em sede de controle difuso), estarão os tribunais vinculados à tese firmada. Não é objeto deste trabalho investigar se andou bem o legislador ao ampliar, dessa maneira, o rol dos precedentes vinculantes. No entanto, pode-se afirmar que a nova modalidade pode ser enquadrada na categoria de precedente em sentido forte, já que a alteração do art. 1.030, I e II, veio acompanhada da possibilidade de ajuizamento de reclamação, ainda que de maneira limitada (art. 988, §5º, II).

Em síntese, pode-se afirmar que a Lei 13.256/16 não extinguiu nenhuma hipótese de cabimento da reclamação originalmente prevista no CPC 2015. Promoveu apenas um

---

<sup>14</sup> CORTES, Osmar Mendes Paixão. **A reclamação para os tribunais superiores no novo CPC, com as alterações da Lei 13.256/2016**. Doutrinas essenciais – novo processo civil, vol. 7/2018. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2018.

A NOVA FUNÇÃO DA RECLAMAÇÃO E O CONCEITO DE “ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA” PREVISTO NO ART. 988, §5º, II, DO CPC/2015: A GARANTIA DA OBSERVÂNCIA DE ACÓRDÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO OU ESPECIAL REPETITIVOS.

remodelamento dos incisos II e III, com o remanejamento da reclamação contra os “precedentes vinculantes” para o inciso IV.

A maior novidade trazida pela lei em comento, no entanto, foi a previsão de um novo requisito para a propositura da reclamação em caso de desrespeito a precedente firmado em sede de repercussão geral e de recursos extraordinário ou especial repetitivos (art. 988, §5º, II).

Este requisito, conforme será melhor explicitado no tópico seguinte, criou uma limitação ao manejo da reclamação com base no desrespeito aos precedentes supramencionados.

#### **4 Nova hipótese de admissibilidade condicionada da reclamação (rep. Geral e recursos repetitivos. Art. 988, §5º, II)**

A limitação referida diz respeito ao prévio “esgotamento de instância”, verdadeira condição de procedibilidade da reclamação inserida pela Lei 13.256/16, para os casos de garantia da observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos.

A nova redação do texto legal, ao exigir o prévio exaurimento dos recursos cabíveis nas instâncias ordinárias, acaba por tornar mais frágil a proteção das espécies de precedentes previstas no art. 988, §5º, II, em comparação com às demais nele listadas<sup>15</sup>, revelando a perda de força dissuasiva que ocorre com relação à perspectiva do cabimento tardio da reclamação<sup>16</sup>. Isso porque, contra decisão do juiz de primeiro grau que contrarie acórdão proferido em IAC no âmbito do STJ, por exemplo, caberá reclamação diretamente ao tribunal superior.

Torna-se ainda mais delicada a questão quando se verifica, pelo teor do art. 928 do CPC 2015, que o acórdão firmado em julgamento de IRDR pode ser resguardado a partir de reclamação ajuizada diretamente no tribunal, enquanto o prolatado em sede de recursos repetitivos exige o prévio exaurimento de instâncias. Já que ambos são espécies do gênero “casos repetitivos”, não deveria haver razão para que se efetue tal distinção.

---

<sup>15</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal**, 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 365.

<sup>16</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno, op. cit., p. 590.

A NOVA FUNÇÃO DA RECLAMAÇÃO E O CONCEITO DE “ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA”  
PREVISTO NO ART. 988, §5º, II, DO CPC/2015: A GARANTIA DA OBSERVÂNCIA DE ACÓRDÃO DE  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E DE ACÓRDÃO  
PROFERIDO EM JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO OU ESPECIAL REPETITIVOS.

Ao que tudo indica, o requisito do exaurimento de instâncias sobreveio com o intuito de valorizar a jurisprudência dominante do STF quanto ao cabimento da reclamação. De acordo com o Pretório Excelso, não é possível o manejo de reclamação *per saltum*, sob pena de privilegiar o uso “promíscuo” do referido instrumento processual.<sup>17</sup>

Portanto, a Lei 13.256/16 limitou o cabimento de reclamação contra as decisões proferidas em primeiro grau, na linha do entendimento prevalecente no âmbito do STF. A intenção da restrição é a de transferir aos tribunais locais a tarefa de “consertar” a decisão exarada pelo juiz em desconformidade com o acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de julgamento proferido em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos.

Nesse diapasão, segundo Araken de Assis, “se é necessário esgotar as instâncias ordinárias, mediante a interposição dos recursos próprios – por óbvio, exceção parcial à independência da reclamação, relativamente ao sistema recursal, proclamada no art. 988, §6º - espera-se que o tribunal de segundo grau corrija o desacato, aplicando a tese jurídica à espécie”<sup>18</sup>.

Conforme será tratado a seguir, além de debilitar a proteção dos precedentes firmados por meio de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida e de acórdão exarado pelo STF ou STJ em sede de recurso extraordinário e especial repetitivos, criou o legislador um problema referente à interpretação do que seria o correto “esgotamento de instância”.

Isso porque o referido requisito se amolda, por disposição constitucional, às hipóteses de cabimento dos recursos excepcionais (recurso extraordinário e recurso especial), não podendo as cortes superiores atuar em grau recursal, senão contra decisões proferidas em única ou última instância (CF, art. 102, III e art. 105, III).

---

<sup>17</sup> Neste particular, a jurisprudência desta Suprema Corte estabeleceu diversas condicionantes para a utilização da via reclamatória, de sorte a evitar o uso promíscuo do referido instrumento processual. Disso resulta i) a impossibilidade de utilizar *per saltum* a reclamação, suprimindo graus de jurisdição, ii) a impossibilidade de se proceder a um elastério hermenêutico da competência desta Corte, por estar definida em *rol numerus clausus*, e iii) a observância da estrita aderência da controvérsia contida no ato reclamado e o conteúdo dos acórdãos desta Suprema Corte apontados como paradigma. (Rcl 28178 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 11-06-2018 PUBLIC 12-06-2018)

<sup>18</sup> ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**, 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 1.076.

A NOVA FUNÇÃO DA RECLAMAÇÃO E O CONCEITO DE “ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA” PREVISTO NO ART. 988, §5º, II, DO CPC/2015: A GARANTIA DA OBSERVÂNCIA DE ACÓRDÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO OU ESPECIAL REPETITIVOS.

Parcela da doutrina chega a afirmar que em se tratando de modalidades impugnativas que não se enquadram na categoria de recursos (ação rescisória, embargos de terceiro, mandado de segurança, reclamação ou conflito de competência), não há necessidade de haver o prévio “esgotamento de instâncias” ordinárias<sup>19</sup>.

Ainda que se concorde com este entendimento, certo é que a Lei 13.256/16 criou requisito de procedibilidade para a reclamação ajuizada no caso específico de que ora se trata, encampando a jurisprudência pacífica do STF sobre a matéria, razão pela qual deve-se ao menos tentar estabelecer balizas interpretativas para a imposição legal.

## 5 O requisito do esgotamento de instâncias e a jurisprudência do STF e do STJ

O conceito de “esgotamento de instância”, para fins de cumprimento do requisito inserido na nova hipótese de admissibilidade condicionada da reclamação, tem gerado problemas no âmbito do STF e do STJ. A celeuma reside em se saber em qual momento a instância terá sido efetivamente exaurida.

A Corte Suprema, em julgados recentes, vem apontando a necessidade de interposição de agravo interno contra a decisão que nega seguimento ao recurso extraordinário com base no art. 1.030, I, *a e b*, (1.030, § 2º, do CPC 2015) a fim de que possa ser considerada exaurida a instância ordinária.

Ainda segundo o STF, deve haver o respectivo julgamento do agravo interno pelo respectivo órgão colegiado da instância *a qua*. Após a publicação do acórdão, caberá reclamação, pela dicção do art. 988, §5º, II do diploma processual.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> NERY JR. Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada**, 3ª ed., 2012, p. 599; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**, 14ª ed., 2018, p. 141-142.

<sup>20</sup> AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES. PRETENSÃO DE OBSERVÂNCIA DE PRECEDENTE FIRMADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 632.853 (TEMA 485). INADMISSIBILIDADE DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. UTILIZAÇÃO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU OUTRAS AÇÕES CABÍVEIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 6. O Supremo Tribunal Federal deixa claro que o prévio exaurimento das instâncias ordinárias apenas se concretiza após o julgamento do agravo interno interposto contra decisão da Corte de origem que nega seguimento a recurso extraordinário. (Rcl 27843 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira

A NOVA FUNÇÃO DA RECLAMAÇÃO E O CONCEITO DE “ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA”  
PREVISTO NO ART. 988, §5º, II, DO CPC/2015: A GARANTIA DA OBSERVÂNCIA DE ACÓRDÃO DE  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E DE ACÓRDÃO  
PROFERIDO EM JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO OU ESPECIAL REPETITIVOS.

Importante ressaltar que, nessa situação, não poderá ocorrer o trânsito em julgado da decisão, sob pena de inadmissibilidade da reclamação posteriormente ajuizada, nos termos do art. 988, §5º, I, do CPC 2015<sup>21</sup>. Portanto, do acórdão proferido no julgamento do agravo interno, deverá a parte aviar novo recurso especial ou extraordinário, ao mesmo tempo em que maneja reclamação para o tribunal superior competente<sup>22</sup>.

Malgrado a previsão do §6º do art. 988 do CPC 2015, que estabelece claramente que o recurso interposto não afeta a reclamação, ou seja, que ambos podem conviver independentemente, no caso sob exame, além de “esgotar as instâncias” ordinárias, o reclamante deverá evitar o trânsito em julgado<sup>23</sup>, através da interposição dos recursos cabíveis.

Se no decorrer do trâmite desses recursos, contudo, o relator dotar a reclamação de efeito suspensivo – *ex officio* ou a requerimento da parte –, por força do art. 989, II, do CPC 2015, ela mesma terá o condão de evitar que a coisa julgada seja formada, assumindo a característica obstativa típica dos recursos.

O STJ, de seu turno, nos casos previstos nos incisos I e III do art. 1.030 do CPC 2015, tem adotado a posição firmada pelo STF – a que se fez referência anteriormente – de que basta

---

Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

<sup>21</sup> O CPC 2015, neste aspecto, adotou o entendimento do STF cristalizado pela súmula 734 daquele tribunal: “Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”.

<sup>22</sup> No mesmo sentido: MEDINA, José Miguel Garcia. **Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal**, 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 323. Georges Abboud, em sentido contrário, afirma que o cabimento de novos recursos extraordinário ou especial do acórdão que julga o agravo interno poderia gerar um eterno *loop* de recursos e que, portanto, o único recurso cabível desse acórdão seria o agravo do art. 1.042, já que aos tribunais *a quo* não seria dado aferir, em última instância, a admissibilidade dos recursos excepcionais, sob pena de usurpação de competência das cortes superiores, estas sim capazes de aferir, em última análise, a admissibilidade dos recursos a elas dirigidos (ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 798)

<sup>23</sup> Em ocorrendo o trânsito em julgado, poderia se cogitar do ajuizamento de ação rescisória, com base no art. 966, §5º, do CPC 2015.

A NOVA FUNÇÃO DA RECLAMAÇÃO E O CONCEITO DE “ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA”  
PREVISTO NO ART. 988, §5º, II, DO CPC/2015: A GARANTIA DA OBSERVÂNCIA DE ACÓRDÃO DE  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E DE ACÓRDÃO  
PROFERIDO EM JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO OU ESPECIAL REPETITIVOS.

o julgamento definitivo do agravo interno perante o tribunal de origem, a fim de que possa ser proposta a reclamação. Tudo isso antes do trânsito em julgado da decisão reclamada.<sup>24</sup>

Na hipótese, todavia, de o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem verificarem que, de fato, o acórdão recorrido diverge do entendimento do STF ou do STJ exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos (art. 1.030,II), a jurisprudência do STJ tem prezado pela necessidade de realização do juízo de retratação e, posteriormente, do juízo de admissibilidade do recurso especial interposto no feito pelo reclamante. Somente após esta última manifestação seria considerado satisfeito o requisito<sup>25</sup>.

Deve-se ter em mente que o acórdão proferido pelo tribunal local no julgamento da apelação não é atacável imediatamente por reclamação, na medida em que este instituto não pode ser utilizado como sucedâneo recursal. Isto é, deve a parte interpor o recurso extraordinário ou especial, conforme o caso, passando a incidir a hipótese de cabimento da reclamação do art. 988, §5º, II, quando o relator negar seguimento aos aludidos recursos com base no art. 1.030, I e III.<sup>26</sup>

Com base no exposto acima, pode-se afirmar que o STJ vem adotando posição defensiva no que concerne ao manejo da reclamação com base no art. 1.030, II, do CPC 2015. Isso porque,

---

<sup>24</sup> “Na linha de precedentes do STF, esta Corte Superior tem afirmado que, “Após a vigência do art. 988, do CPC/2015, passou a ser admitida a reclamação para garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de recurso especial repetitivo após o esgotamento das instâncias ordinárias com o julgamento pelo Órgão Especial da Corte de Origem do agravo interno previsto no art. 1.030, §2º, do CPC/2015, interposto da decisão que inadmitiu o recurso especial por considerar o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos” (Rcl 32.391/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13/12/2017, DJe 18/12/2017).5. Agravo interno desprovido. (AgInt na Rcl 35.051/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 08/08/2018, DJe 14/08/2018). Conferir também: AgInt nos EDcl na Rcl 35.338/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, Segunda Seção, julgado em 16/10/2018, DJe 23/10/2018.

<sup>25</sup> AgRg na Rcl 32.945/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 22/02/2017, DJe 02/03/2017; AgRg na Rcl 33.054/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt na Rcl 34.019/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, segunda seção, DJe 14/8/2017; AgRg na Rcl 32.266/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, DJe 16/8/2017.

<sup>26</sup> AgInt nos EDcl na Rcl 35.329/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/09/2018, DJe 03/10/2018.



conforme será melhor analisado a seguir, o § 6º do art. 988 dispõe expressamente que a inadmissibilidade ou o próprio julgamento desfavorável de mérito do recurso interposto contra a decisão reclamada não prejudica a reclamação.

Devido às variantes interpretativas acerca do correto entendimento do que seria o “esgotamento de instância”, pretende-se, a seguir, fornecer subsídios que permitam ao intérprete traçar caminho mais seguro para a análise do cabimento da reclamação, tendo em vista o conteúdo do art. 988, §5º, II, do CPC 2015 e a jurisprudência vigente dos tribunais superiores.

Antes, porém, mister analisar a disciplina do agravo interno e do agravo em recurso especial e extraordinário, alterada pelas modificações introduzidas ao CPC 2015 pela multicitada Lei 13.256/16.

## **6 Agravo interno e agravo em recurso especial e extraordinário no CPC 2015**

Na redação original do CPC 2015, os recursos extraordinário e especial seriam interpostos perante o tribunal *a quo* e remetidos ao STF ou ao STJ, respectivamente, sem realização de juízo de admissibilidade. Com a reforma da Lei 13.256/16, o rito dos recursos dirigidos aos tribunais de cúpula voltou a ser o previsto no CPC 73.

Nesse sentido, também o agravo em recurso extraordinário e especial, previsto no art. 1.042 do CPC 2015, foi equiparado ao agravo do art. 544 do CPC 73, voltando a ter a função precípua de destrancamento recursal.

Entretanto, foi excluída do âmbito de abrangência daquele recurso a decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que nega seguimento a recurso especial ou extraordinário, fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos (art. 1.030, I e III, do CPC 2015). Deste *decisum* cabe, de acordo com o novo regramento, agravo interno (art. 1.021, CPC 2015).

Questão interessante surge quando o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem inadmite o recurso excepcional com base em dupla fundamentação: contrariedade à tese fixada em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo e ausência de pressuposto de admissibilidade.

A NOVA FUNÇÃO DA RECLAMAÇÃO E O CONCEITO DE “ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA”  
PREVISTO NO ART. 988, §5º, II, DO CPC/2015: A GARANTIA DA OBSERVÂNCIA DE ACÓRDÃO DE  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E DE ACÓRDÃO  
PROFERIDO EM JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO OU ESPECIAL REPETITIVOS.

A jurisprudência do STF, apelidando essas decisões de “mistas ou complexas”, vem se posicionando no sentido de que ao recorrente cumpre a interposição tanto do agravo interno como do ARE ou AREsp, para cada capítulo da decisão.<sup>27</sup> Na doutrina, existem entendimentos contrários, afirmando que seria cabível apenas o agravo do art. 1.042 do CPC 2015.<sup>28</sup>

Nos casos em que a lei prevê o cabimento somente do agravo interno (art. 1030, §2º), pode-se dizer que a prolação do acórdão, no julgamento deste recurso, será o último pronunciamento do tribunal *a quo* com relação àquela matéria (excetuada, certamente, a possibilidade de oposição de embargos declaratórios).

Isso quer dizer que se a parte não interpuser qualquer outro recurso, ocorrerá a coisa julgada. Para os fins deste trabalho, importa considerar que, muito embora a instância originária possa ser considerada esgotada pelo julgamento do agravo interno, o cenário descrito acima impediria o ajuizamento de reclamação, fazendo com que somente a ação rescisória pudesse ser cabível.

Como, portanto, poderão as partes interessadas fazer uso da reclamação se o atendimento ao requisito do “esgotamento de instância” (art. 988, §5º, II) poderá gerar situação de inadmissibilidade, por conta do trânsito em julgado da decisão reclamada (art. 988, §5º, I)? Esta pergunta, cuja resposta teve início no tópico anterior, leva à conclusão de que as partes deverão interpor recurso apenas para evitar a formação da coisa julgada.

Nelson Nery Jr. e Georges Abboud defendem que deve ser dada interpretação conforme à Constituição ao art. 1030, §1º, de modo que caberia o agravo do art. 1042 do acórdão que julga improcedente o agravo interno. Segundo os autores, a tese justifica-se pelo fato de que o STF e o STF, que detêm competência para analisar o mérito dos recursos extraordinário e especial, são também competentes para dar a última palavra sobre sua admissibilidade, em decorrência dos artigos 102, III e 105, III, da Constituição Federal.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> ARE 1115707 AgR Relator Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 10/08/2018, DJE 23/08/2018.

<sup>28</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 1401.

<sup>29</sup> NERY JR, Nelson. ABBOUD, Georges. **Recursos para os tribunais superiores e a Lei 13.256/16**. Revista de Processo, vol. 257/2016, p. 217-235.

A NOVA FUNÇÃO DA RECLAMAÇÃO E O CONCEITO DE “ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA”  
PREVISTO NO ART. 988, §5º, II, DO CPC/2015: A GARANTIA DA OBSERVÂNCIA DE ACÓRDÃO DE  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E DE ACÓRDÃO  
PROFERIDO EM JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO OU ESPECIAL REPETITIVOS.

Nada obstante a clareza e a robustez do raciocínio dos autores, não se pode vislumbrar, no texto do CPC 2015, a saída por eles pretendida. Inquestionável, porém, é o cabimento de novo recurso extraordinário ou especial e, se for o caso, o emprego da própria reclamação, o que encontra eco seguro no inciso II do § 5º do art. 988, do CPC 2015.<sup>30</sup>

Evitado o trânsito em julgado por meio da interposição de novo recurso excepcional, tem-se que a última manifestação do tribunal *a quo* é a do julgamento do agravo interno, situação que comprova o esgotamento de instâncias.

As circunstâncias variam, no entanto, quando o presidente ou o vice-presidente do tribunal reconhecer que o acórdão recorrido encontra-se dissonante do entendimento fixado pelo STF e pelo STJ em sede de repercussão geral e de recursos repetitivos. Nesse caso, nos termos do art. 1030, II e §2º, a lei não prevê nenhum recurso cabível. Com efeito, o esgotamento de instâncias deve se dar em momento anterior, qual seja, o do próprio juízo de retratação.

Deve-se ressaltar, conforme exposto acima, que não é desta maneira que o STJ vem se posicionando. Para aquela Corte Superior, além da realização do juízo de retratação, deve o tribunal proceder à análise da admissibilidade do recurso especial interposto.

Tendo em vista as disposições legais concernentes à reclamação, assim como o entendimento firmado pelos tribunais superiores acerca do requisito do “esgotamento de instância”, passa-se à tentativa de sistematização do conceito.

## **7 Tentativa de sistematização do conceito de esgotamento de instância**

A partir do que foi até agora apresentado, é possível extrair algumas conclusões no que diz respeito à interpretação do requisito do prévio exaurimento de instâncias, constante do art. 988, §5º, II, do CPC 2015.

A reclamação, quando a intenção é garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, não pode ser manejada desde logo, cabendo ao

---

<sup>30</sup> SCARPINELLA BUENO, Cássio. **Manual de Direito Processual Civil**, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

A NOVA FUNÇÃO DA RECLAMAÇÃO E O CONCEITO DE “ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA”  
PREVISTO NO ART. 988, §5º, II, DO CPC/2015: A GARANTIA DA OBSERVÂNCIA DE ACÓRDÃO DE  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E DE ACÓRDÃO  
PROFERIDO EM JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO OU ESPECIAL REPETITIVOS.

reclamante interpor o respectivo recurso excepcional. Isso porque, de acordo com a jurisprudência pacífica do STF e do STF, não cabe reclamação *per saltum*.<sup>31</sup>

Após a interposição do recurso cabível, as circunstâncias podem variar de acordo com a posição adotada pelo presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo*. Assim, pode o órgão de segunda instância negar seguimento: (i) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral (art. 1.030, I, a); (ii) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos (art. 1.030, I, b).

Além disso, outras opções possíveis ao órgão de segundo grau são: (i) encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos (art. 1.303, II); (ii) sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional (art. 1.030, III); (iii) selecionar o recurso como representativo de controvérsia constitucional ou infraconstitucional.

Com relação à decisão que nega seguimento ao recurso excepcional com fundamento no art. 1.030, I e III, a jurisprudência do STJ e do STF tem sido pacífica no sentido de que, após o julgamento do agravo interno – recurso cabível por força do art. 1.030, §2º – abre-se a possibilidade de propositura da reclamação, desde que a decisão não tenha transitado em julgado.

Não merece reparos este posicionamento, na medida em que não há no sistema recursal do CPC 2015 nenhum outro recurso cabível, no tribunal *a quo*, contra o acórdão que julga o

---

<sup>31</sup> Ou seja, do acórdão do tribunal de origem prolatado em julgamento de apelação ou agravo de instrumento não cabe reclamação diretamente ao tribunal superior, devendo o interessado interpor os recursos excepcionais cabíveis.

A NOVA FUNÇÃO DA RECLAMAÇÃO E O CONCEITO DE “ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA”  
PREVISTO NO ART. 988, §5º, II, DO CPC/2015: A GARANTIA DA OBSERVÂNCIA DE ACÓRDÃO DE  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E DE ACÓRDÃO  
PROFERIDO EM JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO OU ESPECIAL REPETITIVOS.

agravo interno. Destarte, concluída a análise do agravo, considera-se exaurida a instância de origem para fins de cumprimento do requisito do art. 988, §5º, II<sup>32</sup>.

No tribunal *ad quem*, por outro lado, cabíveis serão novos recursos extraordinário ou especial, conforme o caso, a fim de que o acórdão do agravo interno não seja acobertado pelo manto da coisa julgada, o que inviabilizaria a reclamação por força do art.988, §5º, I.

Em se tratando da hipótese do art. 1.030, II, do CPC 2015, maiores considerações devem ser feitas. Segundo o STJ, nesse caso, para que haja o exaurimento das instâncias ordinárias, deve o tribunal se pronunciar em sede de retratação e, logo em seguida, realizar o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto (art. 1.030, V, c).

De acordo com a Corte Superior, a medida seria adequada pelo fato de a atribuição para a realização do primeiro juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais ainda ser do tribunal *a quo*, por conta das modificações introduzidas pela Lei 13.256/16. Contudo, a interpretação do §6º do art. 988 parece levar a conclusão diversa.

Segundo o dispositivo, “a inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação”. Quer isso dizer que há uma independência entre a reclamação e o recurso interposto contra a decisão reclamada.<sup>33</sup>

Portanto, não subsiste razão para que, após o juízo de retratação, deva o tribunal de origem realizar juízo de admissibilidade, a fim de que o requisito do exaurimento de instância passe a estar presente, nos termos do art. 988, §5º, II, do CPC 2015. Pela dicção do código,

---

<sup>32</sup> O legislador encampou a preocupação. Apesar de alterar a redação originária do Código, antes mesmo de sua entrada em vigor, mediante a Lei 13.256, no que suprimindo o cabimento indistinto da reclamação contra ato de qualquer órgão judiciário em conflito com entendimento adotado sob a sistemática da repercussão geral, passou a admiti-la para controlar a observância de teses firmadas pelo Supremo nos casos idênticos represados nas instâncias inferiores, uma vez comprovado o esgotamento da via ordinária (art. 988, §5º, inciso II). O exaurimento ocorre com a interposição e o julgamento do agravo interno no âmbito do tribunal de origem (artigos. 1.021, 1.030, inciso I, §2º, e 1.042, parte final). (Marco Aurélio Mello – A reclamação do Código de Processo Civil de 2015 e a jurisprudência do Supremo. em Questões Relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização de jurisprudência. Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos tribunais, 2017)

<sup>33</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno, op. cit., p. 598.

pouco importa, para fins de conhecimento da reclamação, que destino levou o recurso interposto contra a decisão reclamada.

## 8 Conclusão

A reclamação constitucional passou por transformação após a entrada em vigor do CPC 2015. Se antes o instituto era utilizado somente para impedir a usurpação de competência dos tribunais, assim como para garantir as decisões por estes proferidas, com a nova legislação processual, passou a reclamação a fazer parte do sistema de precedentes vinculantes, conferindo-lhe efetividade.

Dentro desse contexto, a Lei 13.256/16, que alterou o CPC ainda em seu período de *vacatio legis*, inseriu a decisão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida no rol dos precedentes vinculantes – a despeito do silêncio do art. 927 do CPC 2015 – e modificou a forma pela qual se dava a vinculação das teses firmadas em sede de recursos repetitivos.

Para essas duas modalidades, foi previsto o cabimento condicionado de reclamação para o tribunal competente. A condição imposta pela nova lei, contida no art. 988, §5º, II, do CPC 2015, consistente no prévio “esgotamento das instâncias ordinárias”, vem gerando dificuldades interpretativas por parte do judiciário e da doutrina.

Em modesta tentativa de sistematização, buscou-se através do presente estudo demonstrar que, para fins de exaurimento de instância, deve haver o julgamento do agravo interno, nas hipóteses de inadmissibilidade recursal previstas no art. 1.030, I, *a e b*. Por outro lado, no caso do art. 1.030, II, o “esgotamento de instância” se daria após a realização do juízo de retratação pelo tribunal de origem, sem necessidade de posterior juízo de admissibilidade.

## Referências

ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

A NOVA FUNÇÃO DA RECLAMAÇÃO E O CONCEITO DE “ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA”  
PREVISTO NO ART. 988, §5º, II, DO CPC/2015: A GARANTIA DA OBSERVÂNCIA DE ACÓRDÃO DE  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E DE ACÓRDÃO  
PROFERIDO EM JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO OU ESPECIAL REPETITIVOS.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: precedentes no direito brasileiro**. – 5. Ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**, 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CORTES, Osmar Mendes Paixão. **A reclamação para os tribunais superiores no novo CPC, com as alterações da Lei 13.256/2016**. Doutrinas essenciais – novo processo civil, vol. 7/2018. Editora Revista dos Tribunais. 2018.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. – São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**, 14ª ed., 2018.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal**, 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.  
\_\_\_\_\_. **Direito processual civil moderno**, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MIRANDA, Pontes. **Comentários ao Código de Processo Civil, tomo V: arts. 444 a 475**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MORATO, Leonardo L. **Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007.

NERY, Nelson Jr; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.  
\_\_\_\_\_. **Constituição Federal Comentada**, 3ª ed., 2012.

NERY JR, Nelson. ABBOUD, Georges. **Recursos para os tribunais superiores e a Lei 13.256/16**. Revista de Processo, vol. 257/2016, p. 217-235.

SCARPINELLA BUENO, Cássio. **Manual de Direito Processual Civil**, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TARUFFO, Michele. TARUFFO, Michele, **Precedente e giurisprudenza**. Milão: Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, ano 61, nº3, 2007

A NOVA FUNÇÃO DA RECLAMAÇÃO E O CONCEITO DE “ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA”  
PREVISTO NO ART. 988, §5º, II, DO CPC/2015: A GARANTIA DA OBSERVÂNCIA DE ACÓRDÃO DE  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E DE ACÓRDÃO  
PROFERIDO EM JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO OU ESPECIAL REPETITIVOS.

Recebido em 27 dez. 2018 / aprovado em 28 dez. 2018

Para referenciar este texto:

DANTAS, Bruno; OLIVEIRA, Hugo Lemes. A nova função da reclamação e o conceito de “esgotamento de instância” previsto no art. 988, §5º, ii, do cpc/2015: a garantia da observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida e de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos. *Revista Thesis Juris - RTJ*, São Paulo, v. 7, n. 2, p. 365-000, jul./dez. 2018.