

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO

HENRIQUE DE ANDRADE LEITE

**RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL:
natureza jurídica, algumas hipóteses polêmicas de cabimento
e necessidade da medida excepcional.**

RECIFE

2010

HENRIQUE DE ANDRADE LEITE

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL:

**natureza jurídica, algumas hipóteses polêmicas de cabimento
e necessidade da medida excepcional.**

**Dissertação apresentada à Universidade
Católica de Pernambuco como requisito
parcial para a obtenção do título de
Mestre em Direito.**

**Orientador: Prof. Dr. Leonardo José
Carneiro da Cunha.**

RECIFE

2010

RESUMO

A reclamação constitucional é medida processual, expressamente prevista na Constituição Federal para preservação da competência e garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. O objetivo do presente trabalho é analisar o referido instituto processual, especificamente no que se refere às questões mais polêmicas e importantes que o envolvem. A construção histórica da reclamação, através de suas sucessivas fases, dá mostras de que seu surgimento derivou da constatação da necessidade, pelo Supremo Tribunal Federal, de dispor de um instrumento que o permitisse preservar sua competência e garantir que suas decisões fossem efetivamente cumpridas, o que aponta para uma relutância existente entre os juizes e tribunais que se submetiam à sua jurisdição. Desde a gênese da reclamação discute-se a sua natureza jurídica, que passou de exercício de direito de petição aos Poderes Públicos, inicialmente, para ação autônoma, constitucional, quando da entrada em vigor da atual Constituição. Apesar do impasse ainda existente, sobretudo em razão do recente entendimento adotado pelo STF de que a reclamação configura-se como exercício de direito de petição, a melhor conclusão é a de que ela se reveste das características inerentes à ação, sendo esta a sua natureza. Considerada como ação, a reclamação, diferente do que decidiu o STF, não poderia ser estendida às Constituições Estaduais, uma vez que a União detém a competência privativa para legislar sobre direito processual. Além disso, os Tribunais de Justiça já dispõem de suficientes mecanismos no direito processual para preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões, razão que torna a reclamação nos Estados, além de inconstitucional, desnecessária. Ao contrário, é constitucional e necessária a reclamação para o STJ, contra decisões dos juzados especiais estaduais que desrespeitam a sua orientação jurisprudencial relativa à interpretação da lei federal. Também é cabível a reclamação em face de decisão que nega trânsito ao agravo de instrumento interposto contra o indevido sobrestamento e contra a declaração de prejuízo do recurso extraordinário pelo Tribunal de origem, a partir do exame da repercussão geral e do mérito do recurso considerado como paradigma. A reclamação só é constitucional quando ajuizada ao STF e STJ. No STM, perante o qual é cabível vez que determinada em lei federal, é apenas reclamação, apesar de ter idênticos objetivos. No que tange aos demais tribunais, a saber, TST, TSE e TRF's, a reclamação, ainda que prevista em regimentos internos ou resoluções, é inconstitucional, ante a ausência de disciplina constitucional e de lei federal que a institua. A reclamação poderia ser substituída pelos existentes mecanismos de preservação de competência, para tal função específica. Impressiona a necessidade de medida que objetiva garantir o cumprimento de decisões para as quais não se deveria cogitar o descumprimento, tanto mais quando se trata do STF e do STJ, de tanta relevância no modelo constitucional adotado. Atualmente surge um risco à prestação jurisdicional do STF, que necessita ser avaliado: a probabilidade de um significativo incremento em sua já expressiva carga de trabalho, em face da possibilidade de reclamação constitucional contra ato de autoridade judicial ou administrativa que desrespeite súmula vinculante. A saída deve ser rapidamente pensada e implementada sob pena da Corte ser transformada em tribunal de primeiro grau de jurisdição. Mas não se pode responsabilizar o instituto processual em si pelas mazelas que carrega. A reclamação constitucional existe porque foi tida como necessária e continua sendo até hoje. Digno de maior reflexão é o desrespeito às decisões judiciais no Brasil, que demonstra o quadro de afronta aos princípios e normas estabelecidos pela Constituição.

Palavras-chave: Reclamação Constitucional. Fases. Competência. Autoridade. Natureza Jurídica. Cabimento. Necessidade.

ABSTRACT

The constitutional complaint is a procedural measure provided for in the Federal Constitution. Its purpose is to preserve the competence and guarantee of authority of the decisions of the Supreme Federal Court (STF) and Superior Court of Justice (STJ). The objective of this work is to analyze this procedural institute, specifically in terms of the more polemic and important issues surrounding it. The history of the constitutional complaint, through its successive phases, shows signs that it emerged out of a need perceived, by the Federal Supreme Court, for an instrument that would preserve its competence and ensure effective compliance with its decisions, which indicates reluctance among the judges and the courts that submit to its jurisdiction. From the origins of the complaint, it discusses its legal nature, which went from being an exercise of the right to petition the Public Authorities, at its outset, to an autonomous, constitutional action, when the current Constitution came into force. Despite the stalemate that still exists, particularly in regard to the recent understanding adopted by the STF that the complaint is an exercise of the right to petition, the best conclusion is that it assumes characteristics inherent to the action, this being its nature. Considered as an action, the complaint, contrary to the decision of the STF, cannot be extended to the State Constitutions, as the Union holds the private competence to legislate a procedural law. Furthermore, the courts already have sufficient mechanisms in procedural law to preserve the competence and guarantee of authority of their decisions, therefore the complaint, at State level, besides being unconstitutional, is also unnecessary. On the contrary, the complaint is both constitutional and necessary for the STJ, against decisions of the special state courts that fail to respect its jurisprudential guidance relative to the interpretation of the federal law. The complaint is also appropriate in the case of the decision that prevents the interlocutory appeal filed against undue dismissal and against the declaration of damage to the extraordinary appeal by the Court of origin from becoming final and unappealable, based on the examination of general repercussions and of the merit of the appeal held as a paradigm. The complaint is only constitutional when judged in the STF and STJ. In the Superior Military Court (STM), before which it is appropriate since it is determined by federal law, it is only a complaint, despite having identical objectives. In relation to the other courts, i.e. the Superior Labor Court (TST), Superior Electoral Court (TSE) and Regional Federal court (TRF), the complaint, although regulated by internal regimens or resolutions, is unconstitutional, since there is no constitutional discipline or a federal law that institutes it. The complaint may be replaced by the existing mechanisms for the preservation of competence, for this specific function. The need is emphasized for a measure that seeks to guarantee the fulfillment of decisions for which non-compliance should not be considered, even more so in relation to the STF and STJ, which are of such importance in the constitutional model adopted. Currently, a risk to the jurisdictional provision of the STF is emerging, which needs to be evaluated, namely, the likelihood of a further increase in its already significant workload, due to the possibility of constitutional complaint against the act of judicial or administrative authority that disrespects the binding precedent. A solution needs to be found quickly, and put into practice, before the court is transformed into a court of first instance. But one cannot hold the procedural institute responsible, in itself, for the evils it carries. The constitutional complaint exists because it was deemed necessary, and continues to be necessary today. Worthy of deeper reflection, it is the disrespect of the legal decisions in Brazil that demonstrates an affront to the principles and regulations established by the Constitution.

Keywords: Constitutional Complaint. Phases. Competence. Authority. Legal Nature. Suitability. Necessity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
1. O INGRESSO DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL NO DIREITO BRASILEIRO.....	08
1.1. AS FASES DA RECLAMAÇÃO	22
2. A COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO PROCESSUAL	32
3. ANÁLISE ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA RECLAMAÇÃO A PARTIR DO SEU SURGIMENTO ATÉ A SUA FIXAÇÃO NA CARTA MAGNA DE 1988	37
4. A NATUREZA JURÍDICA E A PREVISÃO DE CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO NA VIGÊNCIA DA ATUAL CONSTITUIÇÃO	55
5. CRÍTICA AO POSICIONAMENTO DO STF FIRMADO NO JULGAMENTO DA ADIN 2.212	68
6. A DESNECESSIDADE DA RECLAMAÇÃO PERANTE OS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA ESTADUAIS	81
7. A NECESSIDADE DA RECLAMAÇÃO CONTRA DECISÕES DOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS QUE CONTRARIEM JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	87
8. A RECLAMAÇÃO CONTRA INADMISSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO DE TRIBUNAL DE ORIGEM QUE INDEVIDAMENTE DETERMINA O SOBRESTAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO OU APLICA DE FORMA EQUIVOCADA ENTENDIMENTO DO SUPREMO EM QUESTÃO SUBMETIDA À ANÁLISE DE REPERCUSSÃO GERAL.....	98
9. O CABIMENTO DE RECLAMAÇÃO PARA GARANTIA DA AUTORIDADE DE JULGADO E PRESERVAÇÃO DE COMPETÊNCIA NO ÂMBITO DE OUTROS TRIBUNAIS	109
10. ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A NECESSIDADE DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL	119
11. A RECLAMAÇÃO PARA GARANTIA DA AUTORIDADE DA SÚMULA VINCULANTE E DA DECISÃO DO STF EM CONTROLE CONCENTRADO: UM RISCO A SER CONSIDERADO	127
CONCLUSÃO	137
REFERÊNCIAS	143

INTRODUÇÃO

Consideradas as diversas competências atribuídas pela Constituição Federal de 1988 aos órgãos de cúpula do Poder Judiciário, ao Supremo Tribunal Federal (STF) foi conferida como missão precípua a guarda da Constituição e ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi atribuída a responsabilidade de uniformizar a interpretação da lei federal em todo o país. Dentre as suas competências originárias, estabeleceu-se a de processar e julgar a reclamação para preservação de suas próprias competências respectivas e para garantia da autoridade de suas decisões.

Com o auxílio da análise histórica e dos referenciais bibliográficos apresentados, este estudo alcança conclusões acerca de questões que envolvem a reclamação constitucional, para as quais inexiste consenso na doutrina, em especial a definição da natureza jurídica do instituto, seu cabimento nas situações mais polêmicas, e sua efetiva necessidade como medida processual.

Nesse intuito, são analisados os aspectos controvertidos sobre a definição de suas fases históricas; a sua natureza jurídica atual e no período anterior à Constituição de 1988; a sua necessidade e cabimento perante os Tribunais de Justiça Estaduais e perante o Superior Tribunal de Justiça, neste caso contra decisões de juizados especiais estaduais que afrontam a orientação da Corte Superior em matéria de direito federal infraconstitucional; a possibilidade de interposição da medida, em razão da aplicação da regra constitucional e legalmente estabelecida para a análise da repercussão geral, contra decisão de Tribunal de origem que nega seguimento a agravo de instrumento interposto em face de indevido sobrestamento ou inadmissão de recurso extraordinário, com base em paradigma não idêntico, ou que julga incorretamente prejudicado o referido recurso; o seu cabimento junto a outros tribunais; a sua efetiva necessidade para os fins a que se destina; e, por fim, os riscos à prestação jurisdicional do Supremo Tribunal Federal inerentes à nova disciplina constitucional que prevê o cabimento da reclamação perante a referida Corte, contra atos de autoridades administrativas e judiciais que afrontem o mandamento externado através de súmula vinculante.

O capítulo inicial discorre sobre a história da reclamação, desde a sua admissão perante o Supremo por construção jurisprudencial até os atuais dias. Nele são observados os motivos que levaram o STF a permitir o uso da medida, ao

arrepio de norma específica. Também são estudadas as fases da reclamação, com destaque para a opinião emitida acerca do início da fase atual.

A seguir é analisada a competência constitucionalmente estabelecida para legislar sobre direito processual e a possibilidade da matéria atinente ao processo judicial da reclamação ser tratada em norma que não seja a própria Constituição ou a lei federal. A relevância deste capítulo está em auxiliar a compreensão sobre a constitucionalidade ou não da reclamação estabelecida perante outros tribunais, além do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Passa-se à parte mais substancial do trabalho, com o posicionamento sobre a natureza jurídica da reclamação, tanto sob a égide da Carta Política vigente, como no período que a precedeu, desde a criação do instituto. Nesse momento são examinados os diversos entendimentos que, ao longo dos anos, orientaram a discussão sobre a natureza jurídica da reclamação e que, até hoje em dia, alimentam as divergências ainda existentes.

No passo da caracterização da natureza jurídica, traz-se à tona crítica ao recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal que a considera como exercício de direito de petição. São apresentadas, então, as conseqüências advindas de tal entendimento.

Em dois capítulos subseqüentes, discute-se, de um lado, sobre a necessidade de reclamação constitucional para preservação da competência e garantia da autoridade das decisões dos Tribunais de Justiça, a partir do que se concluiu anteriormente na análise de sua constitucionalidade perante tais cortes, bem como em razão de possíveis medidas previstas no direito processual, capazes de suprir suas indicadas funções. De outro lado, analisa-se a necessidade de reclamação contra decisões dos juizados especiais estaduais que contrariam a orientação do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de leis federais, infraconstitucionais.

Face à recente inserção do instituto da repercussão geral no Texto Constitucional e à sua disciplina legal, considerado o impacto que este novo requisito de admissibilidade vem provocando nos julgamentos do Supremo, discute-se em específico capítulo, sobre a possibilidade de ajuizamento de reclamação em face de decisão de Tribunal de origem que nega seguimento a agravo de instrumento interposto contra o indevido sobrestamento ou inadmissão de recurso extraordinário, com base em paradigma que não trata de controvérsia considerada

idêntica, ou contra decisão que julga equivocadamente prejudicado o referido recurso extraordinário.

Também é avaliada a pertinência do uso da reclamação para os mesmos objetivos insertos na Carta Magna, perante outras cortes integrantes do Poder Judiciário, mais especificamente o Tribunal Superior do Trabalho, o Tribunal Superior Eleitoral, o Superior Tribunal Militar e os Tribunais Regionais Federais.

Com fundamento nas próprias razões que conduziram o ingresso da reclamação na Constituição Federal, faz-se uma avaliação crítica sobre a necessidade efetiva da medida e sobre seus objetivos e conseqüências no atual panorama competencial do STF e do STJ.

Por fim, diante da nova previsão constitucional da edição de súmulas vinculantes e da reclamação ao Supremo Tribunal Federal em razão de ato de autoridade judicial ou administrativa que a desrespeite, analisam-se os riscos de tal disciplina, não exatamente da própria súmula, mas da reclamação sob seu fundamento, de sobremodo em face de um possível incremento de suas demandas e de sua conseqüente carga de trabalho.

Os fundamentos e argumentos dispostos no desenvolvimento do presente estudo objetivam trazer maior luz sobre o entendimento construído acerca do relevante instituto da reclamação constitucional, já de não tão recente utilização, mas a respeito do qual a doutrina ainda não se debruçou de maneira satisfatória, acarretando, com isso, considerável polêmica no que se refere aos seus conceitos e à sua aplicabilidade.

1. O INGRESSO DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL NO DIREITO BRASILEIRO

A importância da análise histórica da reclamação constitucional está na possibilidade de se encontrarem subsídios para o norteamento do estudo sobre o instituto e sobre a sua relevância e efetiva necessidade no contexto atual.

Neste caso, não se trata tão somente de contar a história, mas de tentar entender o motivo da sua entrada no universo jurídico brasileiro.

Para tanto, é salutar observar certos institutos que em alguma medida influenciaram a sua incorporação ao Direito.

Também não há como fugir, na observação histórica, da apreciação de julgados do Supremo Tribunal Federal, especialmente aqueles que remontam ao início da utilização do instituto, tendo em vista a sua própria criação jurisprudencial, bem como a escassez de referenciais bibliográficos contemporâneos à citada época, que versem sobre a matéria em foco.

A reclamação constitucional, como ensina Moniz de Aragão, foi inicialmente admitida por construção jurisprudencial, havendo quem defendesse a impossibilidade da sua aplicação, já que ao Supremo não seria possível, nesta esteira, conhecer e julgar pedidos que não estivessem contidos em normas reguladoras de suas atribuições.¹

Passou de admissível na jurisprudência para ser afirmada no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e, finalmente, na Constituição Federal.

Antes, porém, de tratar especificamente sobre a reclamação, discorrer-se-á, sucintamente, como acima destacado, sobre aqueles certos institutos que, de alguma forma, são tidos, ainda que incorretamente, como influenciadores, ao longo dos anos, para que se chegasse à reclamação, tal qual ocorreu quando de sua inclusão no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e, mais recentemente, quando de sua incorporação à Constituição Federal.

Discorrendo sobre os antecedentes históricos da correção parcial, que adiante se verá, é confundida até hoje com a reclamação constitucional, Moniz de Aragão

¹ MONIZ DE ARAGÃO, E. D. **A correção parcial**. Curitiba: Imprensa da Universidade Federal do Paraná. 1969, p. 91.

cita a *supplicatio*, ou a súplica do Direito Romano, o agravo de ordenação não guardada e o agravo por dano irreparável.²

Lembra Moniz de Aragão que uma das espécies de súplica era intentada contra irregularidades processuais cometidas por juízes e relativas a providências referentes à constituição do juízo.³

O chamado agravo de ordenação não guardada, constante nas Ordenações Filipinas do Direito Português, aplicáveis no Brasil durante a colonização, também era relacionado à questão da regularidade formal do processo⁴. O texto das Ordenações Filipinas, L. III, T. XX, § 46, mencionado por Moniz de Aragão⁵, revela esta possibilidade de agravo por ordenação não guardada:

E de nenhum mandado, nem interlocutória, que qualquer Juiz ponha, ou mande judicialmente acerca do ordenar, e processar o feito, se poderá appellar, nem agravar, salvo nos casos declarados nesta Ordenação, ou quando se agravar de Ordenação não guardada acerca do ordenar o processo: porque então se poderá agravar per petição, ou per instrumento. Porém, tanto que for posto dezembargo per Acordo da Relação, ou o feito for finalmente sentenciado, ainda que a parte allegue que lhe não foi guardada alguma Ordenação, posto que seja acerca do ordenar o processo, não se poderá agravar per petição à Relação, mas poderá appellar, ou agravar ordinariamente, se no caso couber apelação, ou agravo.⁶

Trata-se, a toda evidência, de hipótese de recurso para tribunal de instância superior, em razão de algum descumprimento de ordem formal, atinente à própria ordem do processo.

Já o agravo por dano irreparável chegou ao direito pátrio após a proclamação da independência, ainda na época do império, a partir do Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850, decreto que determinava a ordem do Juízo no processo comercial. O § 15º do art. 669 do referido decreto, dispunha sobre o cabimento de agravo “dos despachos interlocutórios que contêm dano irreparável”.⁷

Ao comentar o instituto, Moniz de Aragão destaca que o Código Processual do Rio Grande do Sul (haja vista a competência conferida aos estados pela Constituição de 1891 para legislar sobre direito processual) falava em despachos

² MONIZ DE ARAGÃO, E. D. **A correição parcial**. Curitiba: Imprensa da Universidade Federal do Paraná. 1969, p. 9 e ss.

³ *Ibidem*, p. 10.

⁴ *Ibidem*, p. 11.

⁵ *Ibidem*, p. 12.

⁶ Ordenações Filipinas. Disponível em <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l3p597.htm>>. Acesso em: 15 mar. 2010.

⁷ Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/103248/decreto-737-50>>. Acesso em 18 mar. 2010.

proferidos contra literal disposição do Código, ao invés de referir-se textualmente ao agravo por dano irreparável. Tal disposição, em seu entender, acentuava a “natureza eminentemente processual do corretivo que através do agravo era colocado ao alcance das partes”.⁸

Apesar de não haver menção explícita ao dano irreparável na Consolidação das Leis do Processo Civil, escrita por Antônio Joaquim Ribas e aprovada pelo Executivo em 1876, constava, naquele documento, como suscetível de agravo, a decisão interlocutória eivada de nulidade notória, o que, no final das contas, implicava praticamente na mesma possibilidade.⁹ Após esta breve menção à *supplicatio*, ao agravo de ordenação não guardada, ao agravo por dano irreparável e ao agravo por nulidade notória, todos eles institutos tendentes a corrigir erros de procedimento (note-se que a súplica não se prestava apenas à correção de erro processual, mas para isto também servia), chega-se à correição parcial, sem que se objetive, evidentemente, trazer à luz o histórico da correição, da qual a correição parcial é apenas uma das modalidades¹⁰, nem mesmo discorrer minuciosamente sobre ela. Esse, afinal, não é o objetivo deste trabalho. O que se deseja entender, por agora, é a contribuição histórica que cada um dos institutos mencionados pode ter dado à reclamação constitucional e, ainda, por que até os dias de hoje há quem confunda, ainda que não explicitamente, correição parcial com reclamação constitucional.

Acerca do vocábulo correição, de acordo com o Dicionário Técnico Jurídico organizado por Deocleciano Torrieri Guimarães, destaca-se o seguinte significado:

Atividade do corregedor, inspecionando cartórios dos ofícios públicos sob sua jurisdição, para corrigir erros, irregularidades, omissões, abusos, negligências ou faltas das autoridades inferiores e de seus auxiliares. (...) É geral, quando o corregedor procede a diligências em toda a sua jurisdição; e parcial, quando toma providência de ordem disciplinar para impedir andamento tumultuário dos feitos ou para corrigir erro. Não tem natureza de recurso, apenas de providência administrativa.¹¹

Afirma Moniz de Aragão que a correição parcial teve origem a partir da exclusão do agravo por dano irreparável (seja sob esta denominação ou sob os

⁸ MONIZ DE ARAGÃO, E. D. **A correição parcial**. Curitiba: Imprensa da Universidade Federal do Paraná, 1969, p. 14.

⁹ Ibidem, p. 13.

¹⁰ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 59.

¹¹ GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. São Paulo: Rideel, 1999, p. 222.

nomes de agravo por nulidade notória ou agravo por ilegalidade manifesta)¹² e em 1924, o Código do Distrito Federal, que não dispunha sobre o agravo por dano irreparável, adotava a correção parcial.¹³

Ao discorrer sobre a correção parcial, o Ministro Néri da Silveira explicava que

já em 1911, o Dec. 9.623, que regulou a organização judiciária do antigo Distrito Federal, estabeleceu, no art. 142, que 'sempre que chegar ao conhecimento do Conselho Supremo (da então Corte de Apelação) ou do Procurador-geral, fato grave que exija correção parcial em qualquer ofício de justiça, deverá aquele efetuá-la imediatamente, qualquer que seja a época do ano.¹⁴

Ainda sobre o surgimento da correção parcial, Elaine Harzheim Macedo e Liza Bastos Duarte afirmam que seu objetivo era de sanear

o erro perpetrado na condução do processo, que o sistema recursal não corrige, até porque o erro, de natureza formal, ao contrário do ato passível de recurso, estaria, pelo menos em tese, afetando ambos os contendores, já por aí se tratando de uma situação ímpar, distinta, a ser tratada também de forma diferente.¹⁵

Na mesma linha de Moniz de Aragão, as autoras destacam que

foi do Regulamento 737 que o instituto se trasladou, com a proclamação da República, para os Códigos Estaduais, das unidades federativas, sendo o antigo Distrito Federal o primeiro a instituir a correção parcial, consagrada através do Dec. 9.623/11, responsável pela regulamentação de sua organização judiciária. Até porque, era o único que não concedia ao prejudicado, pela decisão interlocutória, o agravo contra dano irreparável.¹⁶

O advento do Código de Processo Civil de 1939 trouxe à tona o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, ao restringir as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, porém, meses depois, já era restabelecida a correção parcial no Distrito Federal (Decreto-lei nº2.726, de 31 de outubro de 1940), o que de logo foi seguido pelos estados. Eis o dispositivo que inseriu a correção parcial no Distrito Federal, ao criar o Conselho de Justiça:

Art. 2º Ao Conselho de Justiça compete:

¹² MONIZ DE ARAGÃO, E. D. **A correção parcial**. Curitiba: Imprensa da Universidade Federal do Paraná, 1969, p. 14.

¹³ MONIZ DE ARAGÃO, E. D. Demasiados recursos?. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 136, p. 9, jun/2006. Disponível em: <http://www.revistasrtonline.com.br/portallrt/template.htm>. Acesso em: 17 mai. 2010.

¹⁴ Voto do Min. Néri da Silveira do STF, Tribunal Pleno, Rp 1092, rel. Min. Djaci Falcao, julgamento em 31/10/1984, DJ de 19/12/1984, p. 21.913. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=263866>> Acesso em. 22 mar. 2010.

¹⁵ MACEDO, Elaine Harzheim; DUARTE, Liza Bastos. Correção parcial e sua (in)constitucionalidade. **Revista dos Tribunais**, v. 859, p. 38, maio/2007. Disponível em: <http://www.revistasrtonline.com.br/portallrt/template.htm>. Acesso em: 18 mai. 2010.

¹⁶ Idem.

I - julgar os processos de reclamações apresentadas contra os Juizes;

(...)

III - proceder disciplinarmente e sem prejuízo para o andamento do feito, a requerimento dos interessados ou Procurador Geral, a correições parciais em autos para emenda de erros, ou abusos que importem a inversão tumultuária dos atos e fórmulas da ordem legal da processo, quando para o caso não haja recurso.

§ 1º Não estão sujeitos a correição os atos do Procurador Geral e dos demais órgãos do Ministério Público.

(...)

Art. 3º No processo das correições de que trata o artigo antecedente, n. III, observar-se-á o seguinte: distribuído, pelo Presidente, o pedido a qualquer dos seus membros, inclusive a si próprio, e ouvido em 48 horas o Juiz, com a informação prestada serão os autos remetidos ao Procurador Geral. O Conselho decidirá dentro de três dias após a audiência do Procurador Geral e, se julgado procedente o pedido, o Presidente comunicará ao juiz a decisão para imediato cumprimento.¹⁷

Origina-se daí, ao que parece, a confusão que ainda se percebe entre o significado de correição parcial e de reclamação, hoje denominada constitucional.

Moniz de Aragão chega a dizer que “(...) aos poucos a correição parcial (também denominada ‘reclamação’) tornou-se o recurso (‘clandestino’, como acentuei) apto a contrabalançar o rigor da nova legislação processual”.¹⁸ Mas esta era a reclamação correicional, ou correição parcial, que se refere ao período posterior à entrada em vigor do Código de Processo de 1939 e mais especificamente do Dec-lei nº 2.726, de 31 de outubro de 1940, que inseriu a correição parcial no Distrito Federal, criando o já citado Conselho de Justiça. Àqueles tempos comentados pelo autor, a reclamação para preservação da competência do Supremo e garantia da autoridade de suas decisões começava a ser acatada no Supremo, sem que houvesse para tanto previsão legal, ou regimental.

Registre-se que, segundo Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, as reclamações começaram a ser apreciadas pelo Supremo na década de 1940, sendo que às vezes possuíam caráter marcadamente administrativo e outras vezes o caráter de reclamação correicional ou correição parcial. Já no final da década, passaram a ser

¹⁷ Decreto-lei nº 2.726, de 31 de outubro de 1940. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=42496>> Acesso em: 19 mar. 2010.

¹⁸ MONIZ DE ARAGÃO, E. D. Demasiados recursos?. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 136, p. 9, jun/2006. Disponível em: <http://www.revistasrtonline.com.br/portalt/rt/template.htm>. Acesso em: 17 mai. 2010.

apreciadas reclamações com características mais destacadas de medida jurisdicional, “como que querendo distanciar-se da correição parcial”.¹⁹

Moniz de Aragão discernia entre reclamação correicional e reclamação para preservação da competência do Supremo e garantia da autoridade de suas decisões. Dizia ele, de forma clara, nos idos de 1969, contrariando o entendimento de José da Silva Pacheco:

Cumprido ressaltar, e desde logo, que o cabimento da reclamação não tem a amplitude que José da Silva Pacheco lhe atribuiu, como ficou observado no § 4.º, n. II, do capítulo anterior.

Segundo suas palavras, a reclamação visaria “a que se remova a irregularidade, o abuso, a inovação”, sendo ação “contra ato atentatório, lesivo”.

Com tal elasticidade acabaria por confundir-se com a correição parcial e transformar-se em instrumento de contenção do procedimento nos seus limites legais.

Mas a tanto não vai a reclamação, que se fixa precisamente no aspecto competência, que o Supremo Tribunal visou a preservar por seu intermédio. Mesmo nos poucos casos em que funciona como órgão de segundo grau, o Supremo não admite que a reclamação seja empregada nos termos em que é cabível a correição parcial. Na Reclamação n. 551 a regra foi reafirmada e ela repelida porque “é incabível quando não se trata de preservar a integridade da competência ou assegurar a autoridade e julgado do Supremo Tribunal”, segundo se indicou na penúltima nota do capítulo anterior.²⁰

Cabe, aqui, trazer à tona alguns posicionamentos do Supremo acerca do cabimento da reclamação, que demonstram a compreensão daquela Corte sobre a reclamação como apta a preservar a sua competência e garantir a autoridade de suas decisões.

Em junho de 1950, o Ministro Ribeiro da Costa, ao emitir voto em sede de reclamação, pronunciou-se no sentido de que admitia, “em princípio, a reclamação contra ato judicial quando é forma heróica, única e extrema de fazer cessar a invasão da competência deste Tribunal ou quando a instância inferior desrespeita decisão desta Suprema Corte”.²¹

Referindo-se ao julgamento da Reclamação n°115, ocorrida em 13 de junho de 1949, Ribeiro da Costa, quando do julgamento da Reclamação n° 127, afirmou o caráter correicional e disciplinar da medida, a fim de dar cumprimento aos seus

¹⁹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 172-173.

²⁰ MONIZ DE ARAGÃO, E. D. **A correição parcial**. Curitiba: Imprensa da Universidade Federal do Paraná, 1969, p. 111-112.

²¹ Voto do Min. Ribeiro da Costa do STF, Tribunal Pleno, Rcl 127 primeira, rel. Min. Ribeiro da Costa, julgamento em 1/6/1950, DJ de 20/7/1950, p. 6.400. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365668>> Acesso em: 7 mar. 2010.

julgados, “obstando, pela forma da reclamação, o desrespeito ao decreto judicial”.²² Percebe-se, daí, que ainda vigorava a compreensão da reclamação como tendo essa natureza disciplinar e correicional, como expressamente dito pelo Ministro.

Destaca-se, ainda, daquele julgamento, o posicionamento do Ministro José Linhares, que em seu voto foi objetivo e categórico, ao não conhecer da reclamação, sob nenhum fundamento, uma vez que tal medida não existia, segundo ele, no direito processual brasileiro.²³

A reclamação foi tida como “meio adequado para o Supremo fiscalizar e fazer cumprir suas decisões”, isto em voto do Ministro Lafayette de Andrada, relator da Reclamação nº 146. Neste mesmo julgamento, mais uma vez o Ministro Orosimbo Nonato argüiu a pertinência da reclamação, uma vez que se dava em face de descumprimento de decisão do Supremo, não sendo, pois, possível, aguardar o julgamento de uma ação rescisória para dar cumprimento ao que fora decidido por aquela Corte.²⁴

Poucos anos depois, em 1952, o Ministro Rocha Lagoa relatou acórdão que é provavelmente o mais comentado quando do estudo da reclamação, naquela fase, no qual afirmou que esta seria recurso e que o tribunal poderia ampliar sua competência pelo que chamou de “construção constitucional”.²⁵ Naquela ocasião o Ministro Nelson Hungria observou que a reclamação constituía uma simples representação ao Supremo, para que fizesse valer o seu julgado, como um “expediente de administração judiciária”, tanto assim que “vários estados a têm instituído em suas leis de organização”, com “objetivos de correição forense”.²⁶ O referido acórdão foi assim ementado:

A competência não expressa dos tribunais federais pode ser ampliada por construção constitucional. - Vão seria o poder, outorgado ao Supremo Tribunal Federal de julgar em recurso extraordinário as causas decididas

²² Voto do Min. Ribeiro da Costa do STF, Tribunal Pleno, Rcl 127 primeira, rel. Min. Ribeiro da Costa, julgamento em 1/6/1950, DJ de 20/7/1950, p. 6.400. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365668>> Acesso em: 7 mar. 2010.

²³ Voto do Min. José Linhares do STF, Tribunal Pleno, Rcl 127 primeira, rel. Min. Ribeiro da Costa, julgamento em 1/6/1950, DJ de 20/7/1950, p. 6.400. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365668>> Acesso em: 7 mar. 2010.

²⁴ Voto do Min. Lafayette de Andrada do STF, Tribunal Pleno, Rcl 146 primeira, rel. Min. Lafayette de Andrada, julgamento em 30/11/1950, DJ de 04/1/1951, p. 80. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365677>> Acesso em: 7 mar. 2010.

²⁵ Voto do Min. Rocha Lagoa do STF, Rcl 141 primeira, rel. Min. Rocha Lagoa, Tribunal Pleno, julgamento em 25/1/1952, DJ de 17/4/1952, p. 3.549. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365675>> Acesso em: 7 mar. 2010.

²⁶ Voto do Min. Nelson Hungria do STF, Rcl 141 primeira, rel. Min. Rocha Lagoa, Tribunal Pleno, julgamento em 25/1/1952, DJ de 17/4/1952, p. 3.549. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365675>> Acesso em: 7 mar. 2010.

por outros tribunais, se lhe não fôra possível fazer prevalecer os seus próprios pronunciamentos, acaso desatendidos pelas justiças locais. - A criação dum remédio de direito para vindicar o cumprimento fiel das suas sentenças, está na vocação do Supremo Tribunal Federal e na amplitude constitucional e natural de seus poderes. - Necessária e legítima é assim a admissão do processo de Reclamação, como o Supremo Tribunal tem feito. - É de ser julgada procedente a Reclamação quando a justiça local deixa de atender à decisão do Supremo Tribunal Federal.²⁷

Neste julgado consagrou-se a tese que defendia a aplicação, no direito constitucional, da teoria dos poderes implícitos. O mesmo Ministro Nelson Hungria, em que pese discordar da elasticidade que se buscava conferir à reclamação, reconheceu estar “implícita na competência do Supremo Tribunal Federal a providência para o exato e fiel cumprimento de seus acórdãos”.²⁸

Já o Ministro Hahnemann Guimarães, destacou as raízes da teoria dos poderes implícitos no direito constitucional, mas adverte que o regime processual brasileiro não admitia a reclamação como forma de suprir a “deficiência de poderes do Supremo Tribunal” e que, ainda que se equiparasse à correção parcial, não poderia enfrentar uma decisão judicial, em razão da natureza administrativa desta última.²⁹

Marcelo Navarro Ribeiro Dantas esclarece, de maneira detalhada, aliás, como o faz acerca de tudo o que se refere à reclamação constitucional, sobre o nascimento, ou melhor, sobre o momento histórico em que se firmou a teoria dos poderes implícitos. Diz o autor:

Com efeito, se ficara reconhecido, ainda que indiretamente – apesar de não haver previsão expressa da Constituição americana a respeito – que a Suprema Corte tinha o poder de declarar nulas as leis contrárias ao Texto Magno, então estava dado o primeiro passo para se proclamar de vez a teoria segundo a qual existem poderes, de caráter constitucional, mesmo que não revelados pela letra da Carta Política, ou seja, a regra da interpretação liberal dos poderes conferidos pela Constituição, celebrizada sob o nome de teoria dos poderes implícitos, que Marshall fixou no julgamento *McCulloch vs. Maryland*.

(...)

A teoria dos poderes implícitos tornou-se, a partir daí, um verdadeiro lugar comum no Direito Constitucional, não apenas nos Estados Unidos, mas na maioria dos países, principalmente as federações, pela influência americana no fenômeno do constitucionalismo, de que aquela nação foi o foco irradiador, sendo até despiciendo lembrar que, entre nós primeira

²⁷ Acórdão do STF, Rcl 141 primeira, rel. Min. Rocha Lagoa, Tribunal Pleno, julgamento em 25/1/1952, DJ de 17/4/1952, p. 3.549.

²⁸ Voto do Min. Nelson Hungria do STF. Rcl 141 primeira, rel. Min. Rocha Lagoa, Tribunal Pleno, julgamento em 25/1/1952, DJ de 17/4/1952, p. 3.549. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365675>> Acesso em: 7 mar. 2010.

²⁹ Voto do Min. Hahnemann Guimarães do STF. Rcl 141 primeira, rel. Min. Rocha Lagoa, Tribunal Pleno, julgamento em 25/1/1952, DJ de 17/4/1952, p. 3.549. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365675>> Acesso em: 7 mar. 2010.

Constituição republicana teve forte e clara inspiração na carta estadunidense.³⁰

A chamada teoria dos poderes implícitos foi explicitada por Moniz de Aragão, que a apontava como sustentáculo doutrinário da reclamação no Supremo:

Efetivamente, consoante parecer de MADISON, exposto no Federalista (n. xlv), “não há princípio mais claramente estabelecido pelo Direito ou pela Razão do que êste: desde que um fim é reconhecido necessário, os meios são permitidos, tôdas as vêzes que é atribuída uma competência geral para fazer alguma coisa, nela estão compreendidos todos os particulares podêres necessários para realizá-la”, tese que se difundiu larga e vitoriosamente, merecendo o apoio da generalidade dos tratadistas. A teoria fundamentou o célere acórdão proferido pela Suprema Côrte dos Estados Unidos no caso *Mc Culloch v Maryland*, em que o Justice MARSHALL, analisando a fôrça e efeitos da locução “leis adequadas e necessárias” que o Congresso Nacional poderia editar à luz da Secção VIII, § 18, da Constituição, declarou: “Entre os podêres enumerados não encontramos aquêle de estabelecer um banco ou de criar uma companhia. Mas não há frase na Constituição que, como nos artigos da Confederação, exclua podêres incidentais ou implícitos, o que requereria que cada competência conferida fôsse expressa e minuciosamente descrita”.³¹

A controvérsia acerca do cabimento da reclamação ao Supremo prosseguiu por anos. Vozes discordantes da reclamação ecoavam, como era o caso do Ministro Mário Guimarães, que, nos autos da Reclamação nº 19 1, julgada em julho de 1954, da qual foi relator, acentuou sua opinião contrária à aplicação da medida:

Preliminarmente eu não conheço da reclamação. Peço venia à ilustre turma a cujo alto prestígio rendo a minha incondicional homenagem, para declarar-me de inteiro acordo com o voto do eminente Ministro Hahnemann Guimarães. Não conheço de reclamação alguma, para efeito contencioso. Reclamação dos Tribunais, só administrativas, e dirigidas, de preferência, ao Sr. Presidente ou ao órgão incumbido da disciplina judiciária. Pode haver, na Justiça local, reclamação contra mau procedimento dos juízes. O Supremo, porém, só tem funções judicantes. Não as tem disciplinares. Pode rever sentenças. Não pode punir juízes, a não ser em processo criminal.

Reclamação como recurso não existe na lei. Esta Corte é um tribunal de competência muito alta, mas restrita. A Constituição fixa, em artigos que não permitem elastério, os casos que nos compete julgar. Fora deles, tudo quanto fizermos será abuso de poder. É exato que temos, em alguns casos de hábeas corpus, admitido competência implícita. Mas em recurso estatuído em lei – e recurso de hábeas corpus. Não vai, porém, o nesse poder implícito a termos de criar novos recursos, invadindo terreno, que está reservado ao legislador.

³⁰ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 159-160.

³¹ MONIZ DE ARAGÃO, E. D. **A correição parcial**. Curitiba: Imprensa da Universidade Federal do Paraná, 1969, p. 93.

Imagine-se se outros tribunais, seguindo as pisadas do Supremo, entendessem também de admitir novos recursos, não contemplados no art. 808, do Cód. de Processo!³²

Apesar das discussões acerca do cabimento, em sessão no dia 2 de outubro de 1957, o Supremo Tribunal Federal finalmente aprovou a inclusão da reclamação em seu Regimento Interno, com a finalidade de preservar a integridade de sua competência ou assegurar a autoridade do seu julgado. A emenda ao Regimento Interno, aprovada em 2 de outubro de 1957, sob a Presidência do Ministro Orosimbo Nonato, dizia o seguinte:

Inclua-se no Regimento Interno – no título II, como capítulo V-A – Da Reclamação:

Art. 1º O Supremo Tribunal Federal poderá admitir reclamação do Procurador Geral da República, ou de interessado na causa, a fim de preservar a integridade de sua competência ou assegurar a autoridade de seu julgado.

Art. 2º Ao Tribunal competirá, se necessário:

I – avocar o conhecimento de processo em que se verifique manifesta usurpação de sua competência, ou desrespeito de decisão que haja proferido;

II – determinar lhe sejam enviados os autos de recurso para ele interposto e cuja remessa esteja sendo indevidamente retardada.³³

Em trabalho editado no final da década de 1950, já após a inclusão da reclamação no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, no qual tratava mais especificamente da ação de atentado, mas também discorria sobre a reclamação, o mandado de segurança e a medida preventiva, José da Silva Pacheco referia-se à reclamação, considerada genericamente, como se fosse o mesmo que correição parcial, dando a impressão que confundia, naquele momento, os dois institutos (correição parcial e reclamação), mais do que distintos. Em suas palavras, a reclamação serviria para o “acertamento do processo, quando o juiz estiver, na direção do feito, praticando atos ou permitindo a pratica de atos que importem na inversão tumultuária da ordem processual”. E mais especificamente, dizia o autor que a “reclamação não é recurso. Nem é regulada pelo Código. É objeto de lei de Organização Judiciária. É também chamada correição parcial”. Seria admissível a reclamação, conforme Pacheco, apenas quando não cabível recurso

³² Voto do Min. Mário Guimarães do STF, Rcl 191 primeira, rel. Min. Mário Guimarães, Tribunal Pleno, julgamento em 16/7/1954, DJ de 14/10/1954. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=87304>> Acesso em: 7 mar. 2010.

³³ PACHECO, José da Silva. **O atentado no processo civil**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958, p. 301-302.

específico.³⁴ A confusão pode vir à tona, em uma análise perfunctória, haja visto que o autor, no Título II, que versa sobre a reclamação, em seu capítulo I, que traz considerações gerais sobre o instituto, falava sobre a introdução da reclamação no mencionado regimento no dia 2 de outubro de 1957:

A reclamação tem sido consagrada pelos tribunais – A reclamação não é recurso, nem é regulada pelo Código de Processo Civil. Objeto de leis de Organização judiciária ou do Regimento interno dos Tribunais (art. 97, n.II da Constituição Federal), vem sendo consagrada pela experiência das Côrtes de Justiça, não obstante muitas vezes isoladas em contrário, tanto no seio dos próprios colégios judiciários, como na doutrina (...).

Apesar de não ser prevista na lei processual, a jurisprudência a tem admitido, em falta de recurso específico para corrigir um atentado ou erro judiciário.

No Supremo Tribunal Federal, por varias vezes tem sido ela admitida. A 2 de outubro de 1957, entendeu essa alta Corte de introduzir em seu regimento interno a Reclamação, como veremos adiante. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal a conhecer por força de lei judiciária, como veremos, o mesmo ocorrendo como outros tribunais do país. O de São Paulo prevê a Reclamação em seu Regimento interno (art. 360-363).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte admite-a como medida correccional, mas não como meio de reforma de julgados.

O Tribunal de Justiça do Ceará, igualmente, a permite, à míngua de recursos cabíveis, para a correção de injustiça, atentado ou erro judiciário.³⁵

No entanto, percebe-se, no capítulo posterior, que analisa especificamente a reclamação para o Supremo Tribunal, que o autor fazia clara acepção entre as medidas em questão (correição parcial e reclamação propriamente dita), inclusive no que toca à natureza jurídica de ambas.³⁶ Apenas não cuidou em se referir à reclamação correccional, utilizando simplesmente o termo reclamação, o que dá lugar a certa confusão. Além disso, falou sobre a inclusão da reclamação no Regimento Interno do Supremo em capítulo que se referia à reclamação em sua acepção mais genérica, usualmente conhecida como correição parcial. Esta é apenas mais uma demonstração da nebulosidade que se verificou e, de certa forma, ainda se verifica, quando o assunto é a reclamação.

Não é sem motivo, portanto, que Marcelo Navarro Ribeiro Dantas demonstra o seu exacerbado cuidado em bem distinguir os dois institutos, referindo-se à correição sob a expressão “correição parcial” ou “reclamação correccional” e à

³⁴ PACHECO, José da Silva. **O atentado no processo civil**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958, p.299.

³⁵ Ibidem, p. 297-298.

³⁶ Ibidem, p. 307.

reclamação simplesmente por este vocábulo ou por “reclamação propriamente dita”.³⁷

Ao discorrer sobre as origens da reclamação, José da Silva Pacheco inclui no rol de influências para o surgimento dessa medida diversos institutos, dentre eles a correição parcial. Confira-se:

A primeira fase vai desde a criação do STF até 1957, quando foi a medida incluída no Regimento Interno daquela Corte de Justiça.

Foi marcada, principalmente, pela influência: a) do princípio de poderes implícitos, proclamado e reconhecido pela Corte norte-americana; b) do Direito Romano, em que se admitia a *supplicatio*, a partir da *cognitio extra ordine*; do nosso Direito antigo, em que se contemplava o agravo de ordenação não guardada, conforme Ordenações Filipinas, Livro III, tit. XX, § 46, e Livro I, tit. V, § 4.º; e do agravo por dano irreparável do Regulamento 737, de 25.11.1850; c) do direito de organização judiciária dos Estados, que incluía a correição parcial, principalmente pela do antigo Distrito Federal; d) do mandado de segurança contra atos de autoridade judicial, a partir de 1934; e) do atentado contra ato judiciário.

Durante toda a primeira metade deste século, embora combatida por alguns, foi admitida por construção jurisprudencial, baseada, principalmente, na teoria dos poderes implícitos e sob a marcante influência do que se passou na Suprema Corte dos Estados Unidos após o célebre caso “Mac Culloch x Maryland”.³⁸

Não é exatamente isso que se observa, quando da análise dos julgados históricos, de sobremodo da década de 1950. Ao que consta, a real influência para a adoção da reclamação no âmbito do Supremo, para preservação de sua competência e garantia dos seus julgados, foi da teoria dos poderes implícitos, conforme asseverado nas citadas reclamações. O Supremo absorveu a idéia segundo a qual poderia e deveria criar mecanismos para que a sua competência constitucionalmente determinada fosse exercida plenamente. Assim, desde que qualquer autoridade invadisse a competência daquela Corte ou desrespeitasse julgado seu, caberia a reclamação.

Nesta linha, Moniz de Aragão afirma que

no debate em torno de sua admissibilidade, procurou-se justificar a existência da reclamação com o emprêgo da teoria dos poderes implícitos. Respondendo às críticas partidas dos interessados e de ministros que a repeliam por não estar prevista na tábua constitucional de sua competência, o Supremo Tribunal argumentou com o princípio segundo o qual na outorga de um fim se inclui, implicitamente, a dos meios necessários à sua consecução.

(...)

³⁷ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 49-50.

³⁸ PACHECO, José da Silva. A reclamação no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. **Revista dos Tribunais**, v. 646, p. 19, ago/1989. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/portalar/template.htm>> Acesso em: 17 mai. 2010.

Ora, não seria o poder, outorgado a este Supremo Tribunal, de julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais e juizes se lhe não fôra possível fazer favorecer seus próprios pronunciamentos, acaso desrespeitados pelas justiças locais. Para tanto ele tem admitido, ultimamente, o uso do remédio heróico da reclamação, logrando dêsse modo fazer cumprir suas próprias decisões.³⁹

Marcelo Navarro Ribeiro Dantas assevera ser a teoria dos poderes implícitos, “efetivamente, a grande base sobre a qual o Supremo Tribunal construiu, jurisprudencialmente, a reclamação para preservação de sua competência e da autoridade de suas decisões”, mas justifica a necessidade de distinção acerca dos institutos da reclamação e da correção parcial, em razão da “nebulosidade” que existia entre os dois institutos.⁴⁰ A nebulosidade acerca do tema, se já não é tão densa como em épocas passadas, por certo ainda não foi totalmente superada, postas as dúvidas que norteiam o assunto, no que tange, de sobremodo, à natureza jurídica do instituto, à sua efetiva utilização, mais ou menos abrangente, e à própria relevância, necessidade e utilidade da reclamação, para os fins aos quais se propõe.

De fato, é na teoria dos poderes implícitos que se verifica o fundamento da criação jurisprudencial da reclamação perante o Supremo Tribunal. Ao longo do tempo, a partir de sua criação e, mais especialmente, na década de 1940⁴¹, o Supremo passou a admitir, mesmo sem previsão constitucional ou legal para tanto, que na medida em que se verificasse a possibilidade de usurpação de sua competência ou de desobediência a julgado seu, a reclamação pudesse ser manejada, como instrumento tendente a preservar esta competência e a garantir esta autoridade da mais alta Corte do país.

A aplicação, no Brasil, de tal teoria dos poderes implícitos, aliás, parece ter se iniciado ao menos no alvorecer da República.⁴² Segundo ensina José Afonso da Silva, ao discorrer sobre a figura do interventor, que não estaria prevista na Constituição Republicana de 1891, “graves dissídios doutrinários surgiram sobre sua admissão. O próprio Ruy Barbosa insurgira-se contra ela no caso da intervenção em

³⁹ MONIZ DE ARAGÃO, E. D. **A correção parcial**. Curitiba: Imprensa da Universidade Federal do Paraná, 1969, p. 92-93

⁴⁰ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 49.

⁴¹ *Ibidem*, p. 172.

⁴² *Ibidem*, p. 169.

Mato Grosso em 1906, admitindo-a incoerentemente depois, quando pediu intervenção no Estado do Amazonas”⁴³. Conforme o autor,

Na verdade, a figura do interventor e sua nomeação pelos poderes da União encontravam justificção jurídica na doutrina dos poderes implícitos, segundo a qual, se a Constituição confere um poder expresso para certo fim, há de implicitamente oferecer os meios para atingi-lo, caso não o faça explicitamente.⁴⁴

Bom observar que sob a égide da Constituição de 1824, no período imperial, o chamado Poder Judicial e, conseqüentemente, o próprio Supremo Tribunal, submetia-se ao Imperador, que exercia o Poder Moderador e poderia, com base no art. 101, VII combinado com o art. 154, suspender os magistrados. Na verdade não existia independência de poderes, uma vez que o Poder Moderador, previsto no art. 98 como “a chave de toda a organização política”, exercia efetivamente o comando sobre os demais.

Com a chegada da República,

Debaixo da Constituição de 1891, mesmo com a imensa evolução que esta representou, ainda se achava sujeito a muitas pressões (...)
 Não chegou o tribunal a ter tempo para abrir as suas asas, com o advento da Constituição de 1934, porque logo veio a Carta de 1937 manietá-lo, com a quase total concentração dos poderes nas mãos do Chefe do Executivo, que até o Presidente do STF nomeava, experimentando, assim, o colete de ferro do Estado Novo; voltou a respirar mais livremente com o advento da Constituição de 1946, na expressão de Aliomar Baleeiro.
 Evidentemente, a partir de então, a interpretação criadora e a aplicação da teoria dos poderes implícitos puderam ter mais larga vazão.
 Assim, essa liberdade foi fundamental para que se pudesse instituir e desenvolver a reclamação. Outros tempos viriam em que voltaria o STF a ser cerceado. Mas aí o instituto já estaria estabelecido de modo irreversível.⁴⁵

Pelo que se percebe, era incômodo ao Supremo Tribunal Federal o fato de sua competência e de suas decisões serem, por vezes, violadas por outros juízes e tribunais. Como disse o então Ministro Nelson Hungria, se era constatado, por representação do interessado, que fora mal guardado um julgado daquela Corte, não poderia o Tribunal cruzar os braços e ficar alheio a esse abuso.⁴⁶

⁴³ SILVA, José Afonso da, **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 489

⁴⁴ Idem

⁴⁵ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 170-172.

⁴⁶ Voto do Min. Nelson Hungria do STF, Rcl 141 primeira, rel. Min. Rocha Lagoa, Tribunal Pleno, julgamento em 25/1/1952, DJ de 17/4/1952, p. 3.549. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365675>> Acesso em: 7 mar. 2010.

Diga-se, aliás, que diversos foram os episódios de flagrante desrespeito ao Supremo, especialmente por parte do Executivo, através dos presidentes Floriano Peixoto, Prudente de Moraes, Hermes da Fonseca e Getúlio Vargas, seja através de atos de aposentação forçada de Ministros, nomeação de Ministro não ligado ao Direito (como no caso do médico Cândido Barata Ribeiro, nomeado Ministro do Supremo e que exerceu o cargo por quase 1 (um) ano até a anulação da nomeação pelo Senado), ou anulação de decisões do Supremo por Decreto, conforme destaca Marcelo Navarro Ribeiro Dantas.⁴⁷

Não é sem motivo que o mencionado autor, naquela que se configura na mais completa obra sobre o assunto no direito brasileiro, utiliza-se de mais de 200 (duzentas) páginas para discorrer sobre a origem e evolução histórica da reclamação e, no conjunto, mais de 400 (quatrocentas) páginas que, além da introdução à matéria e da sua história, analisam a reclamação no direito posto, a jurisprudência na atual Constituição e a reclamação relativamente ao Direito comparado.

De algum modo, quer parecer que a história da reclamação anda passo a passo ao lado da história da própria legitimação do Supremo Tribunal Federal, daí, também, a sua relevância.

1.1. AS FASES DA RECLAMAÇÃO

A história da reclamação tem sido contada em fases, divididas de acordo com os momentos vividos pelo instituto, desde o início de sua utilização. Tais fases já se encontram bem definidas, com ligeira discrepância de entendimento entre José da Silva Pacheco e Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, apenas acerca do início da quarta fase.

⁴⁷ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 171-172.

Inicialmente, ressalta-se o trabalho apresentado por José da Silva Pacheco, que propôs o estudo sobre o instituto da reclamação dividido em quatro fases histórico-jurídicas.⁴⁸

Em obra posterior, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, utilizando como parâmetro básico a divisão defendida por Pacheco, propõe o estudo sobre a reclamação dividido em cinco fases.⁴⁹

Encontra-se, ainda, em mais recente estudo de Leonardo Morato, defensor da divisão em cinco fases proposta por Marcelo Dantas, a sugestão de acréscimo de uma nova fase histórico-jurídica da reclamação, desta feita com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004.⁵⁰

Tem-se como mais correta a divisão histórico-jurídica da reclamação constitucional defendida por Marcelo Dantas⁵¹, com o acréscimo proposto por Leonardo Morato⁵² de uma sexta fase, em que pese alguma discordância apenas sobre o seu início. Assim, a reclamação constitucional pode ser dividida em seis fases, que são a seguir destacadas.

Na primeira fase, momento anterior à introdução da reclamação constitucional no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, verifica-se que o nascimento do instituto deu-se por meio de criação jurisprudencial, fundado principalmente na influência dos princípios de poderes implícitos, teoria do *implied power* oriunda do direito americano. A reclamação “surgiu unicamente do trabalho construtivo da jurisprudência do Supremo, cujo maior esteio foi, sem dúvida, a teoria dos poderes implícitos”.⁵³

Foi por ocasião do julgamento do caso *McCulloch vs. Maryland*, pela Suprema Corte Americana, em que se discutia a possibilidade de uma lei federal instituir um banco, em contrariedade a uma norma estadual, que ganhou dimensão a teoria dos poderes implícitos (*implied powers*), adotada pelo Supremo Tribunal Federal como

⁴⁸ PACHECO, José da Silva. A reclamação no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. **Revista dos Tribunais**, v. 646, p. 19, ago/1989. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/portallrt/template.htm>> Acesso em: 17 mai. 2010.

⁴⁹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 46-47.

⁵⁰ MORATO, Leonardo L. **Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante**. São Paulo: RT, 2007, p. 36.

⁵¹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro, opus citatum, p. 46-47

⁵² MORATO, Leonardo L., opus citatum, p. 36.

⁵³ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro, opus citatum, p. 52.

base para construir jurisprudencialmente o instituto da reclamação, como forma de preservar sua competência e manter a autoridade de suas decisões.

Como destaca José da Silva Pacheco mencionando o posicionamento de Marshall no julgamento do caso *McCulloch vs. Maryland*, “não há frase na Constituição que, como nos artigos da Confederação, exclua poderes incidentais e implícitos, o que requereria que cada competência fosse minuciosamente descrita”.⁵⁴

A segunda fase foi marcada pela inclusão da Reclamação no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Embora a Constituição de 1946 (art. 97, II) atribuísse aos tribunais a competência para elaborar seus regimentos internos, apenas em 1958 é que o Supremo alterou o seu regimento para incluir a reclamação. “Nessa fase, a reclamação não estava mais pautada apenas em mera construção jurisprudencial, mas sim em norma regimental, como resultado da consolidação do instituto na jurisprudência”.⁵⁵

É um momento importante onde se demonstra a relevância do instituto para aquela época. A reclamação evolui, saindo do campo da jurisprudência do Excelso Pretório para passar a ser prevista no Regimento Interno do STF, sob o fundamento da autorização constitucional para tanto.

A terceira fase surge com a nova redação do art. 115, parágrafo único, na Carta Política de 1967, que autorizava o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal a estabelecer “o processo e o julgamento dos feitos de sua competência original ou recursal e da arguição de relevância da questão federal”. Nesse momento, ficou expressamente atribuído ao STF o poder de estabelecer em seu Regimento Interno os processos de sua competência.

De acordo com Marcelo Navarro Ribeiro Dantas,

Nessa fase, a preocupação em definir a verdadeira natureza jurídica da reclamação regimental do STF, já se grassava na doutrina que percebera não ser ela a mesma coisa que a reclamação correicional, chega definitivamente ao Supremo, onde havia despontado apenas de modo incompleto e inconclusivo, como se viu.⁵⁶

Foi nesta terceira fase da reclamação constitucional que se discutiu a questão de exclusividade do STF em dispor sobre o instituto em destaque através de seu

⁵⁴ PACHECO, José da Silva. A reclamação no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. **Revista dos Tribunais**, v. 646, p. 19, ago/1989. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/portalt/temple.htm>> Acesso em: 17 mai. 2010.

⁵⁵ MORATO, Leonardo L, opus citatum, p. 33.

⁵⁶ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 211.

regimento interno. Ocorreu neste período o julgamento de representação apresentada pelo Procurador Geral da República, que concluiu pela inconstitucionalidade de previsão regimental da reclamação inserida no regimento interno do antigo Tribunal Federal de Recursos.⁵⁷

Quanto ao surgimento da quarta fase, a citada divergência entre José da Silva Pacheco e Marcelo Navarro Ribeiro Dantas ocorre uma vez que o primeiro entende que o início se dá com a Constituição Federal de 1988⁵⁸, enquanto Marcelo Navarro Ribeiro Dantas defende que o início da quarta fase ocorre quando da edição da Emenda Constitucional nº 7, de 1977.

Se tivesse ocorrido de fato uma modificação, uma alteração nos rumos da reclamação, esta última hipótese seria indubitavelmente a mais correta, mas isso não aconteceu.

De toda sorte, em nada prejudica o estudo do instituto a consideração deste início de uma nova fase a partir da Emenda Constitucional nº 7, de 1977, ao contrário, mesmo porque a partir de tal emenda, passou a vigorar a possibilidade constitucional do Supremo Tribunal, por meio de avocação, provocada por pedido do Procurador-Geral da República, julgar causas processadas perante quaisquer juízos ou tribunais, fato tido por relevante⁵⁹.

O certo é que a divergência de opiniões, neste caso, é pouco importante. As duas podem ser consideradas, mas, em virtude da obscuridade que pairava sobre o poder genérico de avocação conferido com propósitos nitidamente políticos dos militares que dominavam o Governo, prefere-se a divisão apresentada por Marcelo Navarro Ribeiro Dantas. Nesse sentido, defende o autor que

[...] a questão da advocatária é importante, no contexto do estudo da reclamação, porque, se adotada para fins de preservação da competência da Corte, esvaziaria parcialmente a reclamatória. No entanto, com as características que possuía durante a fase de que ora se está tratando, suas finalidades eram genéricas, tanto que não fez desaparecer o manejo das reclamações relativas ao resguardo da competência do Supremo.⁶⁰

⁵⁷ Acórdão do STF, Rp 1092, rel. Min. Djaci Falcao, Tribunal Pleno, julgamento em 31/10/1984, DJ de 19/12/1984, p. 21.913.

⁵⁸ PACHECO, José da Silva. A reclamação no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. **Revista dos Tribunais**, v. 646, p. 19, ago/1989. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/portallrt/template.htm>> Acesso em: 17 mai. 2010.

⁵⁹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 218

⁶⁰ *Ibidem*, p. 223.

A redação que, de acordo com a Emenda Constitucional nº 7, de 1977, conferiria o poder de avocação ao Supremo era a seguinte:

Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I - processar e julgar originariamente;

o) as causas processadas perante quaisquer juízos ou Tribunais, cuja avocação deferir a pedido do Procurador-Geral da República, quando decorrer imediato perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas, para que se suspendam os efeitos de decisão proferida e para que o conhecimento integral da lide lhe seja devolvido; e⁶¹

A competência conferida ao Supremo para avocar as causas processadas perante quaisquer juízos ou tribunais, decorrentes de imediato perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas, para que se suspendessem os efeitos de decisão proferida e para que o conhecimento integral da lide lhe fosse devolvido é tida como momento nebuloso na história das constituições.

Era com certa repugnância, por exemplo, que a ela se referia Carlos David S. Aarão Reis, ao tratar de nova proposta de Emenda Constitucional, advinda do Chefe do Poder Executivo:

No debate sobre a matéria, esquece-se por vezes ser a advocatária, com referência ao Judiciário, instrumento característico do absolutismo e de regimes totalitários, ou então peça do centralismo judiciário impingido em 1977, caco de telha, prego enferrujado do entulho autoritário. Tanto que a tradição jurídica brasileira sempre repeliu esta figura autocrática. Mesmo que do absolutismo português fosse viva a lembrança, jamais o Supremo Tribunal de Justiça do Império poderia intervir na atuação dos demais órgãos judiciários. Aos olhos de nossos antepassados, a proibição de avocar causas consistia mesmo uma garantia constitucional do cidadão, enumerada entre os direitos e garantias individuais: “Nenhuma autoridade poderá avocar as causas pendentes, sustá-las ou reviver os processos findos” (art. 179, XII, Carta Constitucional de 1824).

Se já freqüentou o Direito Constitucional brasileiro, foi por obra de emenda elaborada pelo Executivo, depois do fechamento do Congresso, motivado pela recusa deste em aprová-la. Ingressou na Constituição por intermédio do tristemente famoso “pacote de abril” que, entre outras providências, pretendia “reformular” o Judiciário, sem consegui-lo.⁶²

A veemência contra uma nova advocatária proposta pelo então Presidente da República, Fernando Collor de Mello, foi ainda maior por parte de Sacha Calmon Navarro Coelho:

A advocatária está sendo proposta pelo Presidente Collor numa de suas emendas à Constituição de 1988. O simples fato de a proposta ter partido do Executivo já demonstra o incômodo que lhe causa um Judiciário de 1.^a

⁶¹ Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecor1988/emc01-69.htm> Acesso em: 19 mar. 2010.

⁶² REIS, Carlos David S. Aarão. A avocação de causas pelo STF. **Revista do Processo**, v. 62, p. 278, abr – jun/1992. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/portalt/templeta.htm>> Acesso em: 20 mai. 2010.

instância, decidido e capaz, como é o caso da Justiça Federal. Isto de lado, a avocatória é um mecanismo que permite ao STF chamar a si a competência para julgar causas que estiverem tramitando nos juízos e tribunais inferiores. Poderá avocar a pedido do Presidente da República ou do Procurador Geral da República ou do Ministro da Justiça, conforme venha a ser a fórmula legislativa idealizada para a iniciativa.

(...)

Ora, em sendo assim para que diabos serviria instituir a avocatória se é possível enfiar prontamente no plenário do Supremo uma questão de interesse geral por meio de *Ações Diretas*? Só se for para chover no molhado. Trata-se de estultice, má-fé ou ignorância a respeito dos mecanismos jurídicos de controle de constitucionalidade? De cada coisa há um pouco. Cada um sentencie como quiser. E, se ainda não for possível formar um juízo sobre a desnecessidade da avocatória, dou ao propósito mais algumas razões.

A avocatória caracteriza ato antidemocrático de intervenção jurisdicional em processo de alheia competência tramitando pelo método difuso. Como tal a decisão do Supremo no processo é *substitutiva* e terá a mesma eficácia inter-partes. A decisão valerá apenas para os litigantes. Para cada processo avocado terá que haver uma decisão do STF. Se for previsto efeito *erga omnes* teremos apenas mais um caso de *Ação Direta* por chamamento do próprio Supremo, uma coisa esdrúxula.⁶³

Mas houve quem falasse bem da avocatória imposta pela Emenda Constitucional nº 7/1977, como sendo instrumento relevante ao modelo constitucional. É o caso de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

O objeto da inovação é patente. Trata-se de obter mais rapidamente a segurança jurídica, evitando a incerteza que acompanha certas causas e suas vicissitudes desde a sua proposição até seu final julgamento. Final e derradeiro julgamento quase sempre do próprio Supremo, depois de uma longa escalada desde a primeira instância. É bem de ver que essa escalada tem suas vantagens, eis que propicia o amadurecimento das questões, enriquecendo-se a interpretação com as razões das partes e fundamentos das sentenças e acórdãos.

(..)

Genericamente falando, o fundamento da avocação é um só: o interesse público. Quando este for ameaçado de lesão grave, seja no que concerne à ordem, seja no que diz respeito à saúde, à segurança ou às finanças públicas, há lugar para a avocação.⁶⁴

Ao se referir à avocatória constante no art. 6º, IV, da Lei Federal nº 8.457/1992 (Lei Orgânica da Justiça Militar), Marcelo Navarro Ribeiro Dantas demonstra que ela diferencia do tipo de avocatória traçada na Emenda Constitucional nº 7/1977. Diz ele que na atual sistemática constitucional, se aquela avocatória (a da LOJM) tivesse a mesma natureza dessa (a da EC 7/77), seria inconstitucional, em razão do princípio

⁶³ NAVARRO COELHO, Sacha Calmon. Contra a avocatória. **Revista de direito tributário**, v. 1, p. 56, out-dez/1992. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/portallrt/template.htm>> Acesso em: 20 mai. 2010.

⁶⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 2, p. 213

maior do juiz e do promotor natural, instituído nos incisos XXXVII e LIII da Carta Magna.⁶⁵

Ao contrário do que se esperava, a Emenda Constitucional nº 7/1977, que institui a avocação pelo Supremo, acabou por fortalecer a utilização da reclamação constitucional. Confira-se, a esse respeito, mais uma vez, o raciocínio de Marcelo Navarro Ribeiro Dantas:

Esse o dado fundamental que se extrai da observação desse período: apesar de dispor de uma avocatória genérica, o STF praticamente não a pôs em uso, desprezando a reclamação; antes pelo contrário, nessa época fortaleceu definitivamente a reclamatória, como que a indicar seu desejo de somente proceder à avocação quando o feito a ser avocado estivesse sendo processado em invasão a sua competência. Realmente, a reclamação, durante tal época, foi bastante utilizada, e nela teve seu momento de maior afirmação jurisprudencial, consoante se verá.⁶⁶

Como termo inicial da quinta fase para Marcelo Dantas⁶⁷ e da quarta fase para José da Silva Pacheco⁶⁸ tem-se a promulgação da Constituição de 1988, que prevê o instituto no art. 102, I, “I” e no art. 105, I, “f”, os quais tratam da competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente.

Quem ainda discutia sobre a constitucionalidade da reclamação, não teve mais o que questionar, em vista da previsão explícita do instituto, que passou a figurar na Carta Magna dentre os feitos de competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Leonardo Morato enxerga o nascimento da sexta fase no histórico da reclamação com o advento da EC n. 45/2004. Nesse sentido defende que

[...] com a criação de uma nova finalidade para a reclamação, a de impor o respeito a uma súmula vinculante, parece terem ficado finalmente definidos os contornos deste instituto, seja no tocante à sua natureza jurídica (como instrumento processual, uma ação), seja quanto aos sujeitos que podem figurar na reclamação (especialmente em face de quem pode ser proposta – a parte passiva), seja ainda, relativamente aos limites da atividade do órgão julgador competente para apreciá-la. [...] houve um desenvolvimento, substancial, da reclamação, sobretudo porque este instituto assumiu a importantíssima função de viabilizar a eficácia e a operacionalização das

⁶⁵ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 297.

⁶⁶ Ibidem, p. 223.

⁶⁷ Ibidem, p. 46.

⁶⁸ PACHECO, José da Silva. A reclamação no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. **Revista dos Tribunais**, v. 646, p. 19, ago/1989. Disponível em: <http://www.revistasrtonline.com.br/portalt/temple.htm>. Acesso em: 17 mai. 2010.

súmulas vinculantes, que prometem revolucionar o nosso sistema jurídico-processual.⁶⁹

É pertinente o destaque para uma sexta fase da evolução histórica da reclamação, mas, ao que parece, ela deve ter como ponto inicial o momento em que o Supremo Tribunal Federal passou a admitir, para todo aquele que se sentisse prejudicado, a utilização da medida em razão de decisão da Corte em processos de índole objetiva, a saber, em controle concentrado de constitucionalidade.

O Supremo, inicialmente, não admitia reclamação no caso de descumprimento de decisão tomada em sede de controle concentrado de constitucionalidade, em razão da natureza objetiva da ação direta.⁷⁰

Esse entendimento começou a ser modificado a partir do julgamento de Questão de Ordem na Reclamação nº 385, relatada pelo Ministro Celso de Mello, quando se admitiu a reclamação para combate a decisão que afronta orientação advinda de controle concentrado de constitucionalidade, uma vez proposta por legitimado a ajuizar idêntica medida de índole objetiva.⁷¹ Atualmente, com a edição da Emenda Constitucional nº 45, já não mais se discute a possibilidade.

Como se sabe, a Emenda Constitucional nº 3/1993 alterou a redação da alínea “a” do inc. I, do art. 102 da Carta Magna, para possibilitar o julgamento, pelo Supremo, originariamente, da ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, bem como incluiu o parágrafo segundo no mesmo artigo, para conferir eficácia *erga omnes* e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo, às decisões definitivas de mérito nas referidas ações declaratórias de constitucionalidade. Naquela época, a Constituição não atribuía a mesma eficácia (*erga omnes*) e efeito (vinculante) à ação direta de inconstitucionalidade.

A Lei Federal nº 9.868/1999 veio assegurar, no parágrafo único do seu art. 28, à decisão definitiva de mérito na ação direta de inconstitucionalidade, a mesma eficácia contra todos e o mesmo efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal, antes conferido, na Constituição, à ação declaratória de inconstitucionalidade.

⁶⁹ MORATO, Leonardo L. **Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante**. São Paulo: RT, 2007, p. 36.

⁷⁰ MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

⁷¹ Acórdão do STF, Rcl 385/QO, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 26/3/1992, DJ de 18/6/1993.

Hoje, a questão do efeito (contra todos) e eficácia (vinculante) da ação direta de inconstitucionalidade está definitivamente assentada no Texto Constitucional, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45 /2004, ao parágrafo 2º do art. 102.

Em sessão no dia 23 de maio de 2002, no Plenário do STF, foi incidentalmente suscitada a inconstitucionalidade da dita Lei Federal nº 9.868/1999, uma vez que a Carta Política, naquela época, apenas atribuía tal eficácia e efeito à ação declaratória de constitucionalidade. Isto ocorreu por ocasião do julgamento da Reclamação Constitucional nº 1.880, de São Paulo, que tinha por relator o Ministro Maurício Corrêa.

O reclamante foi inicialmente tido por ilegítimo, uma vez que, no período, a jurisprudência do Supremo apenas reconhecia legitimidade para reclamação a quem, ainda que não tivesse participado da ação direta de inconstitucionalidade cuja decisão fundamentou o pedido reclamationário, fosse titular de legitimidade concorrente para requerer idêntica ação.

No julgamento de Questão de Ordem em Agravo Regimental na mencionada reclamação, concluído em 7 de novembro de 2002, por maioria, o Supremo entendeu que todos quantos fossem prejudicados por atos judiciais ou administrativos violadores de decisões da Corte em sede de controle concentrado, que teriam, portanto, eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, poderiam valer-se da reclamação para garantia da autoridade de suas decisões.⁷²

Comentando o tema, Gilmar Ferreira Mendes assevera a importância do referido julgamento:

A jurisprudência do Supremo Tribunal, no tocante à utilização do instituto da reclamação em sede de controle concentrado de normas, deu sinais de grande evolução no julgamento da questão de ordem em agravo regimental na Rcl. 1.880, em 28.5.2002, quando na Corte restou assente o cabimento da reclamação para todos aqueles que comprovarem prejuízo resultante de decisões contrárias às teses do STF, em reconhecimento à eficácia vinculante *erga omnes* das decisões de mérito proferidas em sede de controle concentrado.⁷³

Percebe-se, daí, que a possibilidade de reclamação constitucional contra ato desrespeitante de decisão vinculante do Supremo, seja ele ato judicial ou

⁷² Acórdão do STF, Rcl 1880 AgR, rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgamento em 7/11/2002, DJ de 19/3/2004, p. 17.

⁷³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1475

administrativo, não se iniciou com a previsão da súmula vinculante. Apenas foi reconhecida, desta feita de forma expressa no corpo constitucional, a reclamação para garantia da autoridade da súmula vinculante, como já era, segundo a jurisprudência, no concernente às demais decisões que detinham tal efeito, isto inclusive em sede de medida cautelar, o que demonstra ainda mais a consolidação desta hipótese no âmbito do Supremo.

A respeito da matéria, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas enfatiza que não haveria sequer necessidade da Constituição explicitar o cabimento da reclamação contra descumprimento de súmula vinculante:

(...) portanto, ainda que não estivesse previsto especificamente na Constituição, seria evidentemente possível o manejo da reclamação para impor o cumprimento de súmula vinculante, porquanto essa espécie de norma emana de decisão do STF e se impõe a todos, motivo pelo qual se enquadraria no conceito de decisão cuja autoridade cabe impor por meio do uso dessa medida.⁷⁴

O autor, entretanto, admite que a previsão constitucional explícita é relevante, “já por realçar, ainda mais, o papel da reclamação em nosso Direito Processual Constitucional, já por espancar quaisquer dúvidas que pudesse haver a respeito dessa vertente de seu manejo”.⁷⁵

Nessa linha, constata-se que não seria apropriado considerar iniciada a vigente fase da reclamação no momento da fixação da súmula vinculante e da especificada medida para seu cumprimento na Carta Política.

Talvez isso até pudesse representar o nascimento de uma sétima fase, assim como a segunda fase iniciou-se a partir do ingresso da reclamação no Regimento Interno do Supremo. Mas tal reconhecimento parece desnecessário.

Portanto, a sexta e atual fase histórica da reclamação iniciou-se em novembro de 2002, quando o Supremo passou a acatar a reclamação contra ato judicial ou administrativo proposta por qualquer prejudicado em razão de descumprimento de decisão vinculante daquela Corte.

⁷⁴ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Novidades em reclamação constitucional: seu uso para impor o cumprimento de súmula vinculante. **Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais**, Fortaleza, n. 8, p. 97-121, jan-jun/2008.

⁷⁵ Idem.

2. A COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO PROCESSUAL

A Constituição Federal é explícita ao definir a competência para legislar sobre direito processual, como bem se observa no seu art. 22, I. Quando se trata de competência privativa, o próprio texto constitucional esclarece que compete privativamente à União legislar sobre direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

Ao fixar a competência, a norma estabelece uma limitação, sendo a competência não exatamente uma capacidade, mas uma legitimação.¹

O critério utilizado para fixar a competência privativa da União parece ter sido o da relevância geral. As matérias de importância para todo o país, ou seja, aquelas de repercussão nacional, são resguardadas à competência privativa da União.

É como entende Gilmar Ferreira Mendes, ao explicitar que “os assuntos mais relevantes e de interesse comum à vida social no país nos seus vários rincões estão enumerados no catálogo do art. 22 da CF”.²

Ao estabelecer a competência legislativa privativa, o legislador constitucional demonstra querer resguardar à União os assuntos que não devem ter tratamento diversificado no espaço territorial nacional, aqueles aos quais é necessária a unidade. As matérias cujo tratamento legislativo é privativo da União têm, todas elas, um caráter de abrangência nacional, indicando que não deve ser disciplinada individualmente, ou mesmo conjunta ou concorrentemente com os estados e Distrito Federal.

Essa repartição de competências segundo o critério da predominância de interesses é reconhecida por José Afonso da Silva, que afirma caberem à União as matérias de interesse geral, nacional. Diz o autor:

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado federal é o da predominância do interesse, segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão

¹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Jurisdição e competência**. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, v. 62. Arruda Alvim (orientação). São Paulo: RT, 2008, p. 52.

² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 952

as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local (...).³

A única exceção à regra da competência privativa é conferida pela própria Constituição Federal, que no parágrafo único do art. 22 diz que lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas no referido artigo.

No que pertine à possibilidade dos estados legislarem sobre matéria processual, uma vez que inexistente a citada lei complementar a que alude o parágrafo único do art. 22 da Carta Magna, Gilmar Ferreira Mendes afirma a inconstitucionalidade de uma possível lei estadual deste tipo:

O parágrafo único do art. 22 prevê a possibilidade de lei complementar federal vir a autorizar que os Estados-membros legislem sobre questões específicas de matérias relacionadas no artigo. Trata-se de mera faculdade aberta ao legislador complementar federal. Se for utilizada, a lei complementar não poderá transferir a regulação integral de toda uma matéria da competência privativa da União, já que a delegação haverá de referir-se a questões específicas. Nada impede que a União retome a sua competência, legislando sobre o mesmo assunto a qualquer momento, uma vez que a delegação não se equipara à abdicação de competência. É formalmente inconstitucional a lei estadual que dispõe sobre as matérias enumeradas no art. 22, se não houver autorização adequada a tanto, na forma do parágrafo único do mesmo artigo.⁴

Ao passo em que confere competência privativa à União para legislar sobre direito processual, a Constituição Federal garante a competência à União, estados e Distrito Federal para legislarem concorrentemente sobre procedimentos em matéria processual.

É relevante avaliar se o sistema constitucional vigente comporta exceção à regra da competência legislativa privativa da União para legislar sobre direito processual.

Em que pese a regra geral acima destacada, segundo a qual direito processual é matéria cuja atividade legislativa é privativa da União, pode parecer, numa primeira vista, sem aprofundamento, haver exceção ao postulado, especificamente no art. 24, X, da Constituição Federal, que institui como concorrente a competência para criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas. Assim, neste

³ SILVA, José Afonso da, **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 478.

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 952-953.

caso específico, numa perfunctória avaliação, os estados estariam autorizados a legislar sobre direito processual. Entretanto, não é esta a melhor conclusão.

Inicialmente é importante esclarecer que o juizado de pequenas causas de que trata o art. 24, X, não é o juizado especial a que se refere o art. 98, I da Carta da República.

Rápida observação histórica demonstra que a lei dos juzados de pequenas causas, Lei Federal nº 7.244, de 7 de novembro de 1984, foi recepcionada pela Constituição de 1988, uma vez que não era incongruente com o novo sistema. Mais do que isso, o texto constitucional tratou especificamente dos juzados de pequenas causas, no mencionado art. 24, X.

A Lei Federal nº 7.244/1984 não conferia aos juzados competência em matéria penal, apenas cível, para as causas de “reduzido valor econômico” que versassem unicamente sobre “direitos patrimoniais”. Referida norma federal detalhava, de maneira clara, o procedimento, a regra processual para as ações processadas e julgadas perante os juzados. Se tais procedimentos já eram manifestos na lei, resta óbvio que a Constituição não quis indicar que as normas de direito processual para estes órgãos seriam editadas pelos Estados e pelo Distrito Federal.

Os atos processuais que poderiam ser objeto de regulação por lei estadual encontravam-se listados na própria norma federal, a exemplo do que dispunham o art. 9º, § 1º (assistência judiciária), art. 13 (horário dos atos processuais), art. 14, § 4º (conservação das peças do processo e demais documentos instrutórios) e art. 56, I e II (conciliação e criação de colegiados de juízes para julgamento de recursos contra decisões em pequenas causas não processadas na forma de referida lei). Afora isso, como dito, o procedimento já estava bastante detalhado na lei federal.

A Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que revogou a Lei Federal nº 7.244/1984, regula o processo de natureza cível de menor complexidade e o criminal, nas infrações de menor potencial ofensivo. O critério que indica a menor complexidade, mesmo para as causas cíveis, não é apenas o do valor, como na lei anterior.

Acerca do tema o Supremo já se manifestou, tanto no sentido de diferenciar os dois tipos de juizado, quanto de esclarecer que o art. 24, X não se aplica aos juzados especiais, da mais recente norma.⁵

⁵ Acórdão do STF, HC 71.713, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgamento em 26/10/1994, DJ de 23/3/2001, p. 85.

No mais, é interessante distinguir que quando a Constituição refere-se à competência privativa da União, utiliza a expressão direito processual. Já quando trata do juizado especial traz simplesmente o termo “processo do juizado”. Seria esta diferença irrelevante, mera ausência de técnica, ou haveria algum motivo específico para tal? Deve ser proposital. Do mesmo modo que “procedimento em matéria processual” (art. 24, XI, CF/88) não pode se igualar a “direito processual” (art. 22, I, CF/88), como será visto adiante, o “processo do juizado de pequenas causas” (art. 24, X, CF/88) também não pode.

Sob tais argumentos, conclui-se que o disposto no art. 24, X, não se constitui em exceção à regra da competência privativa da União para legislar sobre direito processual.

Do mesmo modo, a disposição do art. 24, XI, da Carta Magna, segundo o qual compete à União, estados e Distrito Federal legislar concorrentemente sobre procedimentos em matéria processual, tem trazido certa confusão. Por vezes os estados têm legislado sobre direito processual entendendo disciplinar esses procedimentos de que trata o inc. XI, e, nestes casos, tais normas violadoras de competência têm sido consideradas inconstitucionais pelo Supremo, como nas hipóteses das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n^{os} 2.257⁶ e 4.161⁷, a primeira relatada pelo Ministro Eros Grau e a segunda que se encontra sob a relatoria da Ministra Carmem Lúcia, com medida cautelar deferida pelo então Ministro Menezes Direito.

Esses equívocos ocorrem como decorrência de um entendimento precário sobre o que vêm a ser os tais “procedimentos em matéria processual” de que trata a Carta Política, principalmente porque os vocábulos procedimento e processo são plurívocos, comportando diversos e intrincados sentidos. Mas não se pode confundir o procedimento exigido pela lei processual com o procedimento que é matéria de competência concorrente.

O processo é hoje admitido como um procedimento que compreende a observância do contraditório, garantido pela participação dos interessados (partes) no provimento final, diante do poder estatal figurado na pessoa do juiz. Segundo Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel

⁶ Acórdão do STF, ADI 2.257, rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgamento em 6/4/2005, DJ de 26/8/2005, p. 5.

⁷ Acórdão do STF, ADI 4.161 MC, rel. Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, julgamento em 29/10/2008, DJ de 17/4/2009, p. 279.

Dinamarco, “é lícito dizer, pois, que o processo é o procedimento realizado mediante o desenvolvimento da relação entre seus sujeitos, presente o contraditório”.⁸ Ou seja, para efeito do que dispõe a Constituição no que tange à competência privativa da União para legislar sobre direito processual, não se distingue processo do procedimento regulado nas leis processuais. Tal procedimento, a exemplo do estabelecido para a reclamação, para o mandado de segurança, para a ação popular, é matéria de direito processual, de competência privativa da União.

É que a denominação de processo é conferida ao procedimento utilizado, quando “envolve a participação e a influência de vários sujeitos na formação do ato decisório, com obediência ao contraditório”.⁹

Os procedimentos mencionados no art. 24, XI relacionam-se com aquelas questões que podem ser tratadas localmente nos estados, como horário dos fóruns, distribuição de processos, autuação de processos, expedição de certidões e mandados, dentre outros. Consoante verificado, o legislador constituinte utilizou-se do critério da relevância nacional para fixar as matérias de competência privativa da União, dentre elas o direito processual.

Adiante, quando for analisada a decisão na ADIN 2.212, será examinada uma hipótese levantada no Supremo, sobre alegada, porém descabida exceção à regra da competência privativa estabelecida no art. 22 da Carta Política, constante no parágrafo primeiro do art. 125, que versa sobre a organização da Justiça Estadual e a competência do Tribunal de Justiça.

Não se vislumbra, no texto constitucional, outra hipótese a partir da qual se possa raciocinar sobre um possível abrandamento (ou compartilhamento) da competência privativa da União, que não seja o já referido parágrafo único do art. 22. Porém, a lei complementar ali mencionada nunca foi editada e, assim, inexistente, objetivamente, no atual panorama, qualquer exceção à regra de competência privativa, estabelecida no art. 22 da Carta Magna.

⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 309.

⁹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Jurisdição e competência**. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, v. 62. Arruda Alvim (orientação). São Paulo: RT, 2008, p. 45.

3. ANÁLISE ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA RECLAMAÇÃO A PARTIR DO SEU SURGIMENTO ATÉ A SUA FIXAÇÃO NA CARTA MAGNA DE 1988

A definição da natureza jurídica da reclamação é de todo relevante, no caso específico deste trabalho, tanto para análise do seu cabimento, quanto para avaliação das conseqüências advindas de sua efetiva utilização no âmbito dos tribunais.

Ademais, não parece apropriado simplesmente analisar tal natureza jurídica da reclamação, com fulcro em opiniões atuais e do passado, como se ela não tivesse sido modificada com o decurso do tempo, desde a sua utilização desprovida de embasamento específico nos âmbitos constitucional, legal e mesmo regimental. Por isso a preocupação de, na medida do possível, realizar tal estudo levando em consideração a época tanto da utilização da reclamação, quanto da exposição das opiniões doutrinárias e jurisprudenciais.

Por algum motivo, provavelmente por descaso à importância do instituto, tem sido conferida pouca primazia ao estudo da reclamação, ou, ao menos, menor relevância do que merece, tanto assim que poucas são as obras que versam sobre a matéria. A esse respeito, vale considerar o comentário de Alexandre Moreira Tavares dos Santos:

Porém, apesar da importância da reclamação, a doutrina não se tem interessado pelo seu estudo. Enquanto há dezenas de obras específicas sobre todos os demais remédios constitucionais, como mandado de segurança, *habeas corpus*, *habeas data* e o mandado de injunção, recentemente foi publicada somente uma obra específica sobre o assunto, de autoria de Marcelo Navarro Ribeiro Dantas.¹

Registre-se que após a publicação do artigo em que consta o acima referido comentário foi lançada obra de Leonardo Morato², o que em nada modifica a constatação do pouco destaque que ainda é conferido à reclamação constitucional.

A questão específica da tentativa de definição da natureza jurídica da reclamação tem sido observada ao longo dos anos, de sobremodo a partir da Constituição de 1967, quando o seu art. 115, parágrafo único, passou a autorizar o

¹ TAVARES DOS SANTOS, Alexandre Moreira. Da reclamação. **Revista dos Tribunais**, v. 808, p. 121, fev/2003. Disponível em: <http://www.revistasrtonline.com.br/portallrt/template.htm>. Acesso em: 18 mai. 2010.

² MORATO, Leonardo L. **Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante**. São Paulo: RT, 2007.

Supremo Tribunal Federal a, por meio de seu Regimento Interno, estabelecer “o processo e o julgamento dos feitos de sua competência original ou recursal e da arguição de relevância da questão federal”. Nessa fase acentuou-se na doutrina, chegando ao Supremo, a noção da diferença entre a reclamação correicional e a reclamação propriamente dita, vez que, em período anterior, tal avaliação não fora realizada de maneira conclusiva.³

Durante a sua história tem-se a impressão de que à reclamação podem ser atribuídas naturezas jurídicas distintas, tendo sido considerada sob os mais diversos enfoques por quem sobre ela se debruçou.

Na sua primeira fase, quando ingressava no Supremo por construção jurisprudencial, com base na teoria dos poderes implícitos, a reclamação foi tida por muitos como o mesmo que reclamação correicional ou correição parcial. Era esta, por exemplo, a opinião do Ministro Edgard Costa, ao afirmar, quando de seu voto na Reclamação nº 141, que a reclamação teria “caráter restrito, com função de remédio correicional e em se tratando de julgado deste Tribunal, portanto, dentro dos próprios autos em que se pede a correição de qualquer ato contrário à decisão deste Supremo Tribunal”.⁴

A natureza administrativa da reclamação foi igualmente defendida pelo Ministro Ribeiro da Costa, que, no julgamento da Reclamação nº 127, acentuou o “caráter disciplinar e correicional” próprio da medida. Naquela ocasião, o referido Ministro afirmou que o Supremo exercia a função corregedora apenas em situações excepcionais e que, nestes casos, esta função refletiria a repercussão, extensão e efeitos dos julgados daquela Corte, “em cumprimento dos quais se avocou legítima intervenção, obstando, pela forma da reclamação, o desrespeito ao decreto judicial”.⁵

Ao fazer considerações gerais sobre a reclamação, como designação genérica, José da Silva Pacheco afirmava que reclamação seria o mesmo que correição parcial. Essa opinião foi expressada já após a inclusão da reclamação no Regimento Interno do Supremo, o que certamente propiciou confusão para quem a ela teve

³ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 211.

⁴ Voto do Min. Edgard Costa do STF, Rcl 141 primeira, rel. Min. Rocha Lagoa, Tribunal Pleno, julgamento em 25/1/1952, DJ de 17/4/1952, p. 3.549. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365675>> Acesso em: 7 mar. 2010.

⁵ Voto do Min. Ribeiro da Costa do STF, Tribunal Pleno, Rcl 127 primeira, rel. Min. Ribeiro da Costa, julgamento em 1/6/1950, DJ de 20/07/1950, p. 6.400. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365668>> Acesso em: 7 mar. 2010.

acesso. Na ocasião, fazia o autor explícita menção à reclamação introduzida naquele regimento, em 2 de outubro de 1957. No entanto, o que se observa é que ele falava sobre reclamação de maneira genérica, referindo-se a reclamação objeto de leis de organização judiciária e de regimentos internos dos tribunais. Seria a reclamação correicional. A perplexidade é causada em razão do autor, neste capítulo, como dito, tratar sobre a introdução da reclamação no Regimento Interno do Supremo. Uma leitura menos cuidadosa faz crer que José da Silva Pacheco confundia reclamação e correição parcial, mas não era o caso.⁶ Tanto assim que poucas páginas depois, no capítulo seguinte, referia-se explicitamente à reclamação perante o Supremo Tribunal Federal⁷, desta feita distinguindo-a claramente da correição parcial ou reclamação correicional, como era também comumente designada.

Quando tratou explicitamente da reclamação perante o Supremo, logo após a sua entrada no Regimento Interno daquela Corte, José da Silva Pacheco adotou posicionamento segundo o qual a reclamação seria ação, com objetivo de “impedir, obstar, corrigir, salvaguardar”. Para o autor, em que pese o dizer do art. 1º daquele Regimento Interno, o qual dispunha que tal instituto buscava preservar a integridade de sua competência ou assegurar a autoridade do seu julgado, seria ação mandamental e não preventiva, visto que pretendia a remoção da irregularidade, abuso ou inovação. E não seria anti-processual nem inconstitucional, apesar da competência da União para legislar sobre direito processual. Isto porque, conforme explícita, para propor ação é necessário ter interesse, e as ações, pelo fato de não serem reguladas ou expressamente permitidas, não podem ser simplesmente vedadas. Para o processualista, havendo “lesão, prejuízo ou interesse, cabe ação e não pode a lei excluir da apreciação do Judiciário qualquer lesão de direito individual”.⁸

Em crítica ao posicionamento de José da Silva Pacheco, Moniz de Aragão argüi não ter a reclamação a natureza jurídica de ação. Consoante seu entendimento,

(...) através da ação a parte exercita o direito público subjetivo de exigir do Estado a prestação jurisdicional hábil a solucionar o conflito de interesses em que se tenha visto envolvida.

⁶ PACHECO, José da Silva. **O atentado no processo civil**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958, p. 297-300.

⁷ Ibidem, p. 301.

⁸ Ibidem, p. 307-308.

Na reclamação, porém, não se visa a compor um conflito de interesse, mas, unicamente, preservar a competência do Supremo Tribunal, posto que, como ficou destacado, todos os casos de reclamação praticamente se contêm nesse único.⁹

Essa discussão mais contemporânea à época do nascimento da reclamação e, de sobremodo, do seu ingresso no Regimento Interno do Supremo, acentua a necessidade de se observar a natureza jurídica do instituto ao longo da sua história. Possivelmente a natureza jurídica hoje é divergente daquela quando se iniciou a utilização do instituto.

De um modo geral, é acatado o princípio fundamental do direito, segundo o qual a toda pretensão corresponde uma ação que o assegure e, havendo pretensão e óbice a ela, existe ação respectiva.¹⁰

No caso da reclamação tal qual enquadrada no panorama anterior ao marco do seu ingresso no Regimento Interno do Supremo, a pretensão resistida que originara a ação já havia sido judicialmente debelada (ainda que não houvera o efetivo cumprimento) e a decisão inicialmente requerida já havia sido prolatada, no caso da reclamação para garantia da autoridade das decisões da Corte. Cuidava a medida, tão somente, de invocação ao Supremo para que aquela decisão já entregue, sobre a qual não caberia discussão, mas que apenas se deveria cumprir, fosse efetivamente adimplida, nos exatos termos delineados no momento de sua fixação.

Não havia lide, propriamente dita, mas um apelo (não a apelação, espécie de recurso) para que o Supremo tomasse as suas providências, sob pena de manter afrontado o seu julgado ou usurpada a sua competência, quando a hipótese era esta.

Ademais, nenhuma norma processual, fosse de magnitude constitucional ou ordinária, disciplinava a reclamação, razão pela qual não se constituía em espécie de ação. Ao Supremo não seria possível criar uma nova modalidade de ação, sob pena de flagrante usurpação de competência da União para legislar sobre direito processual.

A Constituição de 1891 já fixava a competência privativa do Congresso Nacional para legislar sobre o direito processual no âmbito federal (CF/1891, art. 34, 23^o). Assim, mesmo sob a Carta Política de 1891 não havia a possibilidade de se

⁹ MONIZ DE ARAGÃO, E. D. **A correção parcial**. Curitiba: Imprensa da Universidade Federal do Paraná, 1969, p. 109.

¹⁰ PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado das ações**: ação, classificação e eficácia. 1 ed. Atual. Wilson Rodrigues Alves. Campinas – SP: Bookseller, 1998, t. I, p. 123.

criar um instituto processual de competência do Supremo, por meio de construção jurisprudencial, alteração regimental ou por outro diploma que não fosse a lei oriunda do Congresso Nacional.

As demais Constituições anteriores à inclusão da reclamação no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (em 1957), a saber, as Cartas Políticas de 1934, 1937 e 1946, todas elas mantiveram a competência privativa da União para legislar sobre direito processual. Portanto, para ser criada uma nova modalidade de ação a disciplina deveria estar fixada em lei ou na própria Constituição, o que não existia relativamente à reclamação.

A situação era absolutamente distinta da atual, em que a reclamação é medida prevista na Constituição Federal e na legislação ordinária, com vistas à preservação da competência do STF e do STJ, à garantia da autoridade de suas decisões e à garantia de obediência à súmula vinculante, no caso específico do Supremo.

Entender que desde os seus primórdios a reclamação já se constituía em ação, apesar de não prevista em legislação federal, abre inegável margem à possibilidade de se estender sua utilização perante quaisquer tribunais, sem embaraços, na sistemática atual, havendo ou não previsão constitucional ou ordinária para tanto. Não é o caso, pelo que se viu, e, assim, pode-se dizer que a natureza jurídica da reclamação, em seu período inicial, não se confundia com a de ação, uma vez que efetivamente não existia essa previsão na lei ou na Constituição.

O Ministro Abner de Vasconcelos, do Supremo Tribunal, entendia que a reclamação era recurso. Em voto na Reclamação nº 141, aduziu que

o recurso da reclamação não está previsto nas leis de processo. É uma interpretação extensiva que se dá, em virtude do valor vivo da jurisprudência, porém que, a meu ver, nem sempre é possível que se lance mão desse recurso, uma vez que possa resultar prejuízo à defesa das partes.¹¹

Já o também Ministro do Supremo, Nelson Hungria, argumentava, em sentido diverso, que a reclamação não poderia ser considerada recurso, mas que seria exercício do direito de representação. O mencionado Ministro, em que pese sua feliz reflexão sobre a natureza distinta de recurso, acabou por fazer confusão entre reclamação e correição parcial. Eis o trecho mais relevante de seu voto:

¹¹ Voto do Min. Abner Vasconcelos do STF, Rcl 141 primeira, rel. Min. Rocha Lagoa, Tribunal Pleno, julgamento em 25/1/1952, DJ de 17/4/1952, p. 3.549. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365675>> Acesso em: 7 mar. 2010.

Admito-a no estreito limite de sua necessidade, não obstante o silêncio do novo Regimento.

Assim, quando sirva para o fim de provocar a manifestação do Supremo Tribunal no sentido de fazer cumprir, de fazer respeitar seus próprios julgados, não tenho dúvida em admitir a reclamação como um expediente de administração judiciária.

Não se trata de recurso, mas de simples representação em que se pede ao Supremo Tribunal que faça cumprir o seu julgado tal como nele se contém. Tanto não é recurso, no sentido técnico, que vários estados a têm instituído em suas leis de organização judiciária (...).

Pode-se dizer que o recentíssimo decreto sobre mandado de segurança oficializou, indiretamente, o expediente da reclamação correicional perante as instâncias superiores, ao dispor que o referido writ somente cabe, quando se trata de ato judicial, se não couber recurso com efeito suspensivo ou não for o ato passivo de correição, ou seja, de reclamação.

(...)

A reclamação, dentro do estrito ponto de vista em que a admito, vai encontrar base até no preceito constitucional sobre o direito de representação.

Se um interessado verifica que é mal guardada uma decisão do Supremo e representa contra esse abuso, é claro que não podemos cruzar os braços, alheando-nos ao caso, pouco importando que o nosso Regimento seja omissos a respeito.¹²

Até aqui, pelo que se observa, em sua primeira fase, enquanto sequer encontrava-se prevista em norma regimental do Supremo, a opinião mais consistente é essa sustentada pelo Ministro Nelson Hungria, segundo a qual a reclamação seria exercício do direito de representação, ou do direito de petição, como atualmente mais comumente se designa.

O direito de petição aos poderes Legislativo e Executivo já se encontrava garantido desde a Constituição de 1824, ainda que naquela época incipiente, uma vez que o Texto Magno Imperial propiciava a todo cidadão a possibilidade de apresentar suas reclamações, queixas ou petições, ou expor infração à Constituição, requerendo a responsabilização respectiva dos infratores.

A Constituição de 1891, no § 9º do seu art. 72, rezava: “É permitido a quem quer que seja representar, mediante petição, aos Poderes Públicos, denunciar abusos das autoridades e promover a responsabilidade de culpados.”¹³

De igual modo a Constituição de 1946, no § 37 do seu art. 141, assim dispunha: “É assegurado a quem quer que seja o direito de representar, mediante

¹² Voto do Min. Nelson Hungria do STF, Rcl 141 primeira, rel. Min. Rocha Lagoa, Tribunal Pleno, julgamento em 25/1/1952, DJ de 17/4/1952, p. 3.549. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365675>> Acesso em: 7 mar. 2010.

¹³ Constituição Federal de 1891, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm> Acesso em: 23 mar. 2010.

petição dirigida aos Poderes Públicos, contra abusos de autoridades, e promover a responsabilidade delas”¹⁴.

Foi sob este fundamento, da pré-existência do direito de representação (hoje normalmente denominado direito de petição) que o Ministro Nelson Hungria afirmou que a reclamação poderia ser considerada como dele decorrente.

Não se afigura razoável o entendimento, considerados aqueles idos de 1950, segundo o qual a reclamação seria, naquela época, um tipo de recurso. Os recursos admissíveis no processo civil estavam previstos no art. 808 do Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939, que era o Código de Processo Civil, e lá não havia menção à reclamação, assim como também não existia tal previsão em alguma outra lei federal.

Também não seria correto aduzir que o Supremo poderia, por construção jurisprudencial, criar um recurso não previsto no Código de Processo Civil ou em outra lei oriunda do Congresso Nacional, tendo em vista que a competência para legislar sobre direito processual, segundo o art. 5º, XV, “a” da Constituição de 1946, era da União¹⁵. Aos tribunais, segundo o art. 97, II, da mesma Carta Magna, caberia elaborar os seus regimentos internos, mas isso não lhes concedia autorização para legislar sobre direito processual.

Cabe salientar que Moniz de Aragão, em sua obra de 1969, afirmava que a correição parcial era de fato um recurso, embora não previsto na Constituição nem em lei federal. A esse respeito, sobre a natureza jurídica da correição parcial, apesar da competência privativa da União para legislar sobre matéria processual, Moniz de Aragão vaticina:

O cuidado de não chamar a correição parcial de recurso funda-se em que, reconhecendo-a como tal, afrontar-se-ia a norma da Constituição que o reserva exclusivamente às leis federais, assim como se infringiria o princípio de que recursos só há os que a lei prevê, sendo inaceitável o emprego de um cuja existência é de mero fato, não é de direito.

(...)

A verdade, porém, é que se está realmente em face de um recurso (...).¹⁶

Mas o mesmo autor explica porque a reclamação, divergente da correição parcial, não podia ser considerada um recurso, ao afirmar que ela não impedia a

¹⁴ Constituição Federal de 1946, Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao46.htm > Acesso em: 23 mar. 2010.

¹⁵ Idem.

¹⁶ MONIZ DE ARAGÃO, E. D. **A correição parcial**. Curitiba: Imprensa da Universidade Federal do Paraná, 1969, p. 51.

formação da coisa julgada, nem da preclusão, e tampouco se destinava a desconstituir a coisa julgada, tarefa da ação rescisória. Outrossim, a reclamação não dependia de prazo para sua interposição, de modo que não se operava a preclusão pelo não exercício neste ou naquele tempo.¹⁷

O que Moniz de Aragão afirmava, então, com relação à correição parcial, era que a medida configurava de fato um recurso, pois suas características não poderiam conduzir a outra definição, por serem, em sua opinião, idênticas àquelas do recurso, em que pese a inexistência de fundamento legal, em sentido estrito. Por isso mesmo denominava a correição parcial de “recurso clandestino”.¹⁸

Por outro lado, apesar da fase embrionária em que se encontrava a reclamação, confundi-la com a correição parcial também não seria correto. A correição parcial, segundo Moniz de Aragão era observada, na jurisprudência, sob três distintas correntes: a primeira, dizia que se tratava de uma medida administrativa, que ensejava alguma instrução ou determinada punição ao magistrado; a segunda considerava-a medida que nem poderia ser tida como recurso propriamente dito, nem como mera medida administrativa, cabendo à correição “fazer o processo voltar à ordem, por intervenção direta do órgão disciplinar”, quando se verificava que o juiz violara flagrantemente a lei; a terceira corrente tinha a correição parcial por recurso propriamente dito, considerando que o órgão responsável pela correição exercitava “função de rever despachos judiciais” que, por silêncio ou proibição do Código de Processo Civil, seriam irrecorríveis.¹⁹ Para o autor a correição parcial seria de fato um recurso. “Recurso clandestino, mas recurso”²⁰, como dizia.

Já a reclamação propriamente dita, para o mesmo Moniz de Aragão, não se confundia com a correição parcial. A medida era considerada pelo referido autor como “um incidente processual, provocado pela parte ou pelo Procurador-Geral, visando a que o Supremo Tribunal imponha a sua competência quando usurpada, explícita ou implicitamente, por outro qualquer tribunal ou juiz”.²¹

¹⁷ MONIZ DE ARAGÃO, E. D. **A correição parcial**. Curitiba: Imprensa da Universidade Federal do Paraná, 1969, p. 107.

¹⁸ MONIZ DE ARAGÃO, E. D. Demasiados recursos? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 136, p. 9, jun/2006. Disponível em: <http://www.revistasrtonline.com.br/portalar/template.htm>. Acesso em: 17 mai. 2010.

¹⁹ MONIZ DE ARAGÃO, E. D. **A correição parcial**. Curitiba: Imprensa da Universidade Federal do Paraná, 1969, p. 31-40.

²⁰ Ibidem, p. 54.

²¹ Ibidem, p. 110.

Da época em que a reclamação entrou para o Regimento Interno do Supremo para os dias atuais, a correção parcial guarda semelhante sentido. Para Nelson Nery Júnior, a correção parcial busca “fazer com que o Tribunal corrija o ato que subverteu a ordem procedimental, de modo a colocar o processo novamente nos trilhos”.²²

Numa análise mais apurada, considerada a correção como medida de caráter administrativo, não processual, como entendia parcela da doutrina e jurisprudência, não se deve raciocinar que se assemelharia à reclamação. Mesmo no seu início, enxerga-se explicitamente o exercício da jurisdição na reclamação.

Corroborando essa idéia, tem-se que a reclamação constitucional não pode ser exercida de ofício, o que vem a consubstanciar a impossibilidade de ser considerada uma medida administrativa, afinal não se vislumbra no direito pátrio medida administrativa que não possa ser aplicada de ofício.

Nesta esteira argumenta Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, ao defender a impossibilidade da reclamação ser considerada medida administrativa:

- a) reconhece-lhe o poder de produzir alterações em decisões tomadas em processos jurisdicionais (p. ex., anulando decisões de juízos ou tribunais inferiores, quando desbordantes de sua competência), efeito que não podem ter, por certo, as medidas administrativas, sob pena de inconstitucionalidade, como ocorre com o uso recursal da correção parcial;
- b) aceita a reclamação para coibir desobediências (é possível, em hipótese, supor também, invasão de competência) que partam de entes de outros Poderes, o que demonstra não ser providência administrativa, pois os órgãos do Judiciário só podem exercer seu poder administrativo dentro da hierarquia interna de sua estrutura, sendo impensável, porque atentatório ao princípio constitucional da independência e harmonia entre os Poderes, que o fizesse contra os atos dos demais;
- c) afirma que a decisão em reclamação produz coisa julgada, e que somente é desconstituível por ação rescisória – por conseguinte, trata-se de decisão cognitiva de mérito -, o que não se daria fosse o resultado de mera providência administrativa, hipótese e, que seria anulável como os atos jurídicos em geral;
- d) concede liminares cautelares em reclamações, o que seria sumamente esquisito, se entendida a reclamação como procedimento administrativo, porquanto, ao menos em termos de Direito Positivo, afigura-se estar acima de dúvida que a tutela cautelar é jurisdicional;
- e) exige, para a propositura de reclamação, capacidade postulatória, isto é, representação técnica da parte por advogado devidamente constituído nos autos, requisito que não se faz necessário nos requerimentos administrativos.²³

²² NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios Fundamentais da teoria geral dos recursos**. São Paulo: RT, 1990, p. 138.

²³ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 438-439.

Mesmo considerando as mutações sofridas pela reclamação, se este raciocínio, acima disposto, for aplicado ao período em que a medida começou a ser utilizada, ao menos é forçoso reconhecer que ao instituto era conferido o poder de produzir alterações em decisões tomadas em processos jurisdicionais e que a sua propositura dependia de advogado (letras “a” e “e” do texto de Marcelo Dantas, acima transcrito).

Portanto, ainda que pensada a reclamação em seu contexto histórico, anterior ao seu ingresso no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, não poderia ser confundida com medida meramente administrativa.

Mas a correição parcial, para alguns, tem caráter nitidamente jurisdicional. Já se viu que Moniz de Aragão posicionava-se no sentido de que a correição parcial era recurso.

Mais recentemente, na avaliação de Elaine Harzheim Macedo e Liza Bastos Duarte, a correição parcial tem este caráter jurisdicional. Afirmam as autoras:

Trata-se de instituto intimamente ligado à idéia de responsabilidade disciplinar, conforme seu desenvolvimento histórico, porém aqui utilizado em sua acepção subjetiva, considerando que o objeto atacado na correição não é de cunho administrativo, mas sim jurisdicional, visto o magistrado agindo como mandatário de um exercício de *dever-poder* que lhe é atribuído dentro do processo, daí porque não pode ser abdicado de seu estudo que o ato ou omissão cuja revisão está sendo postulada é pretendida pelo próprio interessado (parte ou Ministério Público) na relação processual, destinatário do agir jurisdicional, com vistas à prestação jurisdicional. E o que se requer é o reexame do ato ou a prática processual omissa, dando-se prosseguimento ao processo com supressão do *error in procedendo* e não a punição disciplinar do magistrado faltoso.
(...)

Em suma, a falta disciplinar pode ser provocada no exercício individual na condução dos processos, caso a caso, pela parte interessada no litígio, via correição parcial, ao efeito tão-somente de levar ao desiderato último do processo instaurado: julgamento ou composição da lide ou administração da justiça do caso concreto, a fim de que seja superado o impasse em seus respectivos limites (a não-designação de audiência por tempo indeterminado; a indefinida paralisação do processo; a constante vista dos autos de parte a parte sem qualquer saneamento ou providência útil etc.). Ou ainda ser apurada através de processo administrativo, pelos órgãos do próprio Poder Judiciário, responsável pela fiscalização de seus serviços e juízes. São esferas distintas, que não se confundem. Frise-se que ambas as providências corretivas são tendentes a manter a disciplina, com os fundamentos e objetivos que lhe são inerentes, mas na correição parcial o resultado final se dará sobre o caso concreto, refletindo-se sobre a relação de direito material, guardando, por isso mesmo, peculiaridades distintas que devem ser observadas, daí a complexidade do instituto e sua indispensável reavaliação sob as luzes da Constituição de 1988, que estabelece a jurisdição como um dos poderes da União.²⁴

²⁴ MACEDO, Elaine Harzheim; DUARTE, Liza Bastos. Correição parcial e sua (in)constitucionalidade. **Revista dos Tribunais**, v. 859, p. 38, maio/2007. Disponível em: <http://www.revistasrtonline.com.br/portallrt/template.htm>. Acesso em: 18 mai. 2010.

No mesmo sentido, Maria Lúcia Medeiros acentua:

o que se tem visto, no âmbito dos regimentos internos dos tribunais estaduais e dos códigos de organização judiciária locais, é justamente a previsão do instituto contra atos ou omissões do juiz (nunca dos tribunais), irrecorríveis (a correição parcial nunca é cabível de sentença) que, por erro ou abuso, levam a uma situação de desordem processual. A correição refere-se, sempre, a erros de procedimento, isto é, vícios que comprometem a forma dos atos, sua estrutura externa; erros que se caracterizam pela não obediência à seqüência legal dos atos do processo ou pelo não respeito às formas prescritas em lei.²⁵

Sob tal enfoque, a correição parcial seria medida que tem por objetivo alterar o rumo do processo, modificar uma decisão judicial ou mesmo exigir uma determinada decisão, que esteja de acordo com a lei, em vista de uma atitude afrontosa à lei processual, do magistrado, seja por ação, seja por omissão.

Historiando as hipóteses de cabimento da correição parcial, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha afirmam que o caráter jurisdicional da correição parcial só seria admissível na sistemática do Código de Processo Civil de 1939. Para os processualistas, com o advento do Código de Processo Civil de 1973 e a possibilidade de agravo contra qualquer decisão interlocutória, a correição parcial, ou reclamação correicional, “medida administrativa, tendente a apurar uma atividade tumultuária do juiz, não passível de recurso”²⁶, restou esvaziada e não mais deve ser utilizada no âmbito do processo, para impugnação de decisões judiciais, para as quais existe recurso, uma vez que “um mecanismo administrativo, em razão do princípio da separação dos poderes, não deve conter aptidão para atacar um ato judicial”.²⁷

Considerado, ainda que seja, o caráter jurisdicional da correição parcial, apenas a título argumentativo, não se confundiria com ela a reclamação. Ora, a reclamação, como verificado, serviu, desde a sua origem, para preservar a competência do Supremo contra invasões ilegais ou inconstitucionais de outras autoridades e para garantir a autoridade de suas decisões. Ou seja, não se deveria tratar a reclamação, mesmo em sua época mais remota, como se correição parcial

²⁵ MEDEIROS, Maria Lúcia. Anotações sobre a correição parcial. **Revista de Processo**, v. 68, p. 116, out – dez/1992. Disponível em: <http://www.revistasrtonline.com.br/portallrt/template.htm>. Acesso em: 22 mai. 2010.

²⁶ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 4. ed. Salvador – BA: JusPODVM, 2007, v. 3, p. 374.

²⁷ Idem.

fosse. A amplitude da correição, sob esse aspecto, era mais abrangente e inespecífica. Atendia todos os atos considerados tumultuários do processo, evidentemente contrários à lei e não exatamente às decisões do Supremo, para as quais se utilizava a reclamação propriamente dita. Não se restringia a permitir que o Supremo, por sua utilização, pudesse preservar a sua competência ou garantir a autoridade de suas decisões.

Mantém-se, ao menos até aqui, do quanto se observa, que, em sua gênese, ou seja, desde o início de sua utilização até a sua entrada no Regimento Interno do STF, a reclamação deveria ser considerada como decorrente do direito de representação ou do direito de petição.

Aliás, em que pese seu pensamento acerca da natureza jurídica da reclamação como incidente processual, Moniz de Aragão já atentava para o fato de que o direito de petição melhor justificava a utilização do instituto, embora afirmasse que este direito de petição “nunca se prestou a servir de via para a realização do Direito através do processo, antes permitindo as manifestações de pensamentos e convicções para cujo exercício nenhuma regra legal traça qualquer procedimento”.²⁸

Não se deve desconsiderar, entretanto, que, no que tange ao momento da reclamação em que era admitida somente em relação a processos judiciais, tal qual prevista inicialmente no Regimento Interno do Supremo, a idéia de que seria um incidente processual de competência se avulta.²⁹ Havia sempre um processo judicial pendente e a reclamação era interposta para preservar a integridade da competência do Supremo ou para assegurar a autoridade de seu julgado, através da avocação do conhecimento de tal processo pendente em que se verificasse usurpação de sua competência ou desrespeito de decisão que houvesse proferido, ou, ainda, pela determinação da remessa dos autos de recurso interposto e indevidamente retardado.

O que faz pensar que a reclamação não se enquadrava, em seu início, como incidente processual, apesar da dificuldade de se precisar com exatidão o que vem a ser esse incidente processual, é a noção de que proposta a reclamação no Supremo, estar-se-ia diante de uma figura com contornos de demanda nova, em que pese não se poder caracterizar, para aquele tempo, a reclamação como sendo ação

²⁸ MONIZ DE ARAGÃO, E. D. **A correição parcial**. Curitiba: Imprensa da Universidade Federal do Paraná, 1969, p. 97.

²⁹ *Ibidem*, p. 109-110.

propriamente dita. De toda sorte, seria possível ao Supremo, por exemplo, sequer conhecer da reclamação, o que significaria que no processo objeto da reclamação, para o qual se alegava usurpação de competência ou desobediência a julgado do STF, talvez nem se tivesse conhecimento da existência da reclamação no Supremo. Por outro lado, no caso de descumprimento de decisão do STF, se o processo que gerou tal decisão ainda estivesse em curso e fosse nele mesmo aduzido o dito desrespeito, mais fácil seria a caracterização de incidente processual, mas se o paradigma do Supremo fosse processo já findo, poderia dizer-se que até certo ponto se caracterizaria, em casos como tais, muito mais um processo incidental no Supremo, do que um incidente processual no processo reclamado, como se verá mais detidamente no capítulo posterior, que analisará a natureza jurídica da reclamação sob a atual Constituição.

De toda sorte, não se deve negar a lógica do raciocínio que conduzia, em tempos passados, à idéia de que a reclamação seria um incidente processual, embora de fato não o fosse.

Mesmo a partir de 1958, ano em que passou a compor o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, não se pode dizer que houve uma alteração na natureza jurídica da reclamação. O que aconteceu foi que o Supremo Tribunal, em razão da corriqueira utilização jurisprudencial da reclamação com base na teoria dos poderes implícitos e utilizando-se do permissivo constante no art. 97, II, da Constituição de 1946, que atribuía aos tribunais, de maneira genérica, a competência para elaborarem seus regimentos internos, incluiu a reclamação em seu Regimento Interno, com a finalidade de “preservar a integridade de sua competência e assegurar a autoridade do seu julgado”.

Mas nada convence que a natureza jurídica do instituto possa ser pensada diversamente, tão somente por passar a estar previsto no Regimento Interno do Supremo. Valem as mesmas considerações acima elencadas, as quais concluíram que a reclamação seria fruto do direito à representação para os poderes públicos.

Sem maiores cuidados, poder-se-ia em princípio dizer que, diferente desse período marcado pela construção jurisprudencial da reclamação e por seu ingresso no Regimento Interno do Supremo, seria aquele iniciado a partir da promulgação da Constituição de 1967. É que a nova Carta, em seu art. 115, parágrafo único, alínea “c”, conferia ao Supremo o poder de, através de seu Regimento Interno, estabelecer o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal. Este

panorama foi mantido pela Emenda Constitucional nº 1/1969, que apenas acrescentou ao texto a argüição de relevância da questão federal.

Desse momento em diante passou-se quase unanimemente a dizer que já não cabia a discussão sobre a constitucionalidade da reclamação, uma vez que ela era parte do Regimento Interno do Supremo e que a Constituição outorgava a este Tribunal o poder de, em seu regimento, estabelecer o processo e o julgamento dos feitos de sua competência. O Supremo, sob essa ótica, estaria então legitimado a inovar e mesmo a criar um instituto, tal qual a reclamação.

O Ministro Djaci Falcão, ao relatar a Representação nº 1.092/DF, em outubro de 1984, afirmava:

Não é mais de discutir-se sobre a inconstitucionalidade do instituto, matéria que serviu de campo para dissertação polêmica, de alto interesse doutrinário e prático. O texto no art. 115, parágrafo único, letra c, da Constituição de 1967, reproduzido pelo artigo 120, parágrafo único, letra c da mesma Constituição, segundo a Emenda Constitucional 1, de 1969, na inteligência que lhe deu este Tribunal, afasta de vez a questão.³⁰

Porém, a questão não é tão simplória. O fato da Constituição outorgar ao Supremo a possibilidade e até mesmo a responsabilidade de estabelecer o processo e o julgamento dos feitos de sua competência significava que ele poderia criar um novo instituto? Ao dispor claramente que esta outorga se dava aos feitos de competência original ou recursal daquela Corte, parece que a Constituição de 1967 determinava que o Supremo fixasse o processo e o julgamento do que a própria Constituição ou a lei dispunha como sendo matéria de sua competência, evidentemente quando isto já não estivesse devidamente previsto. Ou seja, se a reclamação estivesse prevista na própria Carta Magna ou na lei como sendo de competência do Supremo, deveria o Tribunal, por meio do seu regimento, estabelecer o seu processo e julgamento, caso já não fossem legalmente estabelecidos.

A esse respeito, na mesma época, Moniz de Aragão posicionava-se:

Os textos constitucionais de 1937 e de 1967 deram ao direito de petição estrutura distinta da que fôra desenhada nas outras Constituições.

(...)

Parece defensável, portanto, interpretar o texto constitucional vigente, que assegura ao cidadão o direito de representação ou petição “aos Podêres Públicos em defesa de direitos”, no sentido de que entre as formas através das quais êsse direito pode ser exercitado está a reclamação regimental ao

³⁰ Voto do Min. Djaci Falcão do STF, Tribunal Pleno, Rp 1092, rel. Min. Djaci Falcao, julgamento em 31/10/1984, DJ de 19/12/1984, p. 21.913. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=263866>> Acesso em. 22 mar. 2010.

Supremo Tribunal, a despeito de essa interpretação forçar a nota, pois a manifestação processual de quaisquer pretensões deve seguir o procedimento previsto expressa e escrupulosamente nas leis apropriadas.

(...)

A dúvida, porém, reside em saber a quem compete a tarefa de extrair do texto, até a última gota, tudo o que nêle se contém e, assim, construir as regras procedimentais aplicáveis aos diversos casos sôbre que a atuação jurisdicional do Tribunal deve recair.

Quer parecer que se trata muito mais de um problema do legislador do que do juiz.

(...)

Competindo à União legislar sôbre o Direito Processual, tarefa a ser desempenhada pelo Congresso Nacional, a exceção aberta a essa regra em favor do Supremo Tribunal, no que tange ao “processo e julgamento dos feitos da sua competência originária ou de recurso”, não pode ultrapassar os limites em que está claramente posta, ou seja, dispor sôbre “o modo de mover e a forma em que é movido o ato”, alusivo ao “processo e julgamento” dos feitos de sua competência, originária ou de recurso.³¹

A competência da União para legislar sobre direito processual e, no caso específico, para criar este ou aquele instituto processual e o procedimento a ser seguido no seu manejo, deveria ser desempenhada através do Congresso Nacional e não isoladamente pelo Supremo, ainda que considerada a responsabilidade inerente à mais alta Corte do país. Se isto fosse possível estaria sendo conferido àquele Tribunal efetivo poder de legislar, o que não tem amparo na doutrina constitucional.

Embora o tema judicialização da política, em nossos dias, refira-se muito mais às questões ligadas ao direito material, pode-se fazer um paralelo, já que o que se discute é a competência privativa da União e aí tanto há matéria de direito processual quanto de direito material. Por sinal, essa questão da judicialização da política é tema recorrente nos dias atuais. Neste âmbito, discute-se o poder dos tribunais constitucionais de interpretarem as normas oriundas do Poder Legislativo e de conferir-lhes ou negar-lhes vigência e mesmo de, praticamente, legislar. Sobre o tema, manifesta-se José Alfredo de Oliveira Baracho:

A criação judicial do direito constitucional tem gerado críticas sobre sua judicialização. A dogmática constitucional e a jusfilosofia têm demonstrado preocupações com a crescente judicialização do direito constitucional. Entendem alguns que a justiça constitucional poderá gerar uma ameaça para a liberdade, desde que suas competências como legislador negativo afetam o equilíbrio e a separação de poderes, basilares na estrutura do Estado Democrático de Direito. As afirmações de que o direito é aquilo que os tribunais resolvem e que o Tribunal Constitucional opera como a espécie de terceira câmara legislativa, proporcionam uma ilegítima invasão do Tribunal Constitucional no poder legislativo.

³¹ MONIZ DE ARAGÃO, E. D. **A correção parcial**. Curitiba: Imprensa da Universidade Federal do Paraná, 1969, p. 97; 100; 113.

A eficácia da jurisprudência constitucional no que toca às decisões dos tribunais ordinários tem sido objeto de preocupações de estudiosos do direito processual, como ocorre com Andrés de la Oliva, José Almagro Nosete, Guillermo Ormazábal Sánchez e Jesús M. Santos Vijande, que têm elaborado teses que procuram limitar a crescente influência da jurisprudência do Tribunal Constitucional nos tribunais ordinários. A análise descritiva das regras de interpretação utilizadas pelo Tribunal Constitucional espanhol, vem apreciando diversos aspectos desta temática, quando ressaltam o papel das regras da unidade constitucional, da correção funcional, da efetividade constitucional, da força normativa da constituição, da harmonização dos bens constitucionais, política, que tem grande importância na elaboração da judicialização da interpretação constitucional.³²

Como dito, não se pretende argüir que as questões atualmente mais discutidas no âmbito do Supremo e que ensejam a preocupação com a judicialização da política estejam no campo do direito processual. O que se tem visto é que a ausência de regulamentação das relevantes matérias inseridas na Carta Magna pelo Congresso Nacional tem dado ensejo a uma cada vez mais freqüente intervenção do Poder Judiciário, notadamente do Supremo Tribunal Federal, em áreas que deveriam ser disciplinadas por normas oriundas do Poder Legislativo.

Entretanto, a possibilidade de traçar o paralelo acerca do risco que se corre com a entrada cada dia mais comum do Poder Judiciário em questões competencialmente afetadas ao Poder Legislativo é vista aqui em razão de que se discute uma possível invasão de competência legislativa, pelo Supremo, quando do estabelecimento da reclamação em seu Regimento Interno, à revelia de norma específica traçada na Constituição Federal ou mesmo em alguma outra lei advinda do Congresso Nacional. Isso, repita-se, naquela época, já que, nos atuais dias, a reclamação perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça deriva da própria Carta Magna e tem, ainda, o respaldo de lei federal que disciplina o seu procedimento perante tais tribunais.

Nessa esteira, vale trazer à tona o posicionamento histórico do Ministro Hahnemann Guimarães, que, em seu voto na já mencionada Reclamação nº 141, julgada nos idos de 1952, entendeu que não seria possível a criação de um novo instituto pelo Supremo. Assim se posicionou o então Ministro:

Aceitaria a reclamação como forma necessária para que fosse suprida a deficiência de poderes do Supremo Tribunal, se o nosso regime processual

³² BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral da justiça constitucional. **Revista de direito constitucional**, v. 59, p. 176. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/portalrt/template.htm>> Acesso em: 22 mai. 2010.

civil o admitisse. É evidente, entretanto, que o regime processual em vigor desconhece este remédio jurídico.³³

Quando do ingresso da reclamação no Regimento Interno do Supremo o Ministro Hahnemann Guimarães, antes contrário à medida, discursou em seu favor, uma vez que agora efetivamente prevista no referido diploma.³⁴ Mas, ao que parece, o simples fato de haver agora uma previsão regimental para a reclamação não deveria servir de alicerce para uma mudança de posicionamento desse jaez. Afinal, a norma regimental é de produção interna, da própria Corte, supérvel, inclusive, pelo Tribunal Pleno, como bem salientou o Ministro Nelson Hungria, no julgamento da Reclamação nº 141, ao ponderar que o silêncio do Regimento não poderia impedir o Tribunal de determinar o cumprimento fiel dos seus julgados, mas que as omissões regimentais poderiam ser supridas pelo Pleno, como se vinha fazendo nos casos em que era admitida a reclamação.³⁵

Diante de tal panorama, seria correto afirmar que antes da entrada em vigor da atual Constituição, que expressamente prevê a reclamação (reclamação chamada constitucional), assim como a disciplina a Lei Federal nº 8.038/1990, tal medida determinada no Regimento Interno do Supremo era inconstitucional?

A uma primeira vista a resposta poderia ser afirmativa, se fosse considerada como medida de caráter processual, mas, por tudo o que foi debatido, pode-se dizer que a reclamação não afrontava diretamente o texto constitucional. Conforme analisado, a reclamação, naquele período, não seria medida meramente administrativa, nem correição parcial, nem recurso, nem ação mandamental, como quis José da Silva Pacheco. Aproximava-se mais de uma configuração como incidente processual, como dizia Moniz de Aragão, mas essa não era a sua melhor explicação.

A reclamação, na época, desde a sua utilização por criação jurisprudencial, apresenta-se mais aproximada do exercício do direito de representação, previsto no § 37 do art. 141 da Constituição de 1946, bem como nas constituições anteriores,

³³ Voto do Min. Hahnemann Guimarães do STF, Rcl 141 primeira, rel. Min. Rocha Lagoa, Tribunal Pleno, julgamento em 25/1/1952, DJ de 17/4/1952, p. 3.549. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365675>> Acesso em: 7 mar. 2010.

³⁴ PACHECO, José da Silva. **O atentado no processo civil**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958, p. 303.

³⁵ Voto do Min. Hahnemann Guimarães Nelson Hungria do STF, Rcl 141 primeira, rel. Min. Rocha Lagoa, Tribunal Pleno, julgamento em 25/1/1952, DJ de 17/4/1952, p. 3.549. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365675>> Acesso em: 7 mar. 2010.

desde 1824. Exercício de representação, mas com dimensão para provocar a atividade jurisdicional, como sustentam alguns que ocorria com a correição parcial, uma vez que o resultado da reclamação sempre se fez apresentar sobre a própria jurisdição, mexendo com o processo. Ou como defende atualmente Ada Pellegrini Grinover, ao dizer que o próprio direito de ação pode ser vinculado ao gênero direito de petição e que este, ao longo do tempo, passou por uma diversificação tal que, atualmente, ante o Poder Judiciário, acaba por envolver um terceiro.³⁶ O equívoco da mencionada e renomada processualista está muito mais em utilizar este raciocínio para tentar desconstituir o que parece muito claro, que a reclamação, atualmente, é ação, conforme será verificado no capítulo posterior.

Naquele tempo, desde os primórdios de sua utilização, a reclamação não tinha os contornos atuais, de uma medida constitucionalmente prevista, com todas as conseqüências que dela advém. No entanto, o seu acatamento pelo Supremo, bem mais restrito do que hoje, não poderia ser simplesmente obstado, vez que nada impedia aquela Corte de zelar por sua autoridade, muito ao contrário, esse era um seu dever, com base na teoria dos poderes implícitos, e, assim, qualquer requerimento fundamentado, que o levasse a constatar a afronta à sua competência e autoridade, poderia ser analisado por aquele Tribunal, independentemente do nome jurídico conferido, que no caso era este, reclamação.

A reclamação era então necessária para os fins a que se destinava, mas, por não estar prevista em norma constitucional ou em lei federal, não poderia ser considerada ação ou mesmo recurso, sob pena de ser tida como inconstitucional, em razão da competência privativa da União para, através do Congresso Nacional, legislar sobre direito processual.

³⁶ GRINOVER, Ada Pelegrini. **O processo**: estudos e pareceres. 2. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2009, p. 129.

4. A NATUREZA JURÍDICA E A PREVISÃO DE CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO NA VIGÊNCIA DA ATUAL CONSTITUIÇÃO.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 a questão da natureza jurídica da reclamação ganhou novos contornos. A medida agora é expressamente prevista no Texto Magno.

Como consequência, a expressão “reclamação constitucional” passou a ser adotada na doutrina, o que se observa na obra de Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, que explica a designação “não só pelo fato de ter assento na Lei Magna e da possibilidade de ser utilizada como instrumento da chamada Jurisdição Constitucional”, mas também para que não se confunda com outras medidas existentes no Direito Pátrio, igualmente denominadas reclamação.¹

Quando de sua promulgação, a Constituição admitia a reclamação para o Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “l”) e para o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, “f”) com vistas à preservação de suas competências e garantia da autoridade de suas decisões.

A partir da Emenda nº 45/2004, a Constituição passou a prever também a reclamação contra ato administrativo ou decisão judicial que contrariar súmula vinculante aplicável ou que indevidamente a aplicar, devendo o Supremo, nestes casos, julgando procedente a reclamação, anular o ato administrativo ou cassar a decisão judicial reclamada, e determinar que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (art. 103-A, § 3º).

Esta nova previsão, porém, não é mais do que uma explicitação da parte final do dispositivo constante no art. 102, I, “l” da Carta Magna, uma vez que, como asseverou Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, o direito de utilizar a reclamação com objetivo de ver cumprida súmula vinculante “é mais do que cristalino, já porque deflui claramente do novo texto constitucional, já porque não esbarra em nenhum princípio ou orientação anteriormente firmados pelo próprio Supremo”.²

¹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 17.

² DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Novidades em reclamação constitucional: seu uso para impor o cumprimento de súmula vinculante. **Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais**, Fortaleza, n. 8, p. 97-121, jan-jun/2008.

É relevante observar que a redação dos dispositivos que versam sobre o cabimento da reclamação para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça, na atual Constituição, pouco difere daquela dos dispositivos que tratavam do cabimento da medida no Regimento Interno do STF, datado de 1970 (art. 7º, I, “h” e art. 161, *caput*)³, salvo pela definição, no art. 161 daquele Regimento, da legitimidade exclusiva do Procurador-Geral da República para sua propositura.

Os objetivos da reclamação, aliás, continuam sendo, de uma maneira geral, os mesmos inseridos no Regimento Interno do Supremo, nos idos de 1957, a partir de construção jurisprudencial, já tratada anteriormente.

Agora, sob o império da nova ordem constitucional, a discussão atinente à natureza jurídica da reclamação veio novamente à tona, como dito, com outros contornos. E continua, até os dias atuais, sem um entendimento pacífico.

Como visto, na sistemática constitucional anterior, Moniz de Aragão defendia que a reclamação seria um incidente processual. Em suas palavras:

A reclamação, portanto, longe de ser uma ação ou um recurso, é um incidente processual, provocado pela parte ou pelo Procurador-Geral, visando a que o STF imponha a sua competência quando usurpada, explícita, ou implicitamente por outro qualquer tribunal ou juiz.⁴

O incidente a que se referia Moniz de Aragão era o incidente de competência, ao asseverar que a reclamação só caberia ao Supremo, o que, à época, sob este aspecto isolado, estava parcialmente correto. Tendo em vista que o Supremo não se submetia a conflito de competência com outros tribunais nem poderia ter sua competência apreciada por outro tribunal, a reclamação seria interposta à Corte Maior visando a preservação de sua competência.⁵

Não há como sustentar esta tese, de sobremodo no atual panorama constitucional. Reclamação e conflito de competência são institutos completamente distintos e aquela não se pode considerar como tipo deste, ainda que, no que se refere à aplicação da medida para preservação da competência do Tribunal – uma de suas funções -, entenda-se que, em seu lugar, seria cabível não exatamente a suscitação do conflito, mas o reconhecimento da competência absoluta do STF ou

³ DJ de 04/09/1970. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI/anexo/RegimentoInterno1970Original.pdf>> Acesso em: 2 ago. 2010.

⁴ MONIZ DE ARAGÃO, E. D. **A correção parcial**. Curitiba: Imprensa da Universidade Federal do Paraná, 1969, p. 110.

⁵ *Ibidem*, p. 108-110.

do STJ, de ofício ou mediante provocação, como se verá em capítulo posterior, que versa sobre a necessidade da reclamação.

Ademais, se a reclamação fosse tida como incidente de competência quando utilizada para preservação da competência do Tribunal, a própria caracterização de conflito de competência como incidente processual já estaria equivocada, vez que a demanda proposta perante o STF ou STJ é, em verdade, ação nova, o que acarretaria, então, um processo incidente e não um incidente processual. Como diz Cândido Rangel Dinamarco, no processo incidente tem-se uma nova relação jurídica processual, sob novo procedimento, sendo chamado incidente exatamente porque “instaurado sempre de modo relacionado com algum processo pendente e porque visa a um provimento jurisdicional que de algum modo influirá sobre este ou seu objeto”⁶, diferindo do incidente processual que pode ser conceituado como “o ato ou série de atos realizados no curso de um processo. (...) procedimento menor, inserido no procedimento desse processo, sem que surja nova relação jurídica processual”⁷.

Como já afirmou Pontes de Miranda, tal conflito de competência é, em verdade, “ação incidental, que as figuras da ação em que o fato da conflitação ocorre suscitam”.⁸

Ada Pellegrini Grinover desconstitui o pensamento de Moniz de Aragão, para quem a reclamação seria um incidente processual, sob semelhante fundamento:

(...) a rigor, o incidente processual só pode surgir num processo em curso, enquanto a reclamação visa a restaurar a autoridade da decisão final. A tese do incidente processual poderia explicar a natureza da reclamação quando se tratasse, por exemplo, de preservar a competência do Tribunal, diante de um processo instaurado perante outro órgão incompetente. Mas não resolve a questão levantada na situação em que se busca garantir a efetividade de um julgamento proferido em processo já encerrado (...).⁹

Mais didático é o argumento sobre a não configuração de incidente processual, no caso de reclamação, sustentado por Leonardo José Carneiro da Cunha:

Muito embora não haja uma noção precisa e bem delimitada do que seja incidente processual, é possível estabelecer os seus pressupostos, quais sejam, (a) uma situação nova que cai (b) sobre algo que preexiste. O incidente somente existe se houver, antes, um processo judicial em curso. Surgindo um incidente processual, altera-se o curso do procedimento, podendo haver seu encerramento prematuro, com a extinção do processo,

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 49.

⁷ Idem.

⁸ PONTES DE MIRANDA, F. C. **Comentários ao código de processo civil**. 3. ed. Atual. legislativa Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 2000. t. II, p. 336.

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo: estudos e pareceres**. 2. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2009, p. 128.

ou um retardamento, com um desvio de rota: o procedimento se suspende ou se altera em razão do incidente.

A reclamação constitucional não preenche tais requisitos, não se enquadrando, portanto, como um incidente processual. Para que haja o incidente, é preciso, como visto, que preexistam um processo judicial. Pode haver reclamação constitucional sem que haja processo anterior, mas simples inquérito policial, e ainda assim a competência do tribunal superior pode estar sendo usurpada, “por se tratar de inquérito que poderia redundar em denúncia contra pessoa que possuía foro privilegiado naquela corte, de modo que a própria atividade inquisitorial havia de ser ali conduzida”. Quando é intentada com vistas a garantir a autoridade de uma súmula vinculante (CF/88, art. 103-A, parágrafo 3º), a reclamação pode ser proposta tanto em face de decisão judicial como em face do ato administrativo, restando evidente que pode haver reclamação sem que haja processo judicial em curso.

A decisão do tribunal superior pode estar sendo descumprida por autoridade administrativa, daí sendo cabível uma reclamação, sem que haja, portanto, um *prévio* processo judicial. É que, nesse caso, o descumprimento não ocorre num processo judicial, mas no exercício de uma atividade administrativa. Não há que se falar, portanto, em incidente processual, eis que não há processo judicial em curso.¹⁰

De fato, não há como, na realidade atual, defender a idéia de reclamação como incidente processual. Essa possibilidade de sequer preexistir processo enterra de uma vez por todas a tese de Moniz de Aragão, que, como já visto, no passado, tinha, em certa dosagem, uma proximidade maior com a realidade do instituto, uma vez que a reclamação só se prestava diante de processos judiciais.

Em linha distinta, há quem ainda defenda, como é o caso de Alcides de Mendonça Lima, ser a reclamação constitucional um tipo de recurso, embora não esteja inserido no rol constitucional de competência recursal do Supremo Tribunal Federal, nem do Superior Tribunal de Justiça, estando, na realidade, disposto nos feitos de competência originária de cada um desses tribunais.¹¹

O Ministro Maurício Corrêa, ao proferir voto em Questão de Ordem em Agravo Regimental na Reclamação nº 1.880, de São Paulo, externou sua opinião, segundo a qual a reclamação configura-se como recurso:

Ainda que não haja unanimidade quanto à definição da natureza jurídica da reclamação, entendo tratar-se de recurso em sua conceituação mais ampla, pois tem por objetivo rever ato derivado de controversa relação jurídica em curso. O reclamante, em verdade, recorre ao Tribunal com a finalidade de ver restabelecida sua competência ou a autoridade da decisão proferida.¹²

¹⁰ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 608.

¹¹ LIMA, Alcides Mendonça. **O Poder Judiciário e a nova Constituição**. Rio de Janeiro: Aide, 1989, p. 80.

¹² Voto do Min. Maurício Corrêa do STF, Tribunal Pleno, Rcl 1880, rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 7/11/2002, DJ de 19/3/2004, p. 17, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=349828>> Acesso em: 27 mai. 2010.

Para que se considerasse a reclamação como recurso, contudo, haveria de se constituir um novo conceito para este instituto, que, por princípio, pressupõe a revisão de determinada decisão ou julgado, enquanto a reclamação ambiciona que uma decisão ou súmula seja cumprida, ou que alguma competência seja observada.

De plano constata-se que, além de equivocada, a definição da reclamação como recurso apenas consideraria os casos em que manejada contra decisão judicial, não contemplando as hipóteses atinentes aos atos de autoridade administrativa, nem mesmo aquelas em que se busca a preservação de competência.

Ademais, a interposição de qualquer recurso deve ser realizada em prazo determinado expressamente previsto em lei, sob pena de preclusão. Difere, também aí, da reclamação constitucional, que não se submete a tal prazo preclusivo.

De fato, o objetivo da reclamação, além da preservação de competência, é garantir o cumprimento da decisão (ainda que manifestada em forma de súmula vinculante) na forma que ela foi proferida, sem que haja inovação por quem compete conferir-lhe eficácia.

Ainda sobre o tema, Leonardo José Carneiro da Cunha explicita:

Ora, segundo entendimento majoritário, o recurso é a *renovação* do exercício do direito de ação em uma fase seguinte do procedimento. Sendo assim, o recurso (como, de resto, seus requisitos) constitui matéria processual. A criação de um recurso e de seus requisitos constitui matéria processual, e não procedimental. Daí a competência privativa da União para legislar sobre processo e, conseqüentemente, sobre recurso (CF/88, art. 22, I).

A reclamação constitucional não está prevista em qualquer dispositivo de lei federal como recurso, razão pela qual não deve ser qualificada como tal. Aliás, a reclamação está prevista no inciso I dos arts. 102 e 105 da Constituição Federal, estando, portanto, confinadas nas hipóteses de competência *originária* do STF e do STJ, o que reforça a idéia de que *não* detém natureza recursal. Ademais, o recurso, para ser interposto, depende da existência da sucumbência, gravame ou prejuízo interposto ao recorrente. Já a reclamação não depende da derrota, resultando, bem ao revés, da vitória, tendo o recorrente interesse em que a decisão que lhe fora favorável seja efetivamente cumprida ou, independentemente de derrota ou vitória, seja preservada a competência do tribunal. Enquanto o recurso tem prazo, a reclamação não se sujeita a qualquer prazo preclusivo.

Tudo isso denota não ser a reclamação constitucional um recurso.¹³

Finalmente, cabe trazer à tona o pensamento de Ada Pellegrini Grinover, ao rechaçar o entendimento segundo o qual a reclamação configurar-se-ia em recurso:

¹³ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 607-608.

É que no direito processual brasileiro, conceitua-se recurso como meio voluntário de impugnação de decisões, utilizado antes da preclusão e na mesma relação jurídica processual, apto a propiciar a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão. Desse conceito destacam-se alguns elementos que deixam claríssima a absoluta impropriedade de entender-se a reclamação como recurso.¹⁴

Observa-se, por tudo o que já foi argumentado, que em nenhum momento de sua história a reclamação pôde ser considerada como recurso, tal qual não o é na atual panorâmica. Não existe qualquer previsão constitucional ou legal (lei federal) nesse sentido, o que seria obrigatório em face da competência privativa da União para legislar sobre matéria processual. Quando se intenta a reclamação não se pretende modificar ou explicitar o conteúdo de uma determinada decisão judicial. O que se busca é ver respeitada a competência do STF ou do STJ na medida em que outro juízo ou tribunal a viole, ou fazer valer o que restou decidido por aquelas cortes, seja em processo de índole subjetiva, seja, no caso do Supremo, em sede de controle concentrado, ou mesmo quando uma súmula vinculante, por este editada, tenha sido efetivamente atacada.

Embora não defina um posicionamento rígido sobre a natureza da reclamação, Cássio Scarpinella Bueno analisa o instituto na parte de sua obra destinada aos sucedâneos recursais. Trata-a, porém, como um dos que chama “procedimentos jurisdicionais constitucionalmente diferenciados”¹⁵. Afirma não ter maior importância a classificação da medida, seja como ação, que reconhece ser o posicionamento majoritário da doutrina, seja como sucedâneo recursal.¹⁶ No entanto, o autor dá mostras de sua opção pela natureza jurídica de sucedâneo recursal, uma vez que, em sua opinião, a medida desempenha a mesma finalidade de um recurso, principalmente por ser interposta em face de decisão proferida em processo pendente, não se identificando como recurso apenas por não ser classificada na lei processual civil como tal.¹⁷

A própria conceituação do que vem a ser sucedâneo recursal já não é suficientemente precisa. Entende-o Cássio Scarpinella Bueno como sendo qualquer medida jurisdicional destinada ao combate de decisão judicial, mas que não é tida

¹⁴ GRINOVER, Ada Pelegrini. **O processo**: estudos e pareceres. 2. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2009, p. 127.

¹⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 5, p. 469.

¹⁶ Idem.

¹⁷ Ibidem, p. 30.

como recurso propriamente dito em razão de lhe faltar “alguma característica que, de acordo com a doutrina amplamente vencedora, tira-lhe aquela específica natureza jurídica”.¹⁸

Ao que parece, entretanto, aquilo que usualmente se chama de sucedâneo recursal ou já tem outra natureza jurídica ou apresenta dificuldade para definição desta natureza. Não há necessidade, portanto, de se falar em sucedâneo recursal, apesar de ser tão usual esta designação. Pode ser recurso, pode não ser, pode parecer recurso e não ser, mas sucedâneo recursal, dada a sua ausência de especificidade, não se apresenta como uma boa classificação, para qualquer que seja o instituto estudado, ainda que largamente utilizada na doutrina e jurisprudência.

Pertinente observar, para alicerçar este argumento, os demais exemplos de sucedâneos recursais utilizados na mesma obra de Cássio Scarpinella Bueno. São eles: ação anulatória; reexame necessário; mandado de segurança contra ato judicial; pedido de reconsideração; correição parcial.¹⁹

Numa análise de plano tem-se que: (i) ação anulatória, como o próprio nome indica, é ação; (ii) reexame necessário, é condição de eficácia da sentença²⁰; (iii) mandado de segurança contra ato judicial, é ação mandamental; (iv) pedido de reconsideração, é, no máximo, incidente processual; (v) correição parcial, é medida administrativa não constante em lei federal, mas em determinadas leis de organização judiciária, atualmente em desuso, face à figura do agravo.

A classificação da reclamação como sucedâneo recursal, ademais, peca por querer referir-se apenas ao ataque de decisões judiciais, quando já se viu que a reclamação serve igualmente para rechaçar atos administrativos.

Quanto ao exercício da jurisdição através da reclamação, há quem sustente ser questão que não mais admite questionamento, como aqui se observa:

Como se vê, a definição de sua natureza jurídica não constitui tarefa fácil, por inexistir consenso na doutrina e na jurisprudência. Pacificado está somente o entendimento de se tratar de medida jurisdicional, pondo fim a antiga discussão no sentido de que a reclamação constituiria mera medida

¹⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 5, p. 30.

¹⁹ *Ibidem*, p. 451 et. seq.

²⁰ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 4. ed. Salvador – BA: JusPODVM, 2007, v. 3, p. 393.

administrativa. Tal entendimento se deu quando o instituto era identificado com a correção parcial.²¹

Em obra distinta, Gilmar Ferreira Mendes afirma que não há mais discussão sobre a reclamação tratar-se de medida tipicamente jurisdicional, pelo fato do Supremo reconhecer seu poder de produzir alterações em decisões tomadas em processo jurisdicional e da decisão em reclamação produzir coisa julgada.²²

Percebe-se, no entanto, que não se pode afirmar que exista uma absoluta pacificação desse entendimento.

Para Ada Pellegrini Grinover não acontece, no processo de reclamação, o exercício típico da jurisdição:

Igualmente inaceitável é essa colocação, pois o direito de ação tem por conteúdo o exercício da jurisdição, assegurando às partes não somente a resposta do Estado, mas ainda o direito de sustentar as suas razões, o direito ao contraditório, e o direito de influir sobre a formação do convencimento do juiz – tudo através daquilo que se denomina tradicionalmente devido processo legal. Na reclamação, ao contrário disso, não se pretende que o estado exerça a jurisdição, até porque a prestação jurisdicional já foi obtida, cuidando-se apenas de assegurar a eficácia do provimento definitivo que a concedeu; muito menos se poderia cogitar de assegurar aos interessados, através da reclamação, uma reabertura da discussão contraditória que precedeu a tal provimento.²³

O que não é mais objeto de discussão, na realidade, é a possibilidade da reclamação ter natureza meramente administrativa, de caráter correicional, disciplinar, por exemplo, o que de igual modo é dito por Gilmar Ferreira Mendes²⁴, mas sobre a índole tipicamente jurisdicional da reclamação há, como demonstrado, considerável controvérsia.

A lógica desse pensamento de Ada Pellegrini Grinover, acima destacado, revela que para a processualista é absurdo voltar a discutir uma questão que já foi decidida no âmbito judicial, sem que contra ela caiba mais qualquer recurso. Sob esse raciocínio, entender que a reclamação é um instituto processual significa, se não exatamente desconsiderar a prestação jurisdicional entregue, já que esta é o próprio fundamento da reclamação, no mínimo, considerar como válido um instituto

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 706.

²² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1471.

²³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo: estudos e pareceres**. 2. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2009, p. 128.

²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, opus citatum, p. 1471.

que se constituiria num entrave à eficiência na prestação jurisdicional e à tão proclamada efetividade do processo. Seria, sob essa hipótese, um instrumento meramente procrastinatório.

Diz mais Ada Pellegrini Grinover, sobre a idéia da reclamação não configurar atividade tipicamente jurisdicional:

É o que ocorre claramente quando se cuida da *reclamação* aos tribunais, com o objetivo de assegurar a autoridade de suas decisões: não se trata de *ação*, uma vez que não se vai rediscutir a causa com um terceiro; não se trata de recurso, pois a relação processual já está encerrada, nem se pretende reformar a decisão, mas antes garanti-la. Cuida-se simplesmente de postular perante o próprio órgão que proferiu uma decisão o seu exato e integral cumprimento.²⁵

Significa dizer que, para a autora, o Judiciário pode ser movimentado em situações que não configuram uma ação, “nas quais o cidadão se acha investido daquele poder mais geral de se dirigir ao Poder Público para defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder”.²⁶

Não fora a explícita disciplina do texto constitucional vigente, a tese acima sustentada seria razoável, a mais palatável, talvez, principalmente porque atende à correta idéia segundo a qual a decisão judicial, em especial aquela transitada em julgado em processo subjetivo, e aquela oponível contra todos, decorrente de decisão com caráter objetivo e vinculante, deve ser cumprida, independentemente de nova ação judicial, que não seja a ação executiva, em face da sua própria razão de existir.

Aliás, em capítulo anterior, chegou-se a conclusão que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 a reclamação apresentava natureza jurídica mais aproximada do direito de petição, ou de representação.

Em tópico posterior, contudo, verificar-se-á, com mais propriedade, a impossibilidade e as insuperáveis conseqüências de se considerar a reclamação, na atual sistemática, como simples exercício de direito de petição. Tal análise será objeto do capítulo em que se faz a crítica ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.212, do Ceará, que discutiu no mérito sobre a constitucionalidade da norma inserta na Constituição daquele Estado (art. 108, VII, i), que confere ao Tribunal de Justiça competência

²⁵ GRINOVER, Ada Pelegrini. **O processo**: estudos e pareceres. 2. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2009, p. 130.

²⁶ Idem.

para processar e julgar, originariamente, a reclamação para preservação de sua competência e garantia de autoridade de suas decisões e, por via de consequência, da norma do Regimento Interno do mesmo Tribunal (art. 21, VI, j), que atribui ao Tribunal Pleno a competência para tal processamento. Na mencionada ação direta, relatada pela Ministra Ellen Gracie, cujo voto foi acompanhado pela maioria do Tribunal, fundamentado na lição de Ada Pellegrini Grinover, o Supremo posicionou-se no sentido de que a reclamação constitucional enquadra-se como direito de petição, nos termos do art. 5º, XXXIV, “a”, da Carta Magna.

Postas as críticas às mais relevantes vertentes sobre a natureza jurídica da reclamação constitucional, resguardada aquela sobre a idéia de que seria exercício do direito de petição que, como dito, será criticada mais à frente, no próximo capítulo, apenas por uma questão de estruturação deste estudo, resta analisar a possibilidade do instituto ter natureza jurídica de ação, corrente que se afigura como a mais correta, dada a atual colocação da medida no corpo da Constituição e de sua disciplina por lei federal. Muito embora ainda seja ponto controvertido entre os doutrinadores, já se observa uma inclinação da doutrina para considerar a reclamação constitucional como ação autônoma.

Iniciando-se por Pontes de Miranda, vê-se que o renomado autor ensinava que a reclamação seria espécie de ação proposta contra ato do juiz, suscetível de exame fora da via recursal. Dizia o processualista:

A ação de reclamação que rechaça o ato do juiz por invadente da competência do tribunal superior é constitutiva negativa. A ação de reclamação que rechaça o ato do juiz e repele a interpretação que fora dada à decisão sua, no tocante à força e à eficácia, também é constitutiva negativa. A ação de reclamação que rechaça o ato do juiz por ter retardado, materialmente, a cognição do tribunal superior é mandamental.²⁷

Ao argumento de que a reclamação constitucional se enquadra nos requisitos necessários a conceituá-la como ação, pelo fato de provocar a jurisdição, conter pedido de tutela jurisdicional e perfazer-se em lide, com pólos distintos, estando de um lado aquele que pretende ver mantida a competência da Corte ou preservada a autoridade de sua decisão e, do outro lado, aquele que usurpa a competência da Corte ou que resiste em submeter-se à autoridade de sua decisão, Marcelo Navarro

²⁷ PONTES DE MIRANDA, F. C. **Comentários ao código de processo civil**, Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. V, p. 384.

Ribeiro Dantas também raciocina do mesmo modo sobre a definição da sua natureza jurídica: a reclamação é ação.²⁸

O entendimento de José da Silva Pacheco é de que a reclamação é ação “fundada no direito de que a resolução seja pronunciada por autoridade judicial competente”, e mais, de que o que já foi decidido pela Corte Suprema possa ter eficácia plena, sem óbices.²⁹

Não é sem propósito observar o que diz a letra do texto da Lei Federal nº 8.038/1990, que institui normas procedimentais para determinados processos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Nela, a reclamação constitucional encontra-se disposta no Título I, que versa sobre os processos de competência originária, juntamente com outras modalidades de instrumento cabíveis ao STF e ao STJ, especialmente a ação penal originária, a intervenção federal, o *habeas corpus*, a ação rescisória, o mandado de segurança, o mandado de injunção e o *habeas data*.

É bom de ver que o próprio legislador ordinário reconheceu a reclamação constitucional como sendo ação autônoma. Quisera ele, por exemplo, teria disposto a reclamação no Título II, que trata dos recursos, ou mesmo no Capítulo V do Título I, que dispõe sobre outros procedimentos.

O argumento fundamental que alicerça o entendimento segundo o qual a reclamação constitui-se como ação autônoma não repousa sobre o fato da medida estar inserida na Lei Federal nº 8.038/1990 em seu Título I, que dispõe sobre os processos de competência originária do STJ e do STF, junto com outras ações ali mencionadas. Porém, não se pode desprezar nem deixar de levar em conta esta construção legislativa. É inequívoco que o legislador, na reportada lei, entendeu a reclamação como sendo ação.

Além disso, o parágrafo único do art. 13 dispõe que “a reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal, instruída com prova documental, será autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível”. Causa principal, na hipótese, é a ação originária ou o recurso interposto em ação, julgado pelo STF ou pelo STJ, do qual resultou o direito tido por violado na reclamação. Assim, a distribuição da

²⁸ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 459-461.

²⁹ PACHECO, José da Silva. A reclamação no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. **Revista dos Tribunais**, v. 646, p. 19, ago/1989. Disponível em: <http://www.revistasrtonline.com.br/portalrt/template.htm>. Acesso em: 17 mai. 2010.

reclamação deve se dar para o mesmo Juízo, que, por razões óbvias, ao menos em princípio, tem maior aproximação com a matéria reclamada. Conforme se observa nos artigos 14 a 18 da Lei Federal nº 8.038/1990, o procedimento da reclamação observa rito semelhante ao do mandado de segurança.

Para Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha a reclamação constitucional é ação de conhecimento originário do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que, dentre outras características, alberga os elementos da ação:

A reclamação constitucional consiste, a bem da verdade, numa *ação*, ajuizada originalmente no tribunal superior, com vistas a obter a preservação de sua competência ou a garantir a autoridade de seus julgados. A reclamação contém, inclusive, os elementos da ação, a saber: partes, causa de pedir e pedido. Realmente, há o reclamante e o reclamado, contendo formulação de um pedido e a demonstração de uma causa de pedir, consistente na invasão de competência ou na desobediência à decisão da corte.³⁰

A conclusão não pode ser outra, que não seja esta: a reclamação constitucional tem mesmo natureza jurídica de ação. Constatam-se nela os elementos da ação, a saber, partes, pedido e causa de pedir. Não se busca, por seu intermédio, a reforma de decisão, mas exercita-se o direito de ver a prestação jurisdicional entregue nos termos do direito conferido em ação anterior ou nos termos de decisão ou súmula vinculante, ou, ainda, rechaça-se, através dela, uma possível usurpação de competência. E mais, a reclamação, ação que é, dá ensejo à coisa julgada, o que ratifica de sobremodo a sua natureza jurídica.

A reclamação, ademais, revela-se como ação constitucional, como remédio garantido pela Carta Magna, mesmo nas hipóteses em que versa sobre matéria não necessariamente constitucional, dada a competência originária e recursal do Supremo, assim como ocorre com o mandado de segurança, que também é ação constitucional, que nem sempre é manejado para garantia de direitos previstos diretamente na Constituição.

Releva-se, aqui, a importância em definir a índole instrumental, processual da ação, embora não se deseje enfrentar o tema da natureza jurídica da própria ação, o que, por si só, comportaria um extenso trabalho monográfico. Apenas em confirmação a este posicionamento, destaca-se o magistério de Moacyr Amaral

³⁰ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 4. ed. Salvador – BA: JusPODVM, 2007, v. 3, p. 377-378.

Santos, segundo o qual a ação “é o direito de pedir ao estado a prestação de sua atividade jurisdicional num caso concreto”³¹. Em outras linhas, é o direito de requerer o exercício da função jurisdicional. A ação é também considerada como um direito ao provimento jurisdicional, direito autônomo, de natureza abstrata e instrumental.³²

Pelo que se argumentou, pode-se afirmar que, por ser ação, a reclamação constitucional é instrumental, configurando-se num meio utilizável para o alcance do direito, sendo ainda certo que os seus objetivos gerais, a saber, a garantia da autoridade das decisões e a preservação da competência da Corte a que se destina, mantiveram-se intactos com a sua contemplação no texto constitucional vigente.

Passa-se, adiante, a examinar as razões que levam à conclusão segundo a qual, em sentido oposto, a reclamação não se configura como mero exercício de direito de petição ou de representação ao Poder Público, malgrado ter sido assim considerada pelo Supremo.

³¹ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 155.

³² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 277-278.

5. CRÍTICA AO POSICIONAMENTO DO STF FIRMADO NO JULGAMENTO DA ADIN 2.212.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.212, que discutiu no mérito sobre a constitucionalidade da norma inserta na Constituição Estadual do Ceará (art. 108, VII, i), que confere ao Tribunal de Justiça competência para processar e julgar, originariamente, a reclamação para preservação de sua competência e garantia de autoridade de suas decisões e, por via de consequência, da norma do Regimento Interno do mesmo Tribunal (art. 21, VI, j), que atribui ao Tribunal Pleno a competência para tal processamento, posicionou-se no sentido de que a reclamação constitucional enquadra-se como exercício do direito de petição, nos termos do art. 5º, XXXIV, “a”, da Carta Magna.

A referida ação direta proposta pelo Governador do Estado do Ceará sustentava que o instituto da reclamação é reservado apenas ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 102, I, “I” e art. 105, I, “I”, da Constituição da República, respectivamente, assim como cabe apenas aos Estados organizar sua justiça, respeitando os princípios estabelecidos no Texto Magno, conforme disciplina o *caput* do seu art. 125. Por fim, aduzia ofensa ao art. 22, I, da Constituição Federal, em face da natureza processual civil da reclamação, e da competência legislativa privativa da União para tal matéria.

No julgamento da citada Ação Direta de Inconstitucionalidade, decidiu-se pela improcedência da ação, sendo vencidos os votos dos Ministros Maurício Corrêa, Moreira Alves e Sydney Sanches, que a julgavam procedente, em face da ofensa das normas impugnadas à competência privativa da União para legislar sobre matéria de direito processual.

O voto vencedor da Ministra Ellen Gracie, relatora da ADIN, fundamentou-se no entendimento de Ada Pellegrini Grinover acerca da natureza jurídica da medida constitucional, segundo o qual a reclamação caracteriza-se como direito de petição previsto no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, pelo qual o cidadão se dirige ao Poder Público, visando defesa de direito, combate à ilegalidade ou abuso de

poder.¹ Em sendo considerado mero direito de petição, concluiu-se pela possibilidade do Estado estabelecer em sua Constituição o instituto da reclamação para o Tribunal de Justiça. Ademais, invocando o princípio da simetria, o referido voto insistiu na possibilidade do Estado dotar o Tribunal de Justiça local do instituto da reclamação, em consonância com os termos dispostos na Carta Magna.

Conforme Ada Pellegrini Grinover, foi a atual Constituição que “subsumiu à expressão ‘direito de petição’ o de representação”.²

Ao tratar sobre a origem do chamado direito de petição, Gilmar Ferreira Mendes explicita que esse “clássico direito fundamental” já constava do Bill of Rights, de 1689.³ No direito nacional, lembra o autor que a Constituição de 1824 já previa a garantia a todo cidadão, de “apresentar, por escrito, ao Poder Legislativo e ao Executivo, reclamações, queixas, ou petições, e até expor qualquer infração da Constituição, requerendo perante a competente autoridade a efetiva responsabilidade aos infratores”.⁴

Ainda sobre o direito de petição, Gilmar Ferreira Mendes busca orientar o seu conceito, nos seguintes termos:

No conceito de petição há de se compreender a reclamação dirigida à autoridade competente para que reveja ou eventualmente corrija determinada medida, a reclamação dirigida à autoridade superior com o objetivo idêntico, o expediente dirigido à autoridade sobre a conduta de um subordinado, como também qualquer pedido ou reclamação relativa ao exercício ou à atuação do Poder Público.

Trata-se de um direito assegurado a brasileiros ou estrangeiros, que se prestam tanto à defesa de direitos individuais contra eventuais abusos, como também para a defesa de interesse geral e coletivo.⁵

Em face do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que reveste a natureza da reclamação como sendo mero direito de petição, tecem-se, doravante, algumas considerações sobre os seus reflexos, bem como sobre as contradições decorrentes de tal posicionamento.

Inicia-se pelo posicionamento adotado no voto vencedor, que tomou por base os ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover. Defende a processualista que a reclamação constitui uma garantia especial decorrente da cláusula constitucional do

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo**: estudos e pareceres. 2. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2009, p. 129.

² Idem.

³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 667.

⁴ Ibidem, p. 667-668.

⁵ Ibidem, p. 668.

“direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra a ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, XXXIV, “a”, da CF/88)⁶.

Baseia tal entendimento na posição histórica adotada pelo Ministro Nelson Hungria, na Reclamação nº 141, julgada em 1952, que considerou não se tratar a reclamação “de recurso, mas de simples representação, em que se pede ao STF que faça cumprir o julgado tal como nele se contém”.

Doutrina Ada Pellegrini Grinover que o direito de petição e a representação sempre andaram de mãos dadas nos textos constitucionais brasileiros anteriores.⁷ Apesar de não constar mais na atual Constituição Pátria a expressão direito de petição, defende José Afonso da Silva que o “constituinte deve ter raciocinado, e com razão, que a representação pode ser veiculada pela petição”.⁸

Muito embora seja assegurado a qualquer pessoa o direito de representação e de petição ao Poder Público, em defesa dos direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, é de se observar a opinião de Michel Temer, quando notifica a pouca utilização, no cotidiano, do direito de petição, visto que “não fornece aos seus utilizadores meios de compulsão para o seu atendimento”.⁹

Como alude José Afonso da Silva “a Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade”, o que retira da simples petição a coercibilidade presente nas decisões judiciais.¹⁰

Em sendo considerada simples direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”, da CF/88), não se poderia exigir, na reclamação, a formalidade processual estabelecida na Lei Federal nº 8.038/1990 e nos regimentos internos do STF e do STJ, nem de qualquer outro Tribunal. A própria essência do direito de petição não o submete a fórmulas determinadas neste ou naquele regulamento.

A reclamação, fosse mero exercício do direito de petição, caberia junto a todos os tribunais e colégios recursais, não se atentaria ao rigor da forma e do procedimento, não se instauraria necessariamente o contraditório (nos termos exigidos na regra processual civil), não haveria coisa julgada material nem a necessidade de capacidade postulatória, tendo em vista que o direito de petição

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo**: estudos e pareceres. 2. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2009, p. 129.

⁷ Idem.

⁸ SILVA, José Afonso da, **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 443.

⁹ TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 201.

¹⁰ SILVA, José Afonso da, opus citatum, p. 444.

pode ser diretamente invocado e exercido por qualquer pessoa, o que inibiria também a limitação do rol de legitimados.

Nesse sentido, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha criticam a decisão do Supremo:

Para que se mantenha coerência com o entendimento firmado pelo STF, se a reclamação constitui simples direito de petição, não será preciso obedecer-se a uma forma rígida de procedimento, caracterizando-se pela informalidade, com a simples indicação de quem seja o peticionário e com a narrativa sumária do ocorrido, devendo o tribunal responder desde logo, sem necessidade de se instaurar um contraditório ou de se colher informações ou, até mesmo, de encaminhar o pedido ou os autos ao Ministério Público.¹¹

Continuando em seu raciocínio, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha fazem acertadas considerações, utilizando como parâmetro o entendimento firmado pelo STF, para ao final concluir pelo equívoco cometido por aquela Corte:

O equívoco do entendimento do STF é reforçado com as contradições encontradas. O STF, conquanto tenha definido que a reclamação constitui mero exercício do direito de petição, estabeleceu que somente os Estados-membros podem prever, em suas respectivas Constituições Estaduais, a reclamação para preservação de competência e garantia da autoridade das decisões de seus tribunais de justiça, cujos regimentos internos podem estabelecer regras de processamento e julgamento da reclamação; Os Tribunais Regionais Federais não podem, segundo o STF, processar e julgar reclamação constitucional, muito embora constitua exercício do direito de petição.

O STF terá, a partir de então, de rever sua jurisprudência para concluir não haver coisa julgada material que se forme a partir do julgamento da reclamação, deixando-se de exigir a capacidade postulatória para seu ajuizamento e passando a ser informal quantos aos requisitos para a sua propositura, dispensando, inclusive, a necessidade de preparo ou de pagamento de custas ou taxas. Tais conseqüências, como bem se percebe, não se coadunam com a sistemática da reclamação, razão pela qual se afigura equivocada, com o devido respeito, o entendimento firmado pelo STF, segundo qual a reclamação consistiria num exercício do direito de petição.¹²

Dignos de análise, para uma melhor consubstanciação da crítica, são os entendimentos explicitados quando do julgamento da ADIN 2.212, principalmente dos ministros que negaram provimento à ação direta para permitir a manutenção da reclamação como instrumento para preservação da competência e garantia da autoridade das decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, dentre os quais destacam-se as partes mais relevantes à discussão do tema.

¹¹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 4. ed. Salvador – BA: JusPODVM, 2007, v. 3, p. 382.

¹² Ibidem, p. 382-383.

O então Ministro Nelson Jobim enxergava no § 1º do art. 125 da Constituição Federal, que confere poder aos Estados, por meio de suas constituições, para definir a competência dos seus respectivos tribunais de justiça, uma explícita exceção à regra da competência privativa da União para legislar sobre direito processual civil, imposta no art. 22, considerando a existência de lei federal que regulamenta o procedimento da reclamação no STF e STJ.¹³ Em sua opinião, não se tratava de criar um novo procedimento, mas de permitir que o Estado se utilizasse de um instituto cujo procedimento está previsto em lei federal.

O pensamento do Ministro Nelson Jobim, que o próprio, em debate com o Ministro Moreira Alves, rotula de minimalista, por influenciar apenas o caso específico analisado, é virtualmente perigoso. Apresenta uma exceção inexistente e indefinida¹⁴ à regra de competência estabelecida na Constituição. Indefinida, sim, vez que o dispositivo, se já não contém exceção, muito menos a define.

Óbvio que o disposto no § 1º do art. 125, como diz o *caput* do mesmo artigo, necessariamente respeita os princípios estabelecidos na Carta Política e, assim, obedece à regra de competência privativa que, como já examinado, atende às matérias de prevalente interesse nacional, como é o caso do direito processual.

Tivesse razão o Ministro Nelson Jobim, quando, em seu pronunciamento, afirmou que a reclamação seria cabível no âmbito das constituições estaduais em razão de uma exceção à regra da competência privativa da União, não haveria sentido na Carta Magna estabelecer, em seu art. 125, § 2º, expressamente, o cabimento, no âmbito estadual, perante o Tribunal de Justiça, de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual. Se o fez foi porque, dada a excepcionalidade da medida, havia necessidade de uma autorização explícita da Constituição Federal para que os estados adotassem o controle concentrado de constitucionalidade, não sendo possível, assim, o simples recurso ao princípio da simetria.

Para comprovar este raciocínio é bastante questionar se caberia a representação por inconstitucionalidade nos estados desde que uma nova emenda

¹³ Voto do Min. Nelson Jobim do STF, ADI 2212, rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgamento em 2/10/2003, DJ de 14/11/2003, p. 11. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375353>> Acesso em 1 mar. 2010.

¹⁴ Voto do Min. Moreira Alves do STF, ADI 2212, rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgamento em 2/10/2003, DJ de 14/11/2003, p. 11. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375353>> Acesso em 1 mar. 2010.

constitucional revogasse o disposto no § 2º do art. 125. Evidente que as previsões nas constituições estaduais passariam a ser consideradas inconstitucionais. Se houve a disposição explícita é porque a excepcionalidade da medida assim exigia, e, uma vez revogado o dispositivo que expressamente a prevê, por certo não mais seriam constitucionais as disposições estaduais que dispusessem sobre o instrumento.

Não é outra a reflexão no que concerne à reclamação constitucional. A medida, excepcional como é, disciplinada em lei federal, não foi estendida pela Constituição da República aos estados nem a outros tribunais. Antes, explicitamente, foi conferida apenas ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça.

O recurso do legislador constituinte estadual ao princípio da simetria não pode ser desmedido. Diversos dispositivos da Carta Magna são insuscetíveis de transcrição nas Constituições Estaduais. Sobre o tema, aponta Gilmar Ferreira Mendes:

Há, ainda, casos em que o preceito federal não constituiu modelo para o Estado, não podendo ser para ele transposto.

O STF já afirmou que a norma da CF que torna o Presidente da República imune à prisão cautelar por crime que não guarde conexão com as suas atividades funcionais, ou que impede o curso da ação penal nesses casos, não pode ser adotada nos Estados, para estender aos governadores semelhantes privilégios. Assim se decidiu porque “a imunidade do Chefe de Estado a persecução penal deriva de cláusula constitucional exorbitante do direito comum e, por traduzir consequência derogatória do postulado republicano, só pode ser outorgada pela própria Constituição Federal”. Leo Leony resume a questão a uma inconstitucionalidade por “extensão de regime restrito a determinadas hipóteses de incidência”.

Vale o registro de que tampouco os Estados-membros podem repetir a Constituição Federal, no ponto em que esta previu a revisão constitucional, em turno único e por maioria absoluta.¹⁵

Ao defender a constitucionalidade de norma estadual que institui a ação declaratória de constitucionalidade, apesar da inexistência de autorização específica no Texto Áureo, o mesmo Gilmar Ferreira Mendes esforça-se para convencer sobre a admissão da medida excepcional no âmbito dos estados:

Assim, não parece subsistir dúvida de que a ação declaratória de constitucionalidade tem a mesma natureza da ação direta de inconstitucionalidade, podendo-se afirmar até que aquela nada mais é do que uma ADI com sinal trocado.

Ora, tendo a Constituição de 1988 autorizado o constituinte estadual a criar a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Carta Magna estadual (CF, art. 125, § 2º) e restando evidente que tanto a representação de inconstitucionalidade, no

¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.947.

modelo da Emenda nº 16, de 1965, e da Constituição de 1967/69, quanto a ação declaratória de constitucionalidade prevista na Emenda Constitucional nº 3, de 1993, possuem *caráter dúplice ou ambivalente*, parece legítimo concluir que, independentemente de qualquer autorização expressa do legislador constituinte federal, estão os Estados-membros legitimados a instituir a ação declaratória de constitucionalidade.

É que, como afirmado, na autorização para que os Estados instituam a representação de inconstitucionalidade, resta implícita a possibilidade de criação da própria ação declaratória de constitucionalidade.¹⁶

Percebe-se, daí, que a alegada constitucionalidade da ação declaratória de constitucionalidade nos estados, segundo o autor, encontra esteio no fato de ter ela a mesma natureza da ação direta de inconstitucionalidade, sendo, no seu dizer, a mesma ação “com sinal trocado”, o que a confere uma autorização implícita. Não fora essa característica, seria difícil defender a sua previsão nas constituições estaduais.

Sem querer discutir o tema da constitucionalidade da ação declaratória nos estados, que não é objetivo deste trabalho, pode-se tomar por empréstimo o raciocínio para auxiliar na confirmação da tese do não cabimento da reclamação constitucional no âmbito estadual, dada a inquestionável evidência de que a Constituição Federal não previu a sua aplicabilidade nos estados.

O Ministro Carlos Veloso, no julgamento da ADIN 2212, destacou que na reclamação não existe litígio, não há autor, nem réu, nem pedido, nem contestação, e, assim, não se está diante de um processo judicial, mas de “mero procedimento que tem por finalidade fazer cumpridas as decisões do Tribunal”. Sob esse fundamento, a reclamação poderia ser objeto de normas regimentais. Ainda como razão do seu entendimento, sustentou que a reclamação, por não se constituir em processo, mas em procedimento em matéria processual, poderia ser regulada por legislação estadual, tendo em vista a regra de competência concorrente do art. 24, XI, da Constituição Federal.¹⁷

De uma primeira vista já se constata o claro equívoco neste posicionamento do Ministro Carlos Veloso, mesmo porque o procedimento da reclamação é matéria nitidamente de direito processual civil, privativa, portanto, da União, e definida em lei federal (Lei Federal nº 8.038/1990). O que se testifica é um erro no entendimento

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1497-1498.

¹⁷ Voto do Min. Carlos Veloso do STF, ADI 2212, rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgamento em 2/10/2003, DJ de 14/11/2003, p. 11. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375353>> Acesso em 1 mar. 2010.

acerca do que vêm a ser os “procedimentos em matéria processual” a que se refere o art. 24, XI, da Constituição, que versa sobre a competência legislativa concorrente.

Tudo o que diz respeito às garantias processuais, a exemplo de obrigatoriedade de citação do réu e de intimação das partes, prazos para manifestação de defesa e apresentação de informações (como no caso da reclamação), prazos recursais, demais requisitos de admissibilidade de recursos, consiste em matéria típica de direito processual, reservada privativamente à União. Os denominados “procedimentos em matéria processual” são aqueles que podem ser disciplinadas de maneira diversa em diferentes estados. Referem-se mais propriamente ao tempo, lugar e forma dos atos processuais, como, apenas exemplificativamente, distribuição de processos, protocolo, horários de expediente forense, autuações, mandados, diligências, procedimentos para os quais a lei processual não fixa rígidos padrões. Não é possível ao Supremo, por exemplo, por seu Regimento Interno, alterar os prazos estabelecidos nos artigos 14, I e 16 da Lei Federal nº 8.038/1990, para a reclamação constitucional, pois se está diante de matéria nitidamente processual.

Apesar da coincidência nominal, não se pode confundir o procedimento estabelecido em lei para o desenvolvimento de uma determinada ação, como ocorre na reclamação e no mandado de segurança, por exemplo, com aqueles “procedimentos em matéria processual”, de competência concorrente.

Processo e procedimento, como já se viu, apesar da plurivocidade de ambos os vocábulos, constituem, no Direito Processual, um conceito uniforme, entrelaçado, sendo que o processo se verifica pelo procedimento realizado através do relacionamento entre os sujeitos, observado o contraditório.¹⁸

Em seu voto pela improcedência da ADIN 2212, via de consequência pela constitucionalidade da reclamação na Carta Estadual, o Ministro Marco Aurélio sustentou que a medida excepcional constitui procedimento em matéria processual, por isso passível de tratamento no plano Estadual (art. 24, XI, CF/88), o que já foi discutido acima, quando comentado o voto do Ministro Carlos Veloso. Afirmou que a reclamação estaria vinculada à organização do Poder Judiciário, na medida em que “tem como objeto a preservação da competência do órgão máximo do Judiciário do Estado federado”. Comparou a reclamação à comunicação ao órgão prolator de

¹⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 309.

sentença mandamental sobre o descumprimento de sua decisão, “para vir, coercitivamente, a tornar-se eficaz o que nela se contém”.¹⁹

Embora não seja possível considerar que todas as decisões descumpridas que autorizam as reclamações são mandamentais, a comparação, ao menos a título argumentativo, objetivou demonstrar que não haveria necessidade de uma nova ação (ação executiva) ou de uma nova medida judicial para fazer cumprir a decisão. Bastaria uma petição comunicando ao juízo prolator da sentença, a fim de que este fizesse valer o seu conteúdo, tornando-o eficaz.

É verdade que uma simples petição ao órgão prolator de uma sentença mandamental, comunicando o seu descumprimento, é suficiente para movimentar este órgão, no sentido de coagir o destinatário da decisão a cumpri-la. O direito de alguém que se vê prejudicado pelo descumprimento de uma decisão, oriunda de qualquer órgão jurisdicional, peticionar a este mesmo órgão, requerendo que ele faça valer a sua autoridade, é inegável. Tais argumentos serviriam para questionar a necessidade da reclamação, porém não afastam a realidade já demonstrada de que a reclamação é um instituto de natureza processual, dadas as suas características e a maneira como se encontra prevista nos textos constitucional e legal.

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes não votou no julgamento da ADIN 2212, uma vez que nela atuara enquanto Advogado Geral da União. O parecer da Advocacia Geral da União, utilizado pela Ministra relatora como um dos subsídios à fundamentação do seu voto, não conduzia à decisão efetivamente tomada pelo Supremo.

O que Gilmar Ferreira Mendes defendia, naquela ocasião, antes de integrar-se ao Supremo, era a interpretação conforme a Constituição, da norma impugnada, apenas para possibilitar a reclamação para preservação da autoridade das decisões do Tribunal de Justiça quando proferidas em sede de controle abstrato.

Em sua opinião, conforme transcrito no voto da Ministra Ellen Gracie, “o instituto da reclamação constitui inexorável decorrência da eficácia geral e do efeito vinculante do controle abstrato de normas deferido pela Constituição Federal aos

¹⁹ Voto do Min. Marco Aurélio do STF, ADI 2212, rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgamento em 2/10/2003, DJ de 14/11/2003, p. 11. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375353>> Acesso em 1 mar. 2010.

Tribunais de Justiça”.²⁰ Ou seja, se a Constituição concedeu aos estados a competência para instituir o controle concentrado de normas, mediante representação de inconstitucionalidade (art. 125, § 2º), então teria de provê-los, através de suas cortes de justiça, da possibilidade de garantir que as decisões vinculantes oriundas desse modelo de controle fossem efetivamente cumpridas.

Como asseverado, embora o destacado parecer tenha sido utilizado na fundamentação do voto da Ministra Ellen Gracie, a decisão do Supremo, externada no acórdão, distanciou-se do seu entendimento, que buscava um embasamento constitucional tendente a preservar a inteireza do Texto Magno. Restou assentado naquele julgamento que a reclamação consiste em exercício do direito de petição e que, por aplicação do princípio da simetria, poderia ser conferida às cortes estaduais. Isto não foi defendido no parecer.

Pensar na reclamação constitucional como mero direito de petição implica em destituí-la da obrigatoriedade das exigências e requisitos de que trata a legislação processual, o que não é aceitável diante de sua norma de regência.

Não se pode vedar o acesso ao Poder Público, inclusive ao Judiciário, por meio da representação ou do exercício do direito de petição, mas, como restou entendida a reclamação pelo Supremo, no julgamento da ADIN 2212, com a largueza do genérico direito de petição, qualquer tribunal do país poderia instituir a sua própria reclamação, com o nome que tivesse. Esse direito de petição, impreciso, como já visto, não se afigura como instrumento efetivo de garantia de autoridade ou de preservação de competência.

Nada impede que o interessado, ao ver desrespeitado um direito assegurado em decisão judicial não passível de recurso, possa, por exemplo, peticionar ao juízo competente, executor de uma decisão de obrigação de não fazer, ou mesmo de uma sentença mandamental, como argumentou o Ministro Marco Aurélio Mello em seu voto na ADIN 2212, informando acerca do referido descumprimento e requerendo providências, desde que a postulação se dê por meio de advogado. O juízo provocado, por sua vez, forçará o desobediente, através da cominação de sanções de natureza civil (inclusive pecuniárias) e penal, a cumprir a ordem determinada na referida decisão. Mas isso não implica no simples exercício do direito de petição,

²⁰ Voto da Min. Ellen Gracie do STF, ADI 2212, rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgamento em 2/10/2003, DJ de 14/11/2003, p. 11. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375353>> Acesso em 1 mar. 2010.

desprovido de maiores formalidades e exigências. O que se vislumbra nesse caso é o claro exercício da jurisdição. Os atos em questão têm força executiva, ainda que não se configurem numa ação de execução propriamente dita.

No entanto, desde que à reclamação seja conferida a natureza jurídica de direito de petição, como entendeu o Supremo, forçoso é admitir que todos os tribunais judiciais (TST, TSE, TRF's e TRT's), em razão da competência que genericamente lhes outorga a Constituição, em seu art. 96, I, "a", para elaborar seus regimentos internos, com a observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, poderão instituir as suas próprias reclamações. Esse poder ou essa competência, se não é exclusivo do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, não pode ficar circunscrito apenas aos tribunais de justiça dos estados.

Haveria o Supremo, então, de rever o seu posicionamento firmado desde o julgamento da Representação nº 1.092, do Distrito Federal, que teve por relator o Ministro Djaci Falcão. Naquele momento, restou assentado que o Tribunal Federal de Recursos não poderia criar a reclamação em seu Regimento Interno, uma vez que a prerrogativa de estabelecer o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal era exclusiva do Supremo, conferida a partir da Carta Política de 1967 (art. 115, parágrafo único, alínea "c").²¹

Quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.212, do Ceará, o Supremo Tribunal Federal modificou apenas parcialmente o seu entendimento fixado na Representação nº 1.092, para garantir a reclamação aos tribunais de justiça, mas manteve o posicionamento segundo o qual os demais tribunais não poderiam criar a reclamação em seus regimentos internos, como se observa no julgamento do Recurso Extraordinário nº 405.031, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, em que foi tida por inconstitucional a reclamação inserida no Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.²²

Ora, tratando-se de mero exercício do direito de petição e considerando a necessidade que todos os tribunais efetivamente têm de ver preservadas as suas competências e garantida a autoridade de suas decisões, não poderia haver óbice à

²¹ Acórdão do STF, Rep 1.092, rel. Min. Djaci Falcão, Tribunal Pleno, julgamento em 31/10/1984, DJ de 19/12/1984, p. 21913.

²² Acórdão do STF, RE 405.031, rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgamento em 15/10/2008, DJe-071 de 17/04/2009, RDDP n. 76, 2009, p. 170-175, LEXSTF v. 31, n. 364, 2009, p. 172-184.

instituição da reclamação nos demais tribunais (TST, TSE, TRF's e TRT's). Há uma clara incoerência no pensamento do Supremo.

É de se destacar que Ada Pellegrini Grinover, ao se referir à reclamação como exercício do direito de petição, defende as similitudes entre a simples petição e a ação, afirmando a vinculação histórica desta última ao primeiro:

É proveitoso lembrar, a propósito do direito de petição, que o próprio direito de ação pode ser vinculado a esse gênero. Como ensinou Eduardo J. Couture, durante longos períodos históricos o direito de petição abrangeu, de maneira quase inseparável, as pretensões aduzidas perante o Poder Legislativo, perante o Executivo, e perante o Judiciário; o que aconteceu com o direito de petição é que veio operando um processo de diversificação, de tal modo que ante o Judiciário ele assume uma feição particular: enquanto perante os outros poderes ele apenas configura uma relação entre o particular e a autoridade, perante o Judiciário ele envolve um terceiro.

(...)

Mas essa vinculação do direito de ação à garantia mais ampla e antiga do direito de petição não impede que se possa vislumbrar, mesmo em relação ao Judiciário, situações diversas da ação, nas quais o cidadão se acha investido daquele poder mais geral de se dirigir ao Poder Público para defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder.²³

Procura Ada Pellegrini Grinover demonstrar que o exercício do direito de petição pode produzir alteração de ordem jurisdicional, sem que isso implique necessariamente em um ato típico do exercício da jurisdição, que já teria se esgotado, visto que o que se requer, no caso, é o efetivo cumprimento daquilo que não mais se discute, sendo que o terceiro, contra quem se litigou, sequer toma parte no procedimento. Faz lembrar a antiga correição parcial, quando era possível atribuir-lhe a prerrogativa de influir na jurisdição propriamente dita, de mudar o rumo de um processo.

A correição parcial, antes da vigência do atual Código de Processo Civil, não se tratava de medida de natureza tipicamente processual, já que prevista, via de regra, nas leis de organização judiciária, mas operava modificações de índole jurisdicional, notadamente quando o órgão responsável pela correição encontrava, em determinado processo, equívocos do magistrado capazes de tumultuá-lo, contrários, portanto, à lei.

Aliás, ainda há quem defenda a atual capacidade da correição parcial atuar como medida jurisdicional. É o caso de Elaine Harzheim Macedo e Liza Bastos Duarte, ao considerar que “o objeto atacado na correição não é de cunho

²³ GRINOVER, Ada Pelegrini. **O processo**: estudos e pareceres. 2. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2009, p. 129-130.

administrativo, mas sim jurisdicional”, tendo em vista que por intermédio dela se pede “o reexame do ato ou da prática processual omissa, dando-se prosseguimento ao processo com supressão do *error in procedendo* e não a punição disciplinar do magistrado faltoso”.²⁴

A opinião acima, ainda defendida na doutrina, mesmo que minoritariamente, somada ao firme entendimento de Ada Pellegrini Grinover de que a reclamação não movimentada efetivamente a jurisdição, dá mostras das dúvidas e questionamentos que a questão da natureza jurídica da reclamação continua a gerar.

Porém, por tudo o que restou argumentado, conclui-se que não é possível conferir à reclamação, em razão das características que lhe atribuem a própria Constituição Federal e a Lei Federal nº 8.038/1990, natureza diversa da ação. Ação, aliás, constitucional, um *writ*, como afirma Marcelo Navarro Ribeiro Dantas.²⁵

Afinal, se é uma decisão judicial que está sendo reclamada, por alegada violação à autoridade do Supremo, como ocorre em muitas das hipóteses concretas de reclamação, apenas uma outra decisão judicial poderá cassá-la, o que se acentua ainda mais quando essa nova decisão origina-se de órgão distinto do que praticou o ato reclamado. Se a reclamação, por outro lado, se perfaz contra uma autoridade administrativa que desrespeita decisão com efeito vinculante, seja ou não em forma de súmula, ela assume semelhantes características de um mandado de segurança e, julgada procedente, o ato administrativo contrário ao julgado do Supremo é anulado. Não há dúvida que em ambas as hipóteses constata-se o efetivo exercício da jurisdição.

Portanto, a decisão proferida na ADIN nº 2.212/CE, que se firmou a partir do equivocado posicionamento segundo o qual a reclamação constitucional perfaz-se em mero exercício do direito de petição, afigura-se claramente incorreta, contrária às características processuais estabelecidas para o instituto, cuja disciplina está especialmente prevista na Lei Federal nº 8.038/1990 .

Se o Supremo adotar o entendimento acertado sobre a natureza jurídica da reclamação constitucional, como sendo ação típica, de natureza processual, é provável que a medida excepcional seja vedada no âmbito dos estados.

²⁴ MACEDO, Elaine Harzheim; DUARTE, Liza Bastos. Correção parcial e sua (in)constitucionalidade. **Revista dos Tribunais**, v. 859, p. 38, maio/2007. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/portalar/template.htm>> Acesso em: 18 mai. 2010.

²⁵ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 470.

6. A DESNECESSIDADE DA RECLAMAÇÃO PERANTE OS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA ESTADUAIS

Já se viu que o atual posicionamento do Supremo sobre a natureza jurídica da reclamação e sobre o seu cabimento no nível estadual é errado. Porém, importa, ainda, pensar sobre a efetiva necessidade da reclamação para os tribunais de justiça.

É a reclamação essencial aos tribunais de justiça para os fins a que se presta, ou seria ela dispensável? Em princípio é importante esclarecer que, neste ponto, parte-se da idéia de que necessário é aquilo que não se pode dispensar¹.

Se a regra da Constituição da República é repetida nos estados, pela aplicação do princípio da simetria, o objetivo do instituto ou da mera representação (direito de petição, como entendeu o Supremo) é preservar a competência do Tribunal de Justiça e garantir a autoridade das suas decisões, em processos subjetivos ou de controle concentrado.

A questão que se propõe agora é avaliar se já não existem instrumentos suficientes na legislação para atingir os fins a que serve a reclamação no âmbito estadual. Se estes instrumentos já existem, a reclamação, além de inconstitucional, é desnecessária.

Inicia-se pelo objetivo de preservar a competência do Tribunal, no caso de haver usurpação por autoridade judicial a ele vinculado. Para esta hipótese, a solução já se encontra albergada pela lei processual, sem necessidade de reclamação. É bastante uma simples suscitação, por uma das partes ou pelo Ministério Público, se o Tribunal não constatar o erro de ofício, a partir de uma correição ordinária, por exemplo. Afinal, quando a competência for do Tribunal de Justiça, ela será sempre absoluta, não se vislumbrando hipótese de competência relativa envolvendo um juiz e o Tribunal, vez que, consoante disposto no *caput* do art. 111 do Código de Processo Civil, a competência em razão da matéria e da hierarquia não se derroga.

Ora, nos termos do art. 113 do Código de Processo Civil, a incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau

¹ Disponível em: <<http://www.dicionariodoaurelio.com/dicionario.php?P=Necessario>> Acesso em: 1º jun. 2010.

de jurisdição, independentemente de exceção. Se o próprio juiz não declara a sua incompetência, já que absoluta, uma simples petição à Presidência do Tribunal resolve a questão, uma vez que ela deve ser reconhecida de ofício e assim o pode ser pela Corte de superior instância.

Ao refletir sobre a reclamação, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas destaca que a função de preservação da competência do Supremo poderia ser atingida através da utilização dos “mecanismos processuais dos conflitos de competência.”² Sendo o Supremo evidentemente responsável por sua competência, “tal ‘conflito’ se resumiria em avocar a causa, incoada, processada ou julgada em Juízo inferior, desde que em invasão a sua esfera competencial. Como fazia antes da reclamação”.³

Isso é dito pelo autor relativamente ao próprio Supremo Tribunal, para o qual a possibilidade da reclamação não se discute, e, assim, por evidente, aplica-se a outros tribunais, como prevê o Código de Processo Civil. Se o Supremo poderia resolver a questão com uma simples avocação, isso seria inegavelmente possível aos tribunais de justiça, ainda mais quando se considera a criação ou a interpretação extensiva para aplicação de uma medida excepcional, como é o caso da reclamação.

Se o juiz recusa-se a remeter ou retarda demasiadamente a remessa de recurso ao Tribunal de Justiça, a solução é a avocação dos autos pelo Tribunal, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público. A regra prevista no art. 198 do Código de Ritos já é suficiente para resolver o problema, tendo em vista que qualquer das partes ou o Ministério Público pode representar ao Presidente do Tribunal de Justiça contra o juiz que excede os prazos previstos em lei, os chamados prazos impróprios. Aí sim é caso de simples representação, simples petição ao órgão competente responsável por instaurar procedimento para apuração de responsabilidade. O relator do referido procedimento poderá avocar os autos em que for constatado o excesso de prazo, designando outro juiz para decidir a causa. No caso da competência ser do próprio Tribunal, os autos deverão ser distribuídos regularmente ao relator designado para o processamento do recurso.

A mesma possibilidade de avocação, de ofício ou por requerimento da parte, ocorre quando o processo sujeito ao duplo grau de jurisdição, inexistindo recurso

² DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 491.

³ Idem.

voluntário, não for remetido pelo juiz ao Tribunal, como disciplina o § 1º do art. 475 do Código de Processo Civil. Trata-se de simples e direta aplicação da lei processual, sem necessidade de maiores discussões doutrinárias.

Se a possível usurpação de competência é perpetrada por outro Tribunal ou por juiz não vinculado ao Tribunal de Justiça, a solução é o conflito de competência perante o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, “d”, da Constituição Federal.

Assim, quando a usurpação ocorre no âmbito da Justiça Estadual, não há necessidade da reclamação, e quando ela ocorre com relação a outro Tribunal ou a juiz não vinculado ao Tribunal de Justiça que se diz violado, a reclamação não é possível, haja vista a regra constitucional indicada, que confere competência ao Superior Tribunal de Justiça para decidir a respeito.

Registre-se que a lei adjetiva prevê, inclusive, a possibilidade do juiz vir a responder por perdas e danos quando se recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte, como é o caso do encaminhamento do recurso ao Tribunal competente. A regra é de difícil aplicação prática, visto que se subordina à efetiva realidade dos fatos, sendo que na imensa maioria das vezes os magistrados já se encontram comprovadamente assoberbados. De mais a mais, é quase sempre possível alegar um motivo que, ainda que não seja exatamente justo, via de regra, não pode ser considerado inexistente. De toda sorte, há, nas regras indicadas, a solução para um possível problema de usurpação de competência. Basta uma representação simples.

Constata-se, portanto, que, para a hipótese de preservação de competência do Tribunal de Justiça, inexistente efetiva necessidade de se instituir a reclamação no âmbito estadual, não bastasse a sua já comprovada inconstitucionalidade.

Para os casos de garantia da autoridade das decisões do Tribunal de Justiça não é diferente. Novamente não se vislumbra a necessidade da reclamação. Se a violação do julgado do Tribunal resultante de processo subjetivo ou de decisão em sede de controle concentrado parte de juiz, vinculado à Corte, têm-se como opções o agravo de instrumento, o mandado de segurança contra ato judicial ou até mesmo a correção parcial, nos estados em que ela for prevista com tal finalidade, em que pese as ressalvas já aqui manifestadas quanto ao seu cabimento e à sua capacidade para produzir efeitos de natureza jurisdicional. Em qualquer caso o

conhecimento da matéria é do Tribunal, que tem a oportunidade imediata de corrigir o erro.

Por outro lado, se a desobediência à decisão prolatada em controle concentrado, com eficácia *erga omnes*, é de responsabilidade de autoridade administrativa, cabe igualmente o mandado de segurança. Aponta-se aqui um destaque relevante, uma vez que a depender da autoridade, a competência para o julgamento do mandado de segurança pode ser do juiz de primeira instância e, nesse caso, a questão não seria de conhecimento direto do Tribunal.

O raciocínio de Gilmar Ferreira Mendes, em seu parecer oferecido nos autos da ADIN nº 2.212, na qualidade de Advogado Geral da União, era que a reclamação deveria ser cabível nos estados tão somente para garantir a autoridade das decisões dos tribunais de justiça proferidas em controle abstrato. Pode haver, nesse caso, uma real necessidade da reclamação, já que o mandado de segurança contra ato de autoridade administrativa que desrespeita decisão vinculante do Tribunal, proferida em ação direta de inconstitucionalidade, a depender da autoridade, deve ser impetrado no juízo de primeira instância. O Tribunal, assim, não seria o juízo natural da causa e não a julgaria originariamente. A impossibilidade da medida, no entanto, decorre dos já esposados argumentos, notadamente da competência privativa da União para legislar sobre direito processual.

Não se negue, porém, que, segundo preceitua o art. 125, *caput* e parágrafo primeiro da Carta Magna, os estados organizam sua Justiça, sendo que a Constituição Estadual define a competência do respectivo Tribunal de Justiça.

Vale dizer, no que se refere à competência originária do Tribunal, que é comum a previsão de processamento e julgamento de mandado de segurança para aquelas autoridades que guardam correspondência, no plano estadual, com as que se submetem diretamente ao Supremo e ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Constituição Federal, embora não se verifique uma simetria absoluta. Mas nada impede que, nos dispositivos regentes da competência do Tribunal de Justiça, a Constituição Estadual preveja o mandado de segurança direto para esta Corte, no caso de descumprimento de suas decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade. Estaria resolvido o problema.

Diferentemente do que ocorre com o Supremo Tribunal Federal e com o Superior Tribunal de Justiça, as autoridades judiciais nos estados, mais precisamente os juízes da Justiça Estadual, estão diretamente vinculadas ao

respectivo Tribunal de Justiça e as autoridades administrativas, quando não estão, podem ser objeto de alcance pela Constituição Estadual, especificamente para os mandados de segurança contra ato que desrespeite a autoridade da decisão vinculante do Tribunal.

Discorrendo sobre essa questão específica, Alexandre Moreira Tavares dos Santos expressa opinião em semelhante linha de raciocínio:

Quanto aos tribunais regionais e estaduais, assim como no caso do TSE e do TST, entendemos que, se o legislador não instituisse meios eficazes para assegurarem sua competência e a autoridade de suas decisões, a reclamação considerar-se-ia como implícita dentro de sua competência, uma vez que não seria legítimo que os juízes de primeira instância pudessem subverter a ordem judiciária, e a corte local nada pudesse fazer de imediato.

Entretanto, os remédios jurídicos previstos no CPC, CLT, Código Eleitoral, como na legislação esparsa, possibilitam que as cortes de segunda instância possam assegurar de forma plena e eficaz sua competência e a autoridade de suas decisões, não justificando dentro desse contexto a adoção da reclamação sem lei que a institua, sob pena de se negar vigência ao art. 22, I, da CF/1988.⁴

Diante de tais razões, a reclamação no plano estadual afigura-se como desnecessária, se já não fosse suficientemente forte o fato de ser inconstitucional.

Tais fundamentos, que demonstram a desnecessidade da reclamação na esfera estadual, não são aplicáveis ao Supremo Tribunal Federal nem ao Superior Tribunal de Justiça, considerando que nem as autoridades judiciais estão vinculadas a estes tribunais extraordinários, de âmbito nacional, nem as autoridades administrativas encontram-se submetidas diretamente às suas jurisdições, ainda que o estejam, em sentido amplo, dada a sua abrangência e competência recursal.

Exemplificativamente, um mandado de segurança contra ato de Secretário de Estado (autoridade administrativa) que desrespeita súmula vinculante não chega diretamente ao Supremo, tendo em vista que, em face do princípio da simetria, os mandados de segurança contra atos de secretários de Estado são processados e julgados originariamente pelos respectivos tribunais de justiça. Também não corre diretamente para o Supremo nem para o STJ o agravo de instrumento ou mesmo o mandado de segurança contra ato de um juiz da Justiça Estadual, que deixa de observar decisão de uma destas cortes excepcionais. Não fora a existência da reclamação, o Supremo ou o STJ teria que aguardar a tramitação de todos os

⁴ TAVARES DOS SANTOS, Alexandre Moreira. Da reclamação. **Revista dos Tribunais**, v. 808, p. 121, fev/2003. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/portalrt/template.htm>> Acesso em: 18 mai. 2010.

recursos cabíveis, para só então conhecer da usurpação de sua competência ou da desobediência de seu julgado.

Ademais, não se pode desprezar a extraordinariedade do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, órgãos de cúpula do Poder Judiciário no país, que gozam de tratamento igualmente extraordinário da Carta Política e que não devem servir de modelo incondicional para a organização judiciária nos estados, como bem afirmou o Ministro Maurício Correa, em seu voto vista na ADIN nº 2.212. Quis o legislador constituinte dotar esses dois tribunais extraordinários de instrumento excepcional, que é a reclamação constitucional, para lhes preservar a competência e garantir-lhes a observância de seus julgados.

A questão da análise da necessidade da medida é tão importante que levou o Supremo Tribunal Federal, em caráter excepcional, a admitir o uso da reclamação ao Superior Tribunal de Justiça contra decisões dos juizados especiais estaduais que desrespeitem a orientação da Corte Superior, como será examinado no próximo capítulo.

Se para admitir excepcionalmente a reclamação ao Superior Tribunal de Justiça, o Supremo utilizou o critério da necessidade, em razão da inexistência de outra medida eficaz, *contrario sensu*, deveria observar a desnecessidade da aplicação do instrumento, ao analisar o seu excepcional cabimento no âmbito das cortes estaduais.

7. A NECESSIDADE DA RECLAMAÇÃO CONTRA DECISÕES DOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS QUE CONTRARIEM JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A desnecessidade da reclamação perante as cortes estaduais que se dá em razão da clara possibilidade de utilização de outros instrumentos em tal instância, não fosse já suficiente a inconstitucionalidade da referida previsão, contrasta com a utilidade e com a necessidade da medida perante o Superior Tribunal de Justiça contra decisões de juizados especiais estaduais que contrariam a jurisprudência daquele Tribunal. A reclamação é útil na proporção em que satisfaz uma necessidade, como se verá.

Ao estabelecer a competência do Superior Tribunal de Justiça, a Carta Magna, em seu art. 105, III, estatui que lhe cabe julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos tribunais regionais federais ou pelos tribunais dos estados, do Distrito Federal e territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; ou der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Como se observa, não é possível o recurso especial contra decisões dos juizados especiais e de suas turmas ou colegiados recursais, já que o texto constitucional, em princípio, esgota as opções de tal meio de impugnação, em relação aos tribunais de origem, identificando, claramente, os tribunais regionais federais e os tribunais de justiça dos estados, sendo que os mencionados colegiados recursais não se confundem com nenhum destes, expressamente previstos e regulados na Constituição Federal, que dispõe sobre suas composições e competências (artigos 106 a 108, 125 e 126, CF/88). A questão encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, pela Súmula nº203.

No caso, entretanto, dos juizados especiais no âmbito da Justiça Federal, regulados pela Lei Federal nº 10.259, de 12 de julho de 2001, se não é cabível o recurso especial, existe a possibilidade da uniformização de interpretação de lei federal, quando, nos termos do *caput* do art. 14, houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por turmas recursais na interpretação da lei.

Se a orientação da chamada Turma de Uniformização, composta de acordo com a previsão do mesmo art. 14, em questões relativas a direito material, for de encontro à súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, cabe a provocação deste, para dirimir a divergência. Nesta hipótese, além de possível a concessão de ofício ou a requerimento da parte, de medida liminar para suspensão dos processos em que a discussão esteja estabelecida, os demais pedidos de uniformização que versem sobre idêntica controvérsia devem aguardar o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça. Tão grande a relevância conferida pela lei a tais casos, têm eles preferência sobre os demais, ressalvados aqueles com réus presos, os *habeas corpus* e os mandados de segurança.

Em linha idêntica, a Lei Federal nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009, que dispõe sobre os juizados especiais da Fazenda Pública no âmbito dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios, em seus artigos 18 e 19, estabelece o pedido de uniformização de interpretação de lei quando houver divergência entre decisões proferidas por turmas recursais acerca de questões que envolvam o direito substancial.

Segundo tal norma, sempre que turmas de uniformização de diferentes estados derem à lei federal interpretações divergentes, ou quando a decisão proferida estiver em contrariedade com súmula do Superior Tribunal de Justiça, o pedido de uniformização será julgado por esta Corte. Igualmente, sempre que a orientação conferida pelas turmas de uniformização de um mesmo Estado contrariar súmula do Superior Tribunal de Justiça, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, para resolver a divergência. Também aqui, a possibilidade de medida liminar pelo relator do Superior Tribunal de Justiça, de ofício ou acatando requerimento do interessado, para determinar a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida, bem como a suspensão de outros pedidos de uniformização fundamentados em questões idênticas.

A relevância da análise dessas duas leis federais se dá em razão do questionamento que surge em relação a sua constitucionalidade. Como dito anteriormente, a competência do Superior Tribunal de Justiça é definida no art. 105 da Carta Magna e ali não existe a previsão explícita dessa uniformização do entendimento dos juizados especiais, conferido às leis federais.

O Superior Tribunal de Justiça foi criado pela Constituição atual, favorecido pela identificada crise do recurso extraordinário e pela discussão acerca da

“admissão da argüição de relevância para apreciação dos recursos interpostos sob a alegação de afronta ao direito federal ordinário”.¹ Constatava-se, então, a necessidade de um Tribunal que,

“ao lado do Tribunal Superior Eleitoral e do Tribunal Superior do Trabalho, se dedicasse a preservar a interpretação adequada e a unidade do direito federal ordinário em relação às causas julgadas pelos tribunais federais comuns e pelos tribunais estaduais”.²

Havia também outra necessidade de ordem prática, que era a de diminuir a carga do Supremo, como explica Marcelo Abelha Rodrigues:

O recurso especial teve a sua criação derivada da necessidade de “desafogar” o número crescente de recursos extraordinários para o STF, não só para amearhar parte das matérias antes afetas ao recurso extraordinário, mas também para que fosse criado um novo órgão de cúpula, o STJ, com a competência para julgar tais recursos, e, nestes casos, assim como o STF, formar a nossa jurisdição extraordinária, além, é claro, de outras funções constantes no ordenamento (competência originária e derivada em alguns processos).³

A principal função do Superior Tribunal de Justiça está em uniformizar, em todo o território nacional, a interpretação da lei federal, sendo a última instância e a última palavra para as questões infraconstitucionais, aquelas não diretamente relacionadas à Constituição. Isto se dá pela via do recurso especial, que se caracteriza, assim, como a competência mor desta Corte. Sobre o tema, explica José Afonso da Silva:

O que dá característica própria ao Superior Tribunal de Justiça são suas atribuições de controle da inteireza positiva, da autoridade e da uniformidade de interpretação da lei federal, consubstanciando-se aí jurisdição de tutela do princípio da incolumidade do Direito objetivo, que “constitui um valor jurídico – que resume certeza, garantia e ordem - , valor esse que impõe a necessidade de um órgão de cume e um instituto processual para a sua real efetivação no plano processual”.

É a partir desse pressuposto, segundo o qual o Superior Tribunal de Justiça existe exatamente para uniformizar a interpretação da lei federal, que se vislumbra a competência implícita de, através de instrumento hábil, no caso a uniformização de que tratam as Leis Federais n^{os} 10.259/2001 e 12.153/2009, proferir a última palavra sobre as questões atinentes ao direito material infraconstitucional, no âmbito das causas submetidas aos juizados especiais.

¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1111.

² Idem.

³ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. São Paulo: RT, 1998. p. 127.

O entendimento de Leonardo José Carneiro da Cunha, ao defender a constitucionalidade dos artigos 18 e 19 da Lei Federal nº 12.153/2009, é neste sentido:

Os dispositivos são constitucionais, exatamente porque o STJ tem a competência implícita de fazer valer o seu entendimento sobre a interpretação da lei federal e, assim, uniformizar nacionalmente a jurisprudência a respeito de matérias infraconstitucionais.⁴

A competência implícita do Supremo Tribunal Federal, notadamente a de fazer prevalecer o seu posicionamento sobre temas constitucionais, amplamente defendida no âmbito daquela Corte, tem dirigido, inclusive, decisões que, paulatinamente, conduzem a uma objetivação do recurso extraordinário. Nesta linha, o Supremo já entendeu que, avaliada a constitucionalidade de uma norma pelo Plenário da Corte, ainda que em sede de recurso extraordinário, tal decisão passa a ser paradigma para outras que versem sobre o mesmo tema, seja em sede de controle concreto ou abstrato, ressalvada, por evidente, a possibilidade de alteração de posicionamento, desde que observada a ocorrência de alterações significativas “de ordem jurídica, social ou econômica, ou, quando muito, a superveniência de argumentos nitidamente mais relevantes do que aqueles antes prevaletentes”.⁵

Ao se referir ao acima destacado posicionamento, Gilmar Ferreira Mendes ressalta a “promissora comunicabilidade entre as vias difusa e concentrada do sistema misto de controle de constitucionalidade brasileiro”⁶, concluindo, adiante, sobre os “contornos marcadamente objetivos” que o recurso extraordinário passa a ter.⁷

Não se deve esquecer, ao tratar das conseqüências do julgamento de recurso extraordinário, o dispositivo constante no art. 52, X, da Constituição Federal, que confere ao Senado Federal a competência para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Sem adentrar numa discussão mais aprofundada do tema, é forçoso observar que tal dispositivo encontra-se obsoleto, seja pela dificuldade de sua aplicação, seja

⁴ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 629.

⁵ Acórdão do STF, ADI 4071 AgR, rel. Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, julgamento em 22/4/2009, DJe-195 de 16/10/2009, p. 85.

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1098.

⁷ Ibidem, p. 1099.

pela larga utilização do controle concentrado de constitucionalidade, em cujas decisões a eficácia vinculante é garantida pela própria Constituição, seja, ainda, pela crescente objetivação do recurso extraordinário e até mesmo dos fundamentos de suas decisões em controle difuso.

Defendendo a postura do Supremo, Gilmar Ferreira Mendes destaca a ousadia da Corte, que, em determinadas situações, tem conferido “efeito vinculante não só à parte dispositiva da decisão de inconstitucionalidade, mas também aos próprios fundamentos determinantes”.⁸ Assevera o constitucionalista:

Tal procedimento evidencia, ainda que de forma tímida, o efeito vinculante dos fundamentos determinantes da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade do direito municipal. Evidentemente, semelhante orientação só pode vicejar caso se admita que a decisão tomada pelo Plenário seja dotada de eficácia transcendente, sendo, por isso, dispensável a manifestação pelo Senado Federal.⁹

A importância desta análise reside na idéia de que, se de um lado o recurso extraordinário desenvolve-se para o nível de precedente com eficácia objetiva, no que tange ao controle de constitucionalidade, de outro lado, não há razão para entender de forma diversa sobre o futuro do recurso especial.

Já se destacou que é através do recurso especial que o Superior Tribunal de Justiça desenvolve a sua função mais essencial. Sem dúvida é nos julgamentos dos especiais que a jurisprudência do STJ se consolida acerca das questões infraconstitucionais do Direito nacional.

A jurisprudência dominante do STJ, firmada nos moldes do seu Regimento Interno, através do desenvolvimento da ação judicante dos seus órgãos, quer seja sumulada ou não, deve ser o paradigma dos demais órgãos jurisdicionais sujeitos à sua autoridade. É isso que a Constituição, implicitamente, quer dizer.

No caso do Supremo, enquanto não houver alteração constitucional que confira ao recurso extraordinário índole objetiva e eficácia *erga omnes*, essa chamada objetivação se dará especialmente no âmbito da própria Corte, como já vem ocorrendo. É no STF que os precedentes de recursos extraordinários julgados pelo Plenário passam a delinear os demais julgamentos sobre idêntica matéria, seja em controle difuso ou concentrado. A objetivação, portanto, é muito mais voltada para dentro, no que se refere à racionalização dos julgamentos do próprio Supremo,

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1250.

⁹ Idem.

inclusive e de sobremodo quanto à ampliação das decisões monocráticas. Não se olvide, ainda, que nessa perspectiva de conseqüências internas, a dinâmica jurisprudencial do STF pode levar à possibilidade da Corte passar a conhecer de reclamações fundamentadas em posicionamentos firmados a partir de decisões do Plenário em sede de recurso extraordinário.

Isso não impede, contudo, muito ao contrário, que essa denominada objetivação ultrapasse os átrios do Supremo e se veja sentir nos juízos e tribunais de origem, na medida em que os precedentes firmados no Plenário do STF em julgamentos de recursos extraordinários passam a balizar, com muito mais força, as decisões de tais órgãos subordinados à sua jurisdição constitucional, trabalhando no sentido de garantir a necessária segurança jurídica e com condições de racionalizar a atividade jurisdicional nas instâncias inferiores. Isto, aliás, já vem ocorrendo.

Em linha semelhante, a objetivação do recurso especial não se dá pela sua eficácia propriamente dita, mas pela utilização cada vez mais comum dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, de sobremodo aqueles que caracterizam a jurisprudência dominante da Corte, isso tanto no âmbito do próprio STJ, como nas instâncias subordinadas à sua jurisdição.

Tomando por base essa discussão sobre a função precípua do Superior Tribunal de Justiça e a decorrente necessidade de observância de seu entendimento firmado sobre a legislação federal infraconstitucional, em que pese a inexistência de efeito vinculante propriamente dito de seus precedentes fora dos liames da ação específica, subjetivamente considerada, é que se enxerga, com clareza, o cabimento de reclamação constitucional contra decisão de colegiado recursal no âmbito dos juizados especiais estaduais, regulados pela Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Nestes casos, a reclamação não é apenas cabível, ela é necessária para que se disponha de um instrumento capaz de racionalizar a prestação jurisdicional e de oferecer segurança jurídica.

O cabimento e a necessidade da reclamação acentuam-se quando se está diante das chamadas demandas de massa, dos processos que se repetem uma infinidade de vezes sob os mesmos fundamentos de direito e que, não raramente, são decididos de maneira diversa pelos juizados especiais a que são submetidos. Em tais hipóteses, a sensação de injustiça é inerente àquele que se vê tratado de

maneira diversa, quando pleiteia idêntico direito. Sobre tal necessidade, posiciona-se Leonardo José Carneiro da Cunha:

Realmente, decorre do princípio da isonomia a necessidade de se conferir tratamento idêntico a quem se encontra em idêntica situação. Daí resulta ser imperioso envidar ingentes esforços no sentido de eliminar as divergências jurisprudenciais, pois não se deve admitir que alguém, na mesma situação de outrem, tenha solução judicial diferenciada da que lhe fora conferida. Repugna ao senso comum deparar-se com situações como essa, em que determinado sujeito não logra êxito em sua demanda judicial, quando outra pessoa, na mesma condição, teve seu pleito atendido, ainda mais quando se trata de demandas de massa, em que a situação dos interessados revela-se absolutamente idêntica.¹⁰

Já se viu que nos juizados especiais federais e nos novos juizados especiais da Fazenda Pública a questão é enfrentada através da uniformização de interpretação de lei. Porém, não há previsão de tal instrumento nos juizados especiais estaduais e não é possível estender a utilização de um instituto processual sem previsão constitucional ou legal, em razão da competência privativa da União para legislar sobre matéria de direito processual.

Considerada a função de pacificação de conflitos, atribuída ao Direito, e, especificamente, observada a competência constitucional implícita do Superior Tribunal de Justiça de uniformizar o entendimento acerca das matérias veiculadas em legislação federal, não se pode racionalmente aduzir que o problema da decisão de juizado especial contrária à jurisprudência dominante do STJ ficaria sem remédio, por falta de previsão constitucional ou legal explícita. Seria ferir de morte o sistema concebido na Carta Política, em especial no que concerne à competência e à própria razão de existir do Superior Tribunal de Justiça.

Encontra-se sob a análise do Senado Federal o Projeto de Lei nº 16/2007, iniciado na Câmara dos Deputados, a partir do qual poderá ser criada a Turma de Uniformização para os juizados estaduais, em moldes semelhantes aos que constam nas Leis Federais nºs 10.259/2001 e 12.153/2009, mas a inexistência de um instrumento específico não retira do Superior Tribunal de Justiça a competência que lhe é constitucionalmente outorgada.

Vale referir novamente o tema da competência implícita, já anteriormente suscitado. Nesse ponto específico, embora tratando do Supremo, Gilmar Ferreira Mendes assevera:

¹⁰ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 625.

O sistema constitucional não repudia a idéia de competências implícitas complementares, desde que necessárias para colmatar lacunas constitucionais evidentes. (...) Afigura-se, pois, incorreta e contrária à jurisprudência pacífica a afirmação, corrente em inúmeros manuais, segundo a qual a competência da Corte há de ser interpretada de forma restritiva.¹¹

Fazendo menção à implícita competência conferida pela Constituição Federal ao Superior Tribunal de Justiça, para dar a última palavra sobre o entendimento emprestado à legislação federal, Leonardo José Carneiro da Cunha defende a reclamação contra decisões dos juizados especiais que não observam a orientação da mencionada Corte Superior:

Ao STJ compete uniformizar a jurisprudência nacional. Essa é uma de suas atribuições constitucionais. Se os órgãos dos Juizados Estaduais estão a deixar, sistematicamente, de seguir a orientação ministrada pelo STJ, cabe a reclamação constitucional, a fim de garantir a incolumidade da principal função daquela Corte Superior. E, pela teoria dos poderes implícitos, deve-se conferir ao STJ a atribuição de fazer impor sua autoridade de órgão jurisdicional destinado a uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional.¹²

Ao dispor sobre a competência originária do Superior Tribunal de Justiça, a Carta Magna, em seu art. 105, I, “f”, estatui o cabimento da reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões, repetindo o teor do dispositivo que confere ao Supremo a possibilidade de processar e julgar a reclamação.

Apesar da aludida inexistência de medida específica para que a Corte Superior analise as questões submetidas aos juizados especiais estaduais, o Supremo Tribunal Federal declarou que, em caráter excepcional, cabe a reclamação constitucional “para fazer prevalecer, até a criação da turma de uniformização dos juizados especiais estaduais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na interpretação da legislação infraconstitucional”.¹³ Alegou, como fundamento de tal decisão, o risco de serem mantidas sobre a mesma questão decisões discrepantes atinentes à “interpretação da legislação federal, gerando insegurança jurídica e uma

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1093.

¹² CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 626.

¹³ Acórdão do STF, RE 571572 ED, rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgamento em 26/08/2009, DJe-223 de 27/11/2009, p. 978.

prestação jurisdicional incompleta, em decorrência da inexistência de outro meio eficaz para resolvê-la”.¹⁴

A partir deste pronunciamento do Supremo, o Superior Tribunal de Justiça modificou o seu posicionamento anterior¹⁵, segundo o qual não seria cabível a reclamação em tal hipótese, mesmo para garantir a segurança jurídica, em razão de sua estreita previsão constitucional.

Em Questão de Ordem suscitada pela Ministra Nancy Andrighi, relatora da Reclamação nº 3.752/GO, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça resolveu elaborar a Resolução nº 12/2009, em que delineou sistemática específica de processamento para as reclamações interpostas com vistas à uniformização da jurisprudência dos juizados especiais estaduais. A referida reclamação foi então conhecida pelo STJ e julgada parcialmente procedente, em 26 de maio de 2010.¹⁶ Mais uma constatação da dinâmica necessária à jurisprudência, para o alcance de uma prestação jurisdicional mais efetiva.

Na opinião da Ministra Ellen Gracie, constante na fundamentação de seu voto como relatora dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 571.572-8/BA, a história da reclamação e o seu *status* constitucional demonstram que ela não é um simples instituto processual utilizável em uma relação processual específica, com vistas à aplicação do Direito a um caso concreto. Teria o instituto jurisprudencialmente construído uma dimensão maior, de instrumento que objetiva conferir “efetividade a decisões prolatadas em última instância pelas cortes de jurisdição nacional: o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição da República, e o Superior Tribunal de Justiça, guardião da legislação federal”.¹⁷ Para a Ministra Ellen Gracie, enquanto não for criada a Turma Uniformizadora dos juizados especiais estaduais, a reclamação pode ser utilizada para resguardar a autoridade

¹⁴ Acórdão do STF, RE 571572 ED, rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgamento em 26/08/2009, DJe-223 de 27/11/2009, p. 978.

¹⁵ Acórdão do STJ, Rcl 3692/RS, rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 2ª. Seção, julgamento em 14/10/2009, DJe de 3/11/2009.

¹⁶ Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=COL&sequencial=10380740&formato=PDF>> Acesso em: 17 jun. 2010.

¹⁷ Voto da Min. Ellen Gracie do STF, RE 571572 ED, rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgamento em 26/08/2009, DJe-223 de 27/11/2009, p. 978. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606378> Acesso em 17 jun. 2010.

da decisão do Superior Tribunal de Justiça, consubstanciada na jurisprudência consolidada sumulada.¹⁸

Na mesma discussão, Gilmar Ferreira Mendes defendeu que a reclamação, na hipótese, cabe com o objetivo de preservar a competência do Superior Tribunal de Justiça de uniformizar a interpretação do direito federal.¹⁹

O que fica claro na análise da jurisprudência do Supremo, especialmente nesse recurso extraordinário acima destacado, é a preocupação da Corte com o dever do Judiciário de prestar a tutela jurisdicional com a observância do norte indicado na Constituição, o que a levou a pensar sobre a utilidade do instituto da reclamação para a hipótese específica. Chegou-se a cogitar até mesmo a possibilidade de apreciação de uma questão infraconstitucional, em sede de recurso extraordinário. Trata-se de um forte indicativo ou de mais uma confirmação da tendência do Supremo no exercício da jurisdição constitucional.

Sobre a necessidade de se conferir efetividade à tutela judicial, não é demais lembrar o argumento de Luiz Guilherme Marinoni, ao dizer que a expectativa do jurisdicionado não se restringe à técnica processual legalmente estabelecida, mas estende-se ao “direito a um determinado comportamento judicial que seja capaz de conformar a regra processual com as necessidades do direito material e dos casos concretos”.²⁰

No andar da jurisprudência do Supremo, com a já aludida objetivação do recurso extraordinário, não será surpresa se, dentro em breve, passar a admitir a reclamação contra ato judicial fundamentada em decisão proferida pelo Plenário em sede de controle difuso, independentemente de vínculo subjetivo do reclamante. A alhures discutida ampliação do rol de legitimados para propor a reclamação constitucional contra ato violador de entendimento do Supremo fixado em sede de controle concentrado²¹, que antes era, na jurisprudência, restrito aos mesmos possíveis autores de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade, fato que melhor configura o início da sexta fase da história da reclamação, é apenas mais uma demonstração desta evolução jurisprudencial.

¹⁸ Voto da Min. Ellen Gracie do STF, RE 571572 ED, rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgamento em 26/08/2009, DJe-223 de 27/11/2009, p. 978. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606378> Acesso em 17 jun. 2010.

¹⁹ Idem.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: RT, 2004, p. 224-225.

²¹ Acórdão do STF, Rcl 1880 AgR, rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgamento em 7/11/2002, DJ de 19/3/2004, p. 17.

Se essa transcendência atingir de vez o recurso extraordinário, alçando-lhe como fundamento para ajuizamento de reclamação, independentemente do vínculo subjetivo, não se vê motivos para que não alcance também, com o passar do tempo, o recurso especial. Daí, o fundamento da reclamação contra decisão de juizado especial estadual que desrespeite a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça será a necessidade de garantia da autoridade dos seus julgados.

Porém, hoje, o que se constata como base para a reclamação constitucional no Superior Tribunal de Justiça em face de julgamento oriundo de juizado especial estadual que desrespeite a sua orientação não é a garantia da autoridade de suas decisões, mas a preservação de sua competência, desde que, como visto, a função precípua do STJ é dar uniformidade à interpretação da legislação federal, o que lhe confere tal competência implícita.

Verifica-se, portanto, que não apenas a reclamação ao Superior Tribunal de Justiça contra decisões dos juzados especiais estaduais que contrariam a sua orientação é cabível, vez que prevista na Constituição Federal para preservação de sua competência, como é absolutamente útil e necessária, na hipótese, em razão da falta de outra medida que satisfaça o desejo constitucional positivado na criação da Corte Superior.

8. A RECLAMAÇÃO CONTRA INADMISSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO DE TRIBUNAL DE ORIGEM QUE INDEVIDAMENTE DETERMINA O SOBRESTAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO OU APLICA DE FORMA EQUIVOCADA ENTENDIMENTO DO SUPREMO EM QUESTÃO SUBMETIDA À ANÁLISE DE REPERCUSSÃO GERAL

A novidade do instituto da repercussão geral desperta questão relevante que se relaciona diretamente com a possibilidade de uso da reclamação constitucional. Tratam-se das seguintes hipóteses: a) o Tribunal de origem determina indevidamente o sobrestamento de recurso extraordinário que não se fundamenta em controvérsia idêntica, relativamente aos escolhidos como paradigmas, ou aplica incorretamente o entendimento firmado pelo Supremo sobre a existência de repercussão geral num dado recurso; b) no mérito, o Tribunal de origem aplica de maneira incorreta o entendimento do Supremo, declarando o prejuízo de recurso extraordinário.

Embora sem pretensão de adentrar substancialmente no estudo da repercussão geral, que comportaria trabalho específico, não há como deixar de analisar algumas questões básicas do instituto, relevantes para o presente tema.

Vê-se que o Código de Processo Civil define que o Tribunal de origem, ao identificar recursos fundamentados em controvérsia idêntica, deverá selecionar um ou alguns destes recursos para análise do Supremo, ficando sobrestados os demais, até o pronunciamento definitivo daquela Corte (art. 543-B do CPC).

O objetivo é evitar que inúmeros recursos idênticos, fundados na mesma questão de direito, cheguem até o Supremo, abarrotando ainda mais as suas prateleiras, físicas ou virtuais, quando poderiam ser resolvidos na origem, com fulcro em decisão deste mesmo Tribunal. Este “fenômeno da multiplicação de causas repetitivas é fortemente sentido pelos tribunais superiores”, e implica no conseqüente e considerável acúmulo de suas cargas de trabalho.¹ Busca-se, então, com a repercussão geral, conferir maior racionalidade e celeridade à prestação jurisdicional do Supremo, o que é louvável.

¹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. Revista de Processo, v. 179, p. 139, jan/2010. Disponível em: <http://www.revistasrtonline.com.br/portalt/templete.htm>. Acesso em: 16 jul. 2010.

Questiona-se, no entanto, especialmente neste estudo, para o caso da Corte de origem (consideradas as turmas de uniformização e as turmas recursais) equivocarem-se no sobrestamento do feito, ou seja, na avaliação de ser ou não fundamentado em idêntica controvérsia, ou na aplicação do entendimento firmado pelo Supremo sobre a existência de repercussão geral, ou, ainda, na declaração de prejuízo de recurso extraordinário, em desacordo com a tese do Supremo, qual o caminho a ser traçado pelo recorrente que se sentir prejudicado. Essa possibilidade não deve ser desprezada.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal já teve que enfrentar o tema, em situação na qual o recorrente alegou não haver identidade entre o seu recurso e aquele utilizado pelo Tribunal *a quo* como paradigma, e preferiu posicionar-se no sentido de que o equívoco deve ser resolvido no âmbito da própria Corte de origem:

RECLAMAÇÃO. SUPOSTA APLICAÇÃO INDEVIDA PELA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE ORIGEM DO INSTITUTO DA REPERCUSSÃO GERAL. DECISÃO PROFERIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.336-RG/RO. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DE AFRONTA À SÚMULA STF 727. INOCORRÊNCIA. 1. Se não houve juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, não é cabível a interposição do agravo de instrumento previsto no art. 544 do Código de Processo Civil, razão pela qual não há que falar em afronta à Súmula STF 727. 2. O Plenário desta Corte decidiu, no julgamento da Ação Cautelar 2.177-MC-QO/PE, que a jurisdição do Supremo Tribunal Federal somente se inicia com a manutenção, pelo Tribunal de origem, de decisão contrária ao entendimento firmado no julgamento da repercussão geral, nos termos do § 4º do art. 543-B do Código de Processo Civil. 3. Fora dessa específica hipótese não há previsão legal de cabimento de recurso ou de outro remédio processual para o Supremo Tribunal Federal. 4. Inteligência dos arts. 543-B do Código de Processo Civil e 328-A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. 5. Possibilidade de a parte que considerar equivocada a aplicação da repercussão geral interpor agravo interno perante o Tribunal de origem. 6. Oportunidade de correção, no próprio âmbito do Tribunal de origem, seja em juízo de retratação, seja por decisão colegiada, do eventual equívoco. 7. Não-conhecimento da presente reclamação e cassação da liminar anteriormente deferida. 8. Determinação de envio dos autos ao Tribunal de origem para seu processamento como agravo interno. 9. Autorização concedida à Secretaria desta Suprema Corte para proceder à baixa imediata desta Reclamação.²

O problema, como sugerido, pode ocorrer no momento do sobrestamento do feito, quando o Tribunal *a quo* equivocadamente suspende determinado recurso extraordinário, que não se fundamenta em controvérsia idêntica relativamente aos

² Acórdão do STF, Rcl 7569, rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgamento em 19/11/2009, DJe-232 de 11/12/2009, p. 158.

demais, ou quando tal Corte nega seguimento a recurso por inexistência de repercussão geral, com fulcro em paradigma que não espelha a matéria versada na irresignação, ou, ainda, quando o recurso é, na origem, em sede meritória, considerado prejudicado, por aplicação equivocada de paradigma do Supremo.

No julgamento acima, a relatora, Ministra Ellen Gracie, em seu voto, argüiu que o possível erro na aplicação do entendimento do STF sobre questão na qual se reconhece a existência de repercussão geral deveria ser verificado pelo colegiado da Corte originária. Na sua fundamentação, levou em conta razões de ordem prática, em face da probabilidade de incremento significativo do número de reclamações ao Supremo, contra decisões que, na origem, apliquem a sistemática da repercussão geral, e razões de direito, por entender que não estava configurada usurpação de competência nem desrespeito a decisão daquela Corte, além de se não ter ainda iniciado a sua jurisdição, já que, em suas palavras, isso apenas ocorreria se o Tribunal *a quo* mantivesse decisão contrária a entendimento firmado pelo STF sobre a repercussão geral. Por tais motivos, determinou a descida dos autos para processamento como agravo interno.³

O transcrito julgamento do Tribunal Pleno do Supremo destoa de decisão monocrática do Ministro Eros Grau, que, em situação semelhante, anterior, julgou procedente a Reclamação nº 7577, determinando o processamento e a remessa de agravo de instrumento ao Supremo, por considerar que “não caberia à Presidência do Tribunal de origem julgar prejudicado o agravo de instrumento interposto contra a decisão que não admitiu o recurso extraordinário, mas processá-lo”, pelo que findou por invadir a competência daquela Corte.⁴

É curioso observar que o § 1º do art. 543-B do Código de Processo Civil, com a redação da Lei Federal nº 11.418/2006, indica que a seleção dos recursos representativos da controvérsia, bem como o sobrestamento dos demais, no caso de recurso extraordinário, cabe ao Tribunal de origem, não havendo referência expressa a este ou aquele órgão da Corte. Já o § 1º do art. 543-C, incluído pela Lei Federal nº 11.672/2008, diz que cabe o Presidente do Tribunal de origem, quando da interposição de recurso especial, admitir um ou mais recursos representativos da

³ Voto da Min. Ellen Gracie do STF, Tribunal Pleno, Rcl 7569, rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 19/11/2009, DJe-232 de 11/12/2009, p. 158. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606662>> Acesso em: 19 jul. 2010.

⁴ STF, Rcl 7577, rel. Min. Eros Grau, Decisão monocrática, julgamento em 18/08/2009, DJe-158 de 24/08/2009.

controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do STJ. Mas a existência ou não de referência expressa a determinado órgão do Tribunal originário não parece ter maior relevância, já que cabe a cada um dos tribunais, através dos seus regimentos internos, a definição da competência para analisar a admissibilidade do recurso extraordinário, assim como do especial. Em regra a admissibilidade do recurso extraordinário é conferida pelo Presidente ou pelo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, de acordo com seu Regimento Interno.

Neste passo, até se poderia, numa análise perfunctória, considerar tolerável admitir que o debate acerca da aplicação de decisão do Supremo, em que foi reconhecida a repercussão geral, seja realizado no âmbito do Tribunal *a quo*, por órgão colegiado, antes do envio do agravo de instrumento ao STF contra decisão denegatória de seguimento do extraordinário, por alegado prejuízo do recurso. Afinal, o § 3º do art. 543-B do Código de Processo Civil confere competência à Corte originária para declarar prejudicado o recurso extraordinário, após o julgamento do mérito do paradigma pelo Supremo, sem definir o órgão específico competente para tanto. O mesmo entendimento aplica-se ao caso em que o próprio sobrestamento já é tido como indevido, face à inexistência de identidade com o paradigma encaminhado ao Supremo. Ou seja, nada obsta que o Tribunal originário queira debater a questão em órgão colegiado, mesmo porque, se tal Corte é competente tanto para determinar o sobrestamento quanto para declarar que o recurso extraordinário está prejudicado, e, ainda, para retratar-se, após julgamento do mérito recursal pelo STF, pode rever a decisão monocrática do órgão regimentalmente encarregado de avaliar a admissibilidade deste recurso, a depender das disposições do seu Regimento Interno.

Não se vislumbra, contudo, que esta providência regimental possa ter maior utilidade. A consequência do provimento de um agravo deste tipo seria o envio do recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal e a consequência do seu não provimento seria, igualmente, desde que interposto o agravo de instrumento, remeter-lhe ao Supremo.

Porém, o mais grave e que não se pode admitir é que o recorrente não tenha direito de ver o seu recurso extraordinário julgado pelo Supremo, nos casos em que alega que não se fundamenta em controvérsia idêntica ao utilizado pela instância originária para declará-lo prejudicado, bem como nos casos em que considera que o

sobrestamento (ou a inadmissão) do recurso foi indevido, também pela ausência de identidade com o paradigma.

Ainda mais, se o Supremo nada fizer contra a decisão que, nas hipóteses elencadas, negar trânsito ao agravo de instrumento, estará ratificando e admitindo a usurpação de sua competência para julgar o recurso extraordinário.

Escrevendo sobre o tema da repercussão geral, Teresa Arruda Alvim Wambier reconhece que a medida cabível contra decisão que determina o sobrestamento de recurso que não verse sobre questão idêntica é o agravo de instrumento.⁵

É conhecido que o recurso extraordinário é da competência excepcional do Supremo Tribunal Federal, servindo como instrumento último, em controle difuso, de guarda da Constituição.

Quando a Emenda Constitucional nº 45/2004 veio à tona, não se esperava, como ainda não se espera, que a competência do julgamento do recurso extraordinário fosse absorvida pelos tribunais de origem. O § 3º do art. 102 da Carta Magna, incluído pela mencionada emenda, ao exigir a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais debatidas, nos termos da lei, explicitou um novo requisito de admissibilidade, mas não retirou do Supremo a competência para julgamento do extraordinário.

A Lei Federal nº 11.418/2006, que alterou o Código de Processo Civil, esclarece o que é a repercussão geral de que trata a Carta Magna, privilegiando as questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

Quem efetivamente avalia a existência da repercussão geral e quem decide os recursos extraordinários em que ela se apresenta é o Supremo. Como afirmou Gilmar Ferreira Mendes,

Não se trata de delegação para que examinem o recurso extraordinário nem de inadmissibilidade ou de julgamento de recursos extraordinários ou agravos pelos tribunais e turmas recursais de origem. Trata-se, sim, de competência para os órgãos de origem adequarem os casos individuais ao decidido no *leading case* (...).⁶

⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Repercussão geral. **Revista do IASP**, v. 19, p. 368, jan-jun/2007. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/portalar/template.htm>> Acesso em: 16 jul. 2010.

⁶ Voto do Min. Gilmar Mendes do STF, AI 760358 QO, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 19/11/2009, DJe-030 de 19/2/2010, p. 1720. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608471>> Acesso em 6 jul. 2010.

E é por esse motivo que se mostra relevante a questão suscitada, que pressupõe a possibilidade de erro da Corte originária na aplicação do instituto da repercussão geral. Estaria o Supremo impossibilitado de exercer sua competência de efetivamente julgar o recurso extraordinário? Certamente não.

Não é sem razão a exclusividade do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça para julgamento do agravo de instrumento de que trata o art. 544 do Código de Processo Civil, interposto contra decisão da Corte de origem que nega seguimento a recurso extraordinário ou especial. Sobre tal exclusividade manifesta-se Cássio Scarpinella Bueno:

(...) somente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm competência para julgar o agravo de instrumento do art. 544, inclusive no que diz respeito ao seu juízo de admissibilidade, sendo equivocada qualquer manifestação neste sentido do órgão de interposição.⁷

A questão é vista com tanta seriedade que mesmo nos casos em que se evidencia, já de plano, a ausência dos pressupostos de admissibilidade, apenas o STF ou o STJ pode julgar o agravo de instrumento contra decisão que denega seguimento a recurso extraordinário ou especial, a depender do caso, conforme expressa a Súmula nº 727 do Supremo. Acerca do tema afirmam Fredie Didier Júnior e Leonardo José Carneiro da Cunha:

(...) o juízo de admissibilidade do agravo de instrumento é exercido, única e exclusivamente, pelo tribunal superior. Ainda que manifestamente intempestivo ou desacompanhado das peças obrigatórias, não pode nem deve o presidente ou vice-presidente do tribunal local negar-lhe seguimento ou inadmitir o agravo de instrumento do art. 544 do CPC. Se o fizer, estará usurpando competência do tribunal superior, cabendo, então, reclamação constitucional.⁸

O fundamento desta exclusividade reside exatamente na competência do Supremo Tribunal Federal para julgar o recurso extraordinário e do Superior Tribunal de Justiça para julgar o recurso especial nas hipóteses elencadas no Texto Constitucional. Sendo os únicos competentes, mesmo que exista claro motivo para inadmissão, só eles o poderão declarar. Isto ocorre após o primeiro momento do juízo de admissibilidade do recurso, em que o Tribunal de origem pode e deve

⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 5, p. 219.

⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 4. ed. Salvador – BA: JusPODVM, 2007, v. 3, p. 248.

avaliar os pressupostos para admissão, tendo em vista que não há óbice constitucional a tal avaliação.

Quando indeferido trânsito ao agravo de instrumento interposto contra decisão que negue seguimento a recurso extraordinário ou especial, verifica-se clara usurpação de competência do STF ou do STJ, atacável por reclamação.⁹

É importante destacar que não houve modificação do art. 544 do Código de Processo Civil após a edição das Leis Federais n^{os} 11.418/2006 e 11.672/2008, o que, aliado aos demais argumentos aqui expostos, faz deduzir que o regime do agravo de instrumento a que se refere o mencionado dispositivo legal mantém-se intacto.

No que tange à repercussão geral, parece certo dizer, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n^o 760.358, que “ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF”, porém, é incorreto afirmar, que “a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação”, o que foi assentado no mesmo julgamento.¹⁰

Assim, se o Supremo teve razão quando declarou que é da competência do Tribunal originário decretar o prejuízo ou retratar-se em recurso extraordinário sobrestado em razão do julgamento de repercussão geral, parece estar errado na medida em que veda a reclamação para os casos em que o recorrente alega incorreta aplicação do instituto da repercussão geral, seja por equivocada decretação de prejuízo do recurso, seja pelo sobrestamento (ou inadmissão) indevido, nos casos em que o recurso não guarda identidade com os paradigmas encaminhados à sua apreciação, desde que manejado tempestivamente o agravo de instrumento, como se verá adiante.

Observa-se, indo além na discussão deste relevante tema, que o recorrente, ao ver o seu recurso extraordinário sobrestado (ou inadmitido) de maneira indevida, por não tratar de matéria idêntica ao paradigma indicado, deverá, de imediato, interpor o agravo de instrumento. A decisão equivocada do sobrestamento equivale à negativa

⁹ Acórdão do STF, Rcl 2132, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 19/11/2002, DJ de 14/2/2003, p. 81.

¹⁰ Acórdão do STF, AI 760358 QO, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 19/11/2009, DJe-030 de 19/2/2010, p. 1720.

de seguimento do recurso. De fato, recurso incorretamente suspenso é recurso que deveria ter seguido ao órgão competente para seu julgamento, mas foi erroneamente retido na origem.

Na mesma linha de raciocínio, ao versar sobre a aplicação da Lei Federal nº 11.672/2008, que altera o Código de Processo Civil e estabelece o procedimento para julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, Luiz Rodrigues Wambier e Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos asseveram que a indevida aplicação do regime de retenção é tão lesiva quanto a negativa de seguimento dos recursos.¹¹

Pode acontecer que o Supremo, ao avaliar o agravo de instrumento, perceba que o extraordinário deveria ter sido sobrestado a outro paradigma e, neste caso, determinará a devolução ao Tribunal de origem, para correta aplicação do art. 543-B do Código de Processo Civil, conforme explicita o parágrafo único do art. 328 do Regimento Interno do STF.

Não é razoável admitir a possibilidade da parte querer aguardar o julgamento da existência de repercussão geral num tema que não é o seu, para, só então, após a manifestação do Supremo, irresignar-se contra o sobrestamento equivocado do recurso interposto, seja pela via do agravo de instrumento, seja através da reclamação. Seria valer-se, em benefício próprio, de sua torpeza, uma vez que, se a repercussão geral fosse reconhecida, poderia alcançar o recurso extraordinário, ainda que não guardasse identidade com o que restou efetivamente firmado, considerando que o entendimento da Corte de origem estaria contaminado.

A ausência de interposição do agravo de instrumento, na hipótese, a partir da decisão de sobrestamento, gera a preclusão para este recurso, fazendo cessar a faculdade processual, uma vez ultrapassado o limite temporal para tanto.¹² Neste caso, ainda é cabível a reclamação?

Para responder a este questionamento é necessário voltar aos objetivos do instituto, quais sejam os de preservar a competência e garantir a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

¹¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. Sobre a repercussão geral e os recursos especiais repetitivos, e seus reflexos nos processos coletivos. **Revista dos Tribunais**, v. 882, p. 25, abr/2009. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/portalar/template.htm>> Acesso em: 16 jul. 2010.

¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. A preclusão no processo civil. **Revista dos Tribunais**, v. 784, p. 11, fev/2009. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/portalar/template.htm>> Acesso em: 19 jul. 2010.

No caso analisado, em que se evidencia incorreto sobrestamento de recurso, haveria usurpação da competência do Supremo? Parece que não. A competência para exercer preliminarmente o juízo de admissibilidade (CPC, art. 542, § 1º) e para escolher os paradigmas e, conseqüentemente, sobrestar os demais recursos, bem como para se retratar ou julgar prejudicado o extraordinário com fulcro em decisão do STF (CPC, art. 543-B), pertence aos tribunais originários, sem desconsiderar a competência ampla do Supremo. Se houve sobrestamento indevido ou até mesmo injusta decretação de prejuízo do recurso, o Tribunal agiu, ainda que em erro, nos limites de sua competência. Não há que se falar em usurpação.

Trata-se, portanto, de uma nova etapa processual, criada pela lei que regulamenta a repercussão geral, para que as cortes originárias possam, num primeiro momento, sobrestar recursos considerados idênticos, evitando um acúmulo desnecessário no Supremo e, num segundo momento, após a manifestação deste Tribunal, aplicar o seu exato entendimento aos extraordinários sobrestados, seja reconsiderando decisão anterior, exercendo o juízo de retratação, seja decretando o prejuízo destes recursos. Assim, é relevante mais uma vez ressaltar que, tanto no instante do sobrestamento, quanto no da aplicação do entendimento meritório do Supremo, o Tribunal de origem exerce competência própria, nos mesmos moldes que atua quando avalia a admissibilidade do recurso extraordinário e do recurso especial.

De outra banda, questiona-se: o incorreto sobrestamento ou a equivocada decretação de prejuízo ao recurso sobrestado implica em desrespeito à decisão do Supremo, passível de reclamação? A resposta é igualmente negativa. O sobrestamento indevido e, como dito, até mesmo a injusta decretação de prejuízo do extraordinário, podem significar um erro de julgamento, mas não indicam que houve afronta à decisão do STF, em termos que permitam o ajuizamento direto de reclamação. Em verdade, o Supremo teria dito: há ou não há repercussão geral em tal questão; ou ainda: sobre este ou aquele assunto discutido no recurso o posicionamento da Corte é assim. O Tribunal de origem, por sua vez, teria errado ao declarar identidade em recursos sobre questões distintas, ou teria aplicado de maneira incorreta a um caso concreto o posicionamento do Supremo. Em ambas as situações há claro erro de julgamento, mas não existe exatamente um ataque à autoridade da decisão do STF, nos moldes que admitam uma reclamação de plano, independentemente da interposição de agravo de instrumento.

Já foi esclarecido que o sobrestamento indevido de recurso extraordinário, assim como a utilização incorreta de paradigma cuja repercussão geral já tenha sido avaliada, impõe ao recorrente o ônus de manejar agravo de instrumento. Pelo que se percebe, quando a Corte *a quo* julga prejudicado recurso extraordinário, aplicando de maneira equivocada o entendimento do Supremo, a parte que se sente prejudicada também precisa manejar o agravo de que trata o art. 544 do Código de Processo Civil, já que a decisão que declara prejudicado o recurso equivale à decisão que nega o seu seguimento.

Prosseguindo no tema, se é incontestável a possibilidade de haver equívoco na decisão do Tribunal de origem que aplica a repercussão geral, nas hipóteses sugeridas, é necessário que o Supremo disponha, em seu favor, de instrumento para preservação de sua competência de julgar com exclusividade o recurso extraordinário, bem como para garantia da autoridade de sua decisão, na medida em que essa autoridade apenas se confirma com a correta aplicação do quanto efetivamente decidido.

Consideradas as possibilidades de indevido sobrestamento para análise de repercussão geral, equivalente à negativa de seguimento com base em paradigma não idêntico, bem como de injusta declaração de prejuízo do extraordinário, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, como hipóteses em que a Corte originária nega o prosseguimento do recurso extraordinário para sua análise pelo Supremo, e dada a aplicabilidade do agravo de instrumento a que se refere o art. 544 do mesmo diploma, é razoável concluir que, inadmitido o referido agravo, cabe reclamação constitucional ao Supremo, para preservação de sua competência de proferir com exclusividade os julgamentos nas hipóteses de interposição de recurso extraordinário.

Aliás, é questionável a constitucionalidade do § 1º do art. 328-A do Regimento Interno do Supremo, com a redação conferida pela Emenda Regimental nº 27/2008, que atribui aos tribunais de origem a competência para julgar prejudicados os agravos de instrumento interpostos contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, na medida em que não houve efetiva modificação da competência exclusiva para julgamento de tal recurso extremo, nem com a Emenda Constitucional nº 45/2004, nem com a Lei Federal nº 11.418/2006, que alterou o Código de Processo Civil, para regulamentar o procedimento relativo à repercussão

geral. É provável que, em breve, esta inconstitucionalidade seja enfrentada, se não houver mudança no Regimento Interno do STF.

Quanto ao entendimento do Supremo expressado na Reclamação nº 7.569, relatada pela Ministra Ellen Gracie, não é possível concordar que por razões de ordem prática, notadamente pela probabilidade de haver um aumento expressivo na quantidade de reclamações constitucionais contra decisões denegatórias de seguimento a agravos de instrumento interpostos para destravamento de recursos extraordinários, seja mutilada a medida constitucional da reclamação.

Registre-se que relativamente aos recursos especiais fundamentados em idêntica questão de direito, aos quais se refere o art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei Federal nº 11.672/2008, aplica-se semelhante raciocínio quanto à necessidade de interposição de agravo de instrumento por indevida suspensão (ou inadmissão) na origem ou por equivocada aplicação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como em relação ao cabimento da reclamação constitucional para as hipóteses de inadmissão do agravo de instrumento pela Corte originária.

O que se deve entender é que não houve alteração na sistemática utilizada para o agravo de instrumento do art. 544 do Código de Processo Civil, sendo necessário apenas proceder às devidas adaptações no que tange ao processamento do recurso extraordinário e do recurso especial, este último na hipótese do art. 543-C do mencionado diploma processual.

Portanto, aguarda-se que o Supremo, revisitando o tema, passe a admitir a reclamação para as situações aqui tratadas.

9. O CABIMENTO DE RECLAMAÇÃO PARA GARANTIA DA AUTORIDADE DE JULGADO E PRESERVAÇÃO DE COMPETÊNCIA NO ÂMBITO DE OUTROS TRIBUNAIS

A reclamação constitucional, que se presta para a preservação da competência e garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, é assim chamada exatamente por estar prevista na Carta Magna, mas a letra tanto do art. 102, I, “I” (reclamação ao STF), como do art. 105, I, “I” (reclamação ao STJ) denomina o instituto simplesmente como reclamação.

Certamente em razão da plurivocidade do vocábulo “no universo de nossa linguagem jurídica”¹, parcela da doutrina passou a adotar a expressão “reclamação constitucional” quando trata especificamente da medida prevista no Texto Áureo.

De fato, tanto o substantivo feminino “reclamação”, que diz do ato ou efeito de reclamar, de reivindicar, de protestar², quanto o verbo “reclamar”, que significa pedir com insistência uma coisa devida ou justa, exigir, protestar, tendo ainda como sinônimos requerer, reivindicar³, dentre outros significados possíveis, são palavras largamente utilizadas no meio jurídico e, invariavelmente, nas leis, a exemplo do Código Civil e do Código de Processo Civil. O exemplo clássico é o da “reclamação trabalhista”, prevista na Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943).

Mas há reclamação para garantia da autoridade das decisões e preservação da competência no âmbito de outros tribunais, e não apenas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, só é reclamação constitucional a medida prevista para estes dois tribunais. Por evidente, se foi a lei federal que criou a reclamação, como de fato já existe, esta não pode ser tida por “reclamação constitucional”.

A análise sobre a reclamação nas Constituições Estaduais, adotada por simetria à Constituição da República, demonstrou que a decisão do Supremo que aprovou tal cabimento foi equivocada, visto que o instituto tem natureza processual,

¹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 17.

² Disponível em: <<http://www.dicionariodoaurelio.com/dicionario.php?P=Reclamacao>> Acesso em: 18 jun. 2010.

³ Disponível em: <<http://www.dicionariodoaurelio.com/dicionario.php?P=Reclamar>> Acesso em: 18 jun. 2010.

de ação, e, dessa forma, apenas a própria Carta Magna ou a lei federal poderia estabelecê-la, em razão da competência privativa da União. Porém, partindo do pressuposto do cabimento, segundo incorretamente decidiu o Supremo, aí sim a reclamação é também tida como constitucional, vez que expressa na Constituição Estadual.

O procedimento utilizado para o julgamento da reclamação constitucional é estabelecido na Lei Federal nº 8.038, de 28 de maio de 1990, mais precisamente nos artigos 13 a 18. Referida norma é explícita ao instituir as regras procedimentais para os processos nela especificados, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, tão somente.

Óbvio que, se a reclamação constitucional nos estados é tida como possível, a regra processual utilizável é a mesma da Lei Federal nº 8.038/1990, se outra específica não existir. É o que ocorre, por exemplo, com o procedimento instituído para o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, previsto na Lei Federal nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, e utilizado no âmbito dos tribunais de justiça, haja vista a prerrogativa constitucional expressamente assegurada aos Estados para instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da sua Constituição (art. 125, § 2º, CF/88).

Porém, a Lei Federal nº 8.038/1990 não deve ser utilizada no processo de outras reclamações que não sejam a constitucional, exceto se outra lei federal assim expressamente estabelecer. Ou seja, as reclamações para garantia da autoridade das decisões e preservação da competência de outros tribunais devem ter regramento próprio, instituído em lei.

Alexandre Moreira Tavares dos Santos faz esta observação, quanto aos tribunais regionais e estaduais, aplicável aos demais tribunais superiores:

Assim, a reclamação somente pode ser instituída nos tribunais regionais e estaduais mediante lei federal, haja vista tratar-se de medida de natureza judicial, sendo que a União tem competência privativa para legislar sobre direito processual (art. 22, I, da CF/1988).⁴

No Tribunal Superior do Trabalho a reclamação é prevista em seu Regimento Interno (Resolução Administrativa nº 1.295/2008), mais precisamente no art. 69, I,

⁴ TAVARES DOS SANTOS, Alexandre Moreira. Da reclamação. **Revista dos Tribunais**, v. 808, p. 121, fev/2003. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/portallrt/template.htm>> Acesso em: 18 mai. 2010.

“a”, que fixa a competência e nos artigos 196 a 200, que estabelecem o procedimento.

A competência do Tribunal Superior do Trabalho deve ser fixada em lei, como determina o art. 111-A, § 1º, da Constituição Federal, assim como a dos demais órgãos da Justiça do Trabalho, conforme previsto no art. 113. Não há lei federal dispondo sobre a reclamação no TST e, assim, a norma regimental é inconstitucional. A respeito, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas escreve:

Continuando a compulsar o capítulo da Constituição Federal sobre o Poder Judiciário, na sua Seção V, sobre os Tribunais e Juízes do Trabalho, encontra-se o art. 108, que defere à lei dispor sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho, e o art. 113, o qual também remete à lei estabelecer, entre outras coisas, a competência dos demais órgãos da Justiça do Trabalho. Tais leis terão de estar, evidentemente, submetidas aos quadrantes competenciais dessa Justiça Especializada, traçados no art. 114, atreitos aos dissídios trabalhistas, mas que podem abranger os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas (cf. parte final do referido dispositivo). Haveria, então, espaço para a instituição de reclamações desse jaez nas cortes trabalhistas? Se a legislação prevista nos arts. 108 ou 113 da Carta Magna o previsse, sem dúvida, sim. Mas não o faz. Com efeito, as normas que efetivam os comandos desses dispositivos maiores são aquelas da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, com uma infinidade de alterações posteriores), as quais, embora editadas sob regimes constitucionais pretéritos, foram recepcionadas pela ordem vigente.⁵

Prerrogativa especial era conferida à Justiça do Trabalho pelo § 2º do art. 114 da Carta Política, de estabelecer normas e condições nos dissídios coletivos, ao que se denominava na doutrina de poder normativo. Para Amauri Mascaro Nascimento esse poder normativo é "a competência constitucional dos tribunais do trabalho para proferir decisões nos processos de dissídios econômicos, criando condições de trabalho com força obrigatória".⁶ Atualmente, com a alteração do dispositivo pela Emenda Constitucional nº 45, foi excluída a expressão “estabelecer normas e condições”, o que parece retirar da Justiça do Trabalho essa função normativa.

Discorrendo sobre a reclamação no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho antes desta citada reforma do Judiciário, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas dizia não proceder a alegação de que a força normativa das decisões na Justiça laboral justificasse a possibilidade de fixação de um instituto não previsto em lei, pois aí estar-se-ia adentrando na própria fixação de sua competência, o que é matéria

⁵ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 277.

⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, 21. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 633-634.

constitucional, além do que esse poder normativo, na Justiça do Trabalho, é ou era exercido por meio das sentenças normativas, nos dissídios coletivos, e não pelas resoluções que estabelece em função de sua competência⁷, como é o caso do seu Regimento Interno.

Sobre a inconstitucionalidade da norma regimental do Tribunal Superior do Trabalho que lhe confere a prerrogativa de julgar a reclamação para preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões, manifestou-se especificamente o Supremo, como se observa no seguinte acórdão:

RECLAMAÇÃO - REGÊNCIA - REGIMENTO INTERNO - IMPROPRIEDADE. A criação de instrumento processual mediante regimento interno discrepa da Constituição Federal. Considerações sobre a matéria e do atropelo da dinâmica e organicidade próprias ao Direito.⁸

Se assim é para o Superior Tribunal do Trabalho, tanto mais para os tribunais regionais do trabalho, sendo inconstitucional, portanto, a previsão de reclamação em seus regimentos internos.

No que se refere ao Tribunal Superior Eleitoral o art. 121 da Carta Magna determina que a sua organização e competência, como a dos demais tribunais, juízes e juntas eleitorais, devem ser determinadas em lei complementar. Tanto a Lei Federal nº 4.737, de 15 de julho de 1965, o Código Eleitoral, quanto a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, disciplinam matéria processual eleitoral. Embora não seja complementar propriamente dita, a Lei Federal nº 4.737/1965 foi assim recepcionada pela nova Ordem Constitucional, naquilo que não a contraria.

O Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, em seu art. 15 (parágrafo único, inciso V), estabelece a reclamação para preservar a competência e garantir a autoridade de suas decisões. Embora a regra para processamento da reclamação não seja explícita, o art. 94 do Regimento remete os casos omissos ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, resolvendo a questão.

Ocorre que nem o Código Eleitoral nem a Lei Complementar nº 64/1990 referem-se à reclamação no Tribunal Superior Eleitoral. Conforme explicita Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, o TSE, em julgamento de medida cautelar, ainda que

⁷ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 282.

⁸ Acórdão do STF, RE 405031, rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgamento em 15/10/2008, DJe-071 de 17/04/2009, p. 1114.

inexistindo a previsão da reclamação em lei ou mesmo no seu Regimento, acatou a utilização do instrumento processual, sob procedimento idêntico ao empregado no STF e no STJ, “considerando a medida abarcada, implicitamente, por sua competência”.⁹

O caso concreto foi o julgamento da Medida Cautelar nº 14.150, relatada pelo Ministro Torquato Lorena Jardim. O cabimento fundamentou-se principalmente na analogia à competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça; nos poderes implícitos da Justiça Eleitoral, com fundamento no art. 35, IV e XVII e no art. 23, IX e XVIII, ambos do Código Eleitoral; e, na recepção do referido código como lei complementar pela nova Constituição.¹⁰

Nenhum dos dispositivos citados no acórdão dá margem ao Tribunal Superior Eleitoral para estabelecer competência para processar e julgar uma medida processual não prevista em lei ou na própria Constituição. Muito menos uma analogia com a competência do Supremo Tribunal Federal e com o Superior Tribunal de Justiça, cortes excepcionais. Se isso fosse possível não haveria limites à referida Corte Eleitoral.

Como lembra Leonardo José Carneiro da Cunha, o fundamento da competência é a norma, o texto normativo, “não se podendo fazer uso da analogia nem de brocardos do tipo ‘quem pode o mais também pode o menos’”.¹¹

Tanto as disposições do art. 23 quanto as do art. 35 do Código Eleitoral, mencionadas como fundamento da errônea decisão, respeitam, necessariamente, a lei. A possibilidade de expedir instruções que julgar convenientes (art. 23, IX, CE) serve para a execução do disposto no próprio Código e as outras providências consideradas também como convenientes objetivam a fiel execução da legislação eleitoral (art. 23, XVIII, CE). As diligências necessárias à ordem e presteza do serviço eleitoral (art. 35, IV, CE) e as providências ao alcance dos juízes para evitar atos que viciem as eleições (art. 35, XVII, CE), inegavelmente, têm que observar a legislação de regência.

No entanto, reconhecendo a autoridade normativa da Justiça Eleitoral, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas assevera que a instituição da reclamação no âmbito do

⁹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro, opus citatum, p. 286.

¹⁰ Acórdão do STJ, Medida Cautelar nº 14.150, Resolução nº 14.150 de 23/08/1994, rel. Min. Torquato Lorena Jardim, DJ de 8/9/1994, p. 23.339, RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, v. 6, t. 4.

¹¹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Jurisdição e competência**. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, v. 62. Arruda Alvim (orientação). São Paulo: RT, 2008, p. 47.

Tribunal Superior Eleitoral é constitucional, não sendo, entretanto, no âmbito dos tribunais regionais, que não gozariam das mesmas prerrogativas do TSE.¹²

Não parece correta tal conclusão. Como visto, nem a Constituição nem as leis eleitorais, incluindo o Código Eleitoral, dão sustentação a esta super competência. Diferente disso, o que se observa é a obrigatória submissão à lei, como, aliás, não poderia deixar de ser.

Muito mais além foi Tito Costa ao referir-se até mesmo à possibilidade de alteração de leis pelo Tribunal Superior Eleitoral, assinalando:

Além de suas atribuições judicantes, a Justiça Eleitoral, por meio do Tribunal Superior Eleitoral, possui competência normativa e regulamentar e, até mesmo, de certa forma, legislativa, resultante, esta, da competência privativa desse órgão para expedir instruções que julgar convenientes à execução do Código Eleitoral (...).

Por outro lado, o TSE costuma expedir, sob o título genérico de Instruções (...), regras que representam, em geral, nítido conteúdo legislativo, às vezes mesmo até alterando textos de lei. Suas Resoluções costumam ter força de lei geral (...).¹³

A idéia parece afrontosa ao Estado Democrático de Direito garantido pela Carta Política. Esse poder que se quer conferir ao Tribunal Superior Eleitoral exorbita qualquer postulado constitucional. O Tribunal até pode ter assim procedido e mesmo continuar agindo e é possível que tais desvios estejam sendo tolerados por omissão, conveniência ou por uma pretensa necessidade, mas isso não significa que a Corte Superior Eleitoral seja dotada de tamanha força, muito maior, aliás, do que a do Supremo, que, no máximo, no exercício de sua competência, esta sim, expressa na Constituição, afasta do ordenamento jurídico normas inconstitucionais, ou confere a determinado dispositivo uma interpretação que se conforme ao Texto Constitucional.

Referindo-se ao novo conceito de Estado de Direito e à idéia do constituinte que preferiu a expressão mais completa “Estado Democrático de Direito” Miguel Reale afirma que a opção foi proposital, “porquanto se quis deixar bem claro que o Estado deve ter origem e finalidade de acordo com o Direito manifestado livre e originariamente pelo próprio povo”¹⁴. No tocante ao princípio da subordinação às leis o autor revela a importância conferida ao princípio da legalidade, que se consubstancia “em não pretender que a vontade individual ou coletiva seja superior

¹² DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 294-295.

¹³ COSTA, Tito. **Recursos em matéria eleitoral**. 6. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 293.

¹⁴ REALE, Miguel. **O estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 2.

à vontade objetivamente consubstanciada nos mandamentos da Constituição e das leis”.¹⁵

De outro turno, o princípio da tipicidade conduz ao entendimento de que as competências dos órgãos previstos na Carta Magna são as que ela mesma estabelece, sendo certo que mesmo as competências fixadas em lei, devem estar expressamente fundamentadas na Constituição.¹⁶

Vale trazer à tona a questão debatida quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.999, que teve por relator o Ministro Joaquim Barbosa.¹⁷ Analisava-se a constitucionalidade das Resoluções nºs 22.610/2007 e 22.733/2008, do Superior Tribunal Eleitoral, que versavam sobre a questão da fidelidade partidária, disciplinando procedimentos perante a Justiça Eleitoral (TSE e TRE's) para justificação de desfiliação partidária e para a perda de cargo eletivo por infidelidade partidária. O resultado do julgamento, tido por maioria, foi pela improcedência da referida ação direta e pela conseqüente constitucionalidade das resoluções, restando destacado no acórdão que esse posicionamento apenas se dava pela necessidade de um mecanismo que garantisse a eficácia de anterior decisão do Supremo que reconhecia o dever constitucional de observância do princípio da fidelidade partidária. Seria uma situação excepcional, transitória, enquanto o Poder Legislativo não editasse regularmente a devida norma.

Pertinente trazer à luz os fundamentos do voto vencido do Ministro Eros Grau, que, naquele julgamento, externou sua preocupação com o poder normativo que se tem atribuído ao Superior Tribunal Eleitoral. Em suas palavras:

Providências referidas no inciso XVIII e instruções mencionadas no inciso IX do artigo 23 do Código Eleitoral respeitam à execução do Código Eleitoral e da legislação eleitoral. Vale dizer: as instruções e providências normativas de que se trata são análogas aos decretos e regulamentos baixados pelo Presidente da República para a fiel execução das leis (...). Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

(...) indago se o Tribunal Superior Eleitoral foi contemplado com o poder de expedir normas primárias sobre as matérias que foram disciplinadas na e pela Resolução n. 22.610/07.

(...) A vontade primária é assim designada por se seguir imediatamente à vontade da própria Constituição, sem outra base de validade que não seja a Constituição mesma. (...) Já a segunda tipologia de vontade estatal-normativa, vontade tão somente secundária, ela é assim chamada pelo fato

¹⁵ REALE, Miguel. **O estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 9.

¹⁶ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Jurisdição e competência**. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, v. 62. Arruda Alvim (orientação). São Paulo: RT, 2008, p. 47.

¹⁷ ADI 3999, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 12/11/2008, DJe-071 DIVULG 16-04-2009 PUBLIC 17-04-2009 EMENT VOL-02356-01 PP-00099

de buscar o seu fundamento de validade em norma intercalar; ou seja, vontade que adota como esteio de validade um diploma jurídico já editado, este sim, com base na Constituição.

(...)

O Código Eleitoral autoriza o Tribunal Superior Eleitoral apenas, unicamente, exclusivamente a dispor a dispor sobre a sua execução (dele, Código Eleitoral) e da legislação eleitoral, sem força suficiente para inovar o ordenamento.

(...)

Os artigos 3º ao 9º e 11 consubstanciam inovação em direito processual, matéria em relação à qual nem mesmo se admite medida provisória.¹⁸

A mencionada decisão do Supremo, mesmo equivocada, como parece, ao menos teria a justificativa de que foi proferida para dar efetividade a um princípio constitucional, o da fidelidade partidária, reconhecido pela Corte. A hipótese era de excepcionalidade, de transitoriedade e de urgente necessidade. Não é o caso adoção da reclamação por meio de resolução.

Esse poder de ditar regras, por assim dizer, já se viu que não ultrapassa os limites da Constituição e da lei. A Constituição de 1988 poderia ter explicitado essa prerrogativa de estabelecer normas, se assim quisesse, mas não quis, ao contrário do que fez, por exemplo, com relação à Justiça do Trabalho, para a qual claramente atribuiu uma carga diferenciada de força normativa, embora circunscrita e limitada aos dissídios coletivos, segundo a antiga redação do § 2º do art. 114, posteriormente alterada pela Emenda Constitucional nº 45, que explicitamente cuidou em excluir essa possibilidade.

Ocorre que a dinâmica da política e das eleições, que acontecem de dois em dois anos, requer uma atividade judicial mais célere e talvez um pouco mais complexa. É necessário que a Justiça Eleitoral não apenas julgue, mas determine datas, prazos, fixe calendários e esclareça as “regras do jogo” em cada eleição. Mas nada disso é ou pode ser feito ao arpejo da lei ou da Constituição. Tanto assim que a maioria das resoluções mais importantes repete o conteúdo da Lei Federal nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, a chamada Lei das Eleições, da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, do Código Eleitoral e da própria Constituição Federal. O que as resoluções para as eleições acrescentam e que às vezes pode soar como atividade eminentemente legislativa são não mais do que explicações, entendimentos do TSE sobre as normas eleitorais e outros dispositivos

¹⁸ Voto do Min. Eros Grau do STF, ADI 3999, rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgamento em 12/11/2008, DJe-071 de 17/4/2009, p. 99. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=586949>> Acesso em: 14 jun. 2010.

relacionados a questões mais técnicas com as quais a lei e a Constituição não se preocupam diretamente, mas apenas fixam limites e princípios. É o caso das regras que regulam os procedimentos atinentes às urnas eletrônicas.

O dispositivo regimental que possibilita o processamento e o julgamento da reclamação no Tribunal Superior Eleitoral, a despeito da inexistência de norma legal que o institua, fere a regra da competência privativa da União, determinada no art. 22, I, da Carta Magna, sendo, portanto, inconstitucional.

Igual sorte resta à reclamação eventualmente instituída nos regimentos internos dos diversos tribunais regionais federais. O art. 108 da Carta Magna, que institui a competência desses regionais, não se refere à reclamação. Também inexistente previsão da medida em qualquer outra lei.

Apesar disso, para Cássio Scarpinella Bueno a reclamação para o Tribunal Regional Federal é possível, em face da aplicação da teoria dos poderes implícitos:

Questão interessante diz respeito ao cabimento da reclamação para os Tribunais de Justiça dos Estados e os Tribunais Regionais Federais. A melhor resposta é a positiva a despeito da opinião de Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, em seu Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro, p. 271-315, com o que se altera posicionamento firmado na 1ª edição deste trabalho. É que uma mais profunda reflexão sobre o tema revela que a “teoria dos poderes implícitos” está em consonância com o “modelo constitucional do direito processual civil”, inclusive para os Tribunais de Justiça e os Regionais Federais.¹⁹

A teoria dos poderes implícitos não pode ser razão para a instituição de uma medida processual inexistente na lei ou na Constituição. Quando ela é corretamente aplicada deve trabalhar em consonância com todo o sistema.

Como bem observou Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, a Lei Federal nº 8.658, de 26 de maio de 1993, que dispõe sobre a aplicação, nos tribunais de justiça e nos tribunais regionais federais, das normas constantes na Lei Federal nº 8.038, de 28 de maio de 1990, sobre ações penais originárias, poderia, se quisesse, ter estendido aos TRF's e aos TJ's a aplicação dos dispositivos atinentes à reclamação, mas não o fez. Assim, carece de fundamento constitucional e legal a reclamação instituída para esses tribunais regionais federais.

Diferente é a reclamação prevista no âmbito do Superior Tribunal Militar. O parágrafo único do art. 124 da Constituição reza que cabe à lei dispor sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

¹⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 5, p. 470.

A reclamação para o Superior Tribunal Militar é expressamente prevista em duas leis: a Lei Federal nº 8.457, de 4 de setembro de 1992, chamada Lei de Organização Judiciária Militar, em seu art. 6º, I, “f” e IV, e o Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, denominado Código de Processo Penal Militar, em seu art. 584. Neste último, o procedimento da reclamação é estabelecido nos artigos 585 a 587. O regimento Interno do STM, em seus artigos 105 a 107, disciplina a reclamação, mas, desta feita, embasado na lei.

Pelos mesmos fundamentos que foram expostos para apresentar a inconstitucionalidade da reclamação no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, do Tribunal Superior Eleitoral e dos tribunais regionais federais, demonstra-se, assim, a constitucionalidade da reclamação para o Superior Tribunal Militar.

10. ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A NECESSIDADE DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

A simples previsão de um remédio com o objetivo específico de garantir o cumprimento das decisões de um Tribunal já é um indicativo de que algo não vai bem. Ainda mais quando se trata do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Ao avaliar a efetiva necessidade da reclamação, constata-se que, no ponto que versa sobre a preservação da competência das cortes extraordinárias, seria possível substituir este remédio constitucional por outras medidas previstas no direito processual. Acerca dessa preservação de competência, já se disse algo em capítulo anterior, que tratou da desnecessidade da reclamação no âmbito estadual, junto aos tribunais de justiça.

No que tange aos mecanismos existentes para a preservação de competência pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça inicia-se a análise por indicar a possibilidade de, nas hipóteses de constatação de excesso de prazo para subida de recurso, ser utilizada a disposição constante nos artigos 198 e 199 do Código de Processo Civil, que permitem a representação das partes ou do Ministério Público para o Presidente do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior (art. 199), situação em que, além da instauração de procedimento para apuração de responsabilidade, poderá a Corte de destino avocar os autos e designar outro juiz para decidir a causa. O fato da competência para julgamento ser do próprio Tribunal não impede a utilização da prerrogativa, apenas a confirma. O objetivo da norma é, evidentemente, coibir o abuso no prazo excessivo para a prática de ato processual. Logo, é perfeitamente aplicável para garantia da subida de recurso indevidamente retido.

Se observado o art. 475, § 1º, também do CPC, que se refere a remessa obrigatória de autos ao Tribunal, sob pena de avocação, percebe-se a preocupação do legislador com a preservação da competência do Tribunal de Justiça, sendo que o princípio é evidentemente aplicável aos demais casos e tribunais.

O Código de Processo Civil prevê a responsabilização em perdas e danos ao juiz, de qualquer instância, que recuse, omita ou retarde, sem justo motivo,

providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte (art. 133, CPC), como é o caso da remessa de autos para julgamento de recurso.

Destaca-se, ainda, a possibilidade de enquadramento criminal do magistrado que intencionalmente, a fim de satisfazer interesse pessoal, retarda ou deixa de enviar os autos ao tribunal competente para julgar o recurso. Estar-se-ia diante do crime de prevaricação (art. 319, CP), embora seja conhecida a dificuldade de se comprovar tal delito.

Como é sabido, a competência absoluta é matéria de ordem pública, que pode ser conhecida de ofício, em qualquer grau de jurisdição, verificando-se a incompetência absoluta “quando o órgão que profere o ato não dispõe de qualquer atribuição para emití-lo”.¹

Uma leitura conjunta dos artigos 86, 87, 93, 111 e 113 do Código de Processo Civil, esclarece a tranqüilidade com que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça poderiam, deles fazendo uso, preservar a sua competência, sem que fosse necessária a criação de um instituto específico para este fim.

Ora, segundo a regra processual, as causas devem ser processadas e julgadas pelos órgãos jurisdicionais no limite de sua competência, que é regida primeiro pela Constituição da República e depois pelas normas de organização judiciária, sendo que a competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável. Assim, sempre que se verifique invasão de competência do STF ou do STJ, uma simples petição pode resolver o problema, sem necessidade de instauração de uma ação autônoma, como é o caso da reclamação.

Sobre o tema, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas indica a possibilidade de se atingir a função de preservação de competência do STF e do STJ a partir do manejo das medidas processuais relativas aos conflitos:

A reclamação tem, como se sabe, duas funções: preservar a competência da corte, e a autoridade de suas decisões, *rectius*, evitar a desobediência a elas.

Quanto à primeira, poderia muito bem ser atingida pelo manejo dos mecanismos processuais dos conflitos de competência. No tocante a Supremo, talvez cause espécie essa afirmação, porquanto sói dizer-se que não conflita sua competência com a de nenhuma outra corte, dada a sua posição de preeminência. No entanto, como ele é o senhor de sua própria competência, tal “conflito” se resumiria em avocar a causa, incoada,

¹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Jurisdição e competência**. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, v. 62. Arruda Alvim (orientação). São Paulo: RT, 2008, p. 116.

processada ou julgada em Juízo inferior, desde que em invasão a sua esfera competencial. Como fazia antes da reclamação.²

A análise, portanto, deixa clara a desnecessidade da reclamação para o fim específico de preservação da competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

A segunda função da reclamação constitucional, de garantir a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, é a que mais impressiona, na medida em que não parece razoável pensar que as decisões do Supremo e do STJ podem ser simplesmente descumpridas, seja por autoridade administrativa ou judicial, neste último caso com ainda maior gravidade, por ser de todo inadmissível que um juiz desrespeite e desafie qualquer Tribunal a que se submeta.

Mais uma vez Marcelo Navarro Ribeiro Dantas analisa com extrema profundidade o que classifica como paradoxal, incrível e absurdo. Em capítulo que intitula “Reflexão crítica sobre a reclamação e suas perspectivas”³, não deixa dúvida sobre o desconforto causado pela simples existência de tal instituto. Vale conferir os seus comentários:

A existência da reclamação, com as características e finalidades que possui em nosso ordenamento – sem efetivo paralelo no Direito Comparado -, como se procurou mostrar – é, sem dúvida alguma, paradoxal.

(...)

Perplexidade verdadeira, porém, surge quando se enfoca a segunda função da reclamação: garantir a autoridade do julgado dessas cortes.

É verdadeiramente incrível que a Constituição do Brasil tenha, expressamente, de prever – com isso, ensejando que a legislação nela própria autorizada a definir competência de outros Tribunais Superiores possa fazer o mesmo no tocante a estes – uma ação preordenada a obrigar os destinatários das decisões de sua Corte Suprema e de sua Corte Superior de Justiça a cumpri-las!

(...)

Será, então – é lícito perguntar -, que as decisões dos tribunais ordinários são mais imperativas que as do Supremo e desses Tribunais Superiores, já que o ordenamento jurídico não previu reclamações para reforçá-las?

Se a resposta afirmativa é absurda, menos não o é a negativa. Porque aí seria o caso de entender que as decisões do Supremo e dos tribunais que dispõem de reclamação, essas sim, são impositivas, porque robustecidas pela reclamatória. E as dos outros tribunais ou juízos, não gozando desse respaldo, seriam mais fracas, e assim suscetíveis de desobediência.⁴

² DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 491.

³ Ibidem, p. 491 a 518

⁴ Ibidem, p. 491-493.

A perplexidade com a razão de existir da reclamação, porém, não é novidade. Quando do surgimento da medida no âmbito do Supremo, na década de 1950, a questão era debatida com fervor. Naquela época a polêmica girava em torno de duas questões principais: a ausência de previsão da reclamação na legislação processual, já que sequer no Regimento Interno ela era mencionada; a motivação para a existência da medida.

Em julgamento ocorrido no Supremo Tribunal no ano de 1954, em pauta a Reclamação nº 191, o Ministro Mário Guimarães, relator, externou enfaticamente, no voto, seu pensamento sobre os fins do remédio, em termos que merecem ser transcritos:

Imagine-se se outros tribunais, seguindo as pisadas do Supremo, entendessem também de admitir novos recursos, não contemplados no art. 808, do Cód. de Processo!

Argumenta-se que admitir a reclamação em caso de acórdão desta Corte não cumprido é uma necessidade. Do contrário, poderiam os tribunais inferiores, a seu arbítrio, na fase executória, desobedecer flagrantemente as que estatuíssemos.

O argumento prova demais. Porque, se houvesse essa possibilidade por parte dos tribunais inferiores, então, julgada a reclamação, poderia esta de novo ser descumprida, quando voltassem os autos ao Tribunal local. E nova reclamação viria. E nova desobediência praticada. Seria o caos judiciário.

Existe o Supremo há mais de uma centena de anos, e, mercê de Deus, sem as reclamações que só recentemente foram postas em prática, nunca se chegou a esse lamentável estado. Não tem o Tribunal que receiar de sua autoridade. Nenhum juiz do Brasil pensou jamais em desacata-lo. E que o faça – incidirá em sanção penal.

O que pode haverá vezes acontecer é que o juiz interprete mal um julgado nosso, da mesma forma que também podemos nós interpretar mal uma lei. Mas se ele o fez, em desacordo com a lei, cabe recurso extraordinário. Se se amoldar aos preceitos legais, e o que parece descumprimento ao julgado é uma apreciação de fatos, não cabe recurso algum. Não há, propriamente, desobediência. Para limitar-lhe a ação e orientar-lhe o procedimento, está o art. 891, do Cód. De Processo Civil.⁵

Tais palavras reverberam até hoje, sendo certo, entretanto, que após a constitucionalização da reclamação já não há muita crítica ao instituto, aos seus objetivos e ao que isso significa, salvo opiniões isoladas, como, por exemplo, a de Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, alhures destacada.

O Estado tem o dever de prestar a tutela jurisdicional de maneira efetiva, compondo os conflitos que comprometem a paz social, sendo esta uma de suas

⁵ Voto do Min. Mário Guimarães do STF, Rcl 191 primeira, rel. Min. Mário Guimarães, Tribunal Pleno, julgamento em 16/7/1954, DJ de 14/10/1954. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=87304>> Acesso em: 7 mar. 2010.

imprescindíveis funções, configurando-se como razão de sua existência.⁶ Não adianta ao juiz simplesmente decidir, pois isso não significa mais que uma mera afirmação de que o sujeito que invoca o direito tem razão, mas importa a efetivação dessa tutela, sem a qual, na verdade, não existe tutela alguma.⁷

Não há motivo que explique o descumprimento de uma ordem judicial, especialmente quando vinda do Supremo ou do STJ. Essa deferência não se dá porque exista uma força maior nas decisões da cúpula do Judiciário, mas porque, de certa forma, a posição de destaque do STF e do STJ deveria alertar os que lidam com o Direito concreto, sejam os operadores, sejam as partes, sejam as autoridades a quem se destinam as decisões, que a causa transitou em todas as instâncias competentes e que, ao final, o órgão máximo do Judiciário Brasileiro, responsável principal pela guarda da Constituição Federal, no caso do Supremo, ou pela inteireza do Direito federal, no caso do STJ, julgou desta ou daquela maneira.

Como diz Marcelo Abelha Rodrigues, o descumprimento de uma decisão coberta pelo manto da coisa julgada “é, antes de ser uma agressão ao direito do vencedor da demanda, uma agressão à própria justiça, constituindo em crime de desobediência”.⁸

Para as autoridades administrativas ou judiciais, equiparadas ao servidor público, entretanto, diante da jurisprudência firmada no Supremo, o descumprimento de ordem judicial não é tido como crime de desobediência, tipificado no art. 330 do Código Penal, desde que a recalcitrância tenha relação com o exercício de suas funções.⁹ O entendimento comporta exceções, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no caso de autoridade coatora em mandado de segurança que se nega a cumprir a ordem judicial¹⁰, mas é majoritário.

Nas hipóteses de descumprimento flagrante de decisão judicial por autoridade pública é necessário comprovar a configuração de crime de prevaricação, o que não é simples, haja vista a obrigatoriedade de ser atestada a intenção da autoridade.

⁶ AGRA, Walber de Moura. **A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 10.

⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v.2, p. 232.

⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. São Paulo: RT, 1998, p. 113.

⁹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 497.

¹⁰ Acórdão do STJ, RHC 12780/MS, rel. Min. Felix Fischer, 5ª. Turma, julgamento em 27/05/2003, DJ de 30/06/2003, p. 266.

É desalentador, ainda, saber que a lei que disciplina a reclamação constitucional não indica qualquer sanção a quem insistir em descumprir a decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Os artigos 17 e 18 da Lei Federal nº 8.038/1990 apenas determinam a cassação da decisão exorbitante ou a medida adequada à preservação da competência do STF ou do STJ, bem como o cumprimento imediato da decisão prolatada na reclamação. Ou seja, não há sanção criminal, cível ou administrativa prevista nesta lei para os casos de descumprimento de decisão do STF ou do STJ, em reclamação constitucional.

A Lei Federal nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que regulamenta a súmula vinculante, inclusive a reclamação por descumprimento desta, ao acrescentar o art. 64-B à Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, explicitou para a autoridade administrativa que a não aplicação correta da súmula vinculante, após o julgamento de reclamação, do qual for cientificada, poderá redundar em responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

Percebe-se que a punição só é cogitada depois que a reclamação for julgada procedente. Mesmo assim, o dispositivo é vago, inespecífico, de difícil efetivação.

Pouco melhor andou o legislador ao editar a nova lei do mandado de Segurança (Lei Federal nº 12.016, de 7 de agosto de 2009). O art. 26 do referido diploma, diferente do anterior (Lei Federal nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951), diz que é crime de desobediência (art. 330, CP) o não cumprimento das decisões proferidas em mandado de segurança, podendo ainda ser aplicadas sanções administrativas e as cominadas pela Lei Federal nº 1.079, de 10 de abril de 1950, que define os chamados crimes de responsabilidade, puníveis com perda do cargo, inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República.

Nesse caso, é provável que a configuração do crime de desobediência por servidor público fique mais evidente, vez que, como acima mencionado, a jurisprudência se inclinava à impossibilidade de tal enquadramento. Ademais, quis o legislador esclarecer a possibilidade de configuração de crime de responsabilidade. Nada disso é observado na Lei Federal nº 8.038/1990, que regula o procedimento da reclamação.

É evidente o desconforto que aflora da constatação da necessidade de se dar *status* constitucional à reclamação. O legislador deve ter percebido que a “simples” decisão do Supremo Tribunal Federal e agora do novo Superior Tribunal de Justiça não bastariam para conferir maior garantia a quem se serve do Poder Judiciário.

Por isso a relevância de um melhor detalhamento acerca do histórico da reclamação e de suas fases, como realizado no presente estudo. Verifica-se, ao longo do tempo, que a reclamação foi se tornando cada vez mais útil, cada vez mais utilizada, cada vez mais necessária, a ponto de ser contemplada no Texto Constitucional. E se assim o foi, é porque houve motivo. O mais provável é essa observação de que em inúmeros casos as autoridades espalhadas pelo país teimam criminosamente em descumprir as decisões judiciais, até mesmo aquelas emanadas pelas mais altas cortes, que inegavelmente carregam maior carga de representatividade.

Destaque-se, aliás, que ao final de suas críticas ao instituto, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas relativiza as incongruências da reclamação, sob o argumento de que nenhum sistema judiciário pode ser considerado perfeito e que no futuro, com a mudança de mentalidade e de comportamento, notadamente ao se revigorar o respeito ao Judiciário e às demais instituições, “chegará o tempo de aposentar a reclamação, com essa finalidade, do nosso ordenamento, dando-se-lhe feições mais compatíveis com os novos caminhos que o porvir indica”.¹¹

Em semelhante linha, Leonardo Morato, ao discorrer sobre a reclamação constitucional, argumenta:

(...) a falibilidade de nosso sistema não é decorrente dos meios nele disponíveis (processuais ou não), nem reside em sua imperfeição. É claro que se pode melhorar o sistema, que apresenta, sim, muitas falhas, para torná-lo mais eficiente, mais prestadio, para o que se devem dedicar, arduamente, os estudiosos do direito. Contudo, o problema maior não está no sistema. Está na imperfeição dos homens e na consciência das pessoas, especialmente na dos operadores do direito (...).¹²

É perceptível o incremento substancial na utilização da reclamação perante o STF e o STJ. Não se deve desconsiderar, ademais, a efetividade desta medida constitucional, apesar das críticas que a sua instituição e manutenção possam

¹¹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 517.

¹² MORATO, Leonardo L. A reclamação constitucional e a sua importância para o estado democrático de direito. **Revista de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 51, p. 171, abr – jun/2005. Disponível em: <http://www.revistasrtonline.com.br/portalrt/template.htm>. Acesso em: 17 mai. 2010.

merecer. O Supremo vem constantemente posicionando-se acerca da relevância que a reclamação ganha a cada julgamento, como instrumento capaz de, mais celeremente, propiciar a preservação de sua competência e a garantia da autoridade de suas decisões.

É forçoso, então, concluir, que a censura não deve ser dirigida ao instituto da reclamação em si, uma vez que a medida excepcional tem sido de larga importância na prestação jurisdicional do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. O que deve mudar, em primeiro lugar, é o comportamento da sociedade e das instituições, de sobremodo as públicas, que trabalham em seu favor. Quando as instituições, inclusive o Poder Judiciário, forem respeitadas como devem, é provável que a reclamação deixe de ser necessária, ao menos para os fins a que hoje se propõe.

11. A RECLAMAÇÃO PARA GARANTIA DA AUTORIDADE DA SÚMULA VINCULANTE E DA DECISÃO DO STF EM CONTROLE CONCENTRADO: UM RISCO A SER CONSIDERADO

A força das súmulas vinculantes é a mesma das decisões definitivas de mérito do Supremo nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade (art. 102, § 2º, CF/88), que produzem 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, diferenciando-se o modo de sua produção, conforme estabelece a Carta Magna.

O objetivo da súmula vinculante, conforme o art. 103-A, § 1º, da Carta Política, é não deixar dúvidas sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Já as decisões em sede de controle concentrado retiram do ordenamento jurídico normas consideradas inconstitucionais, conferem a determinadas leis e dispositivos interpretação que se conforme com a Constituição e declaram a constitucionalidade de normas submetidas a julgamento.

Desse intróito, de sobremodo observada a igual força tanto das decisões em sede de controle concentrado quanto das súmulas vinculantes, percebe-se que, no tocante ao acesso direto ao Supremo, ambas trazem semelhantes conseqüências.

Ao criar a reclamação por descumprimento de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88) o legislador constitucional nada mais fez do que estender a este novo instituto uma prerrogativa de que já gozavam as decisões tomadas pelo Supremo nas ações de controle concentrado.

Como argumenta Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, nem seria necessária a explicitação do cabimento da reclamação contra ato que afronta a autoridade de súmula vinculante, “porquanto essa espécie de norma emana de decisão do STF e

se impõe a todos, motivo pelo qual se enquadraria no conceito de decisão cuja autoridade cabe impor por meio do uso dessa medida”.¹

Não é demais lembrar, conforme conclusão a que se chegou em capítulo anterior, que discorre sobre as fases históricas da reclamação, que uma sexta fase teria se iniciado quando, no julgamento de Questão de Ordem na Reclamação nº 1.880², o Supremo passou a admitir a utilização da medida para todo aquele que se sentir prejudicado, em razão de descumprimento de decisão da Corte em processos de índole objetiva, a saber, em controle concentrado de constitucionalidade.

Antes disso, é fato que pouco se utilizou da reclamação contra ato de autoridade não judicial com fundamento em decisão tomada pelo STF em controle concentrado, como ocorreu, exemplificativamente, na Reclamação nº 467³, relatada pelo Ministro Celso de Melo e na Medida Cautelar na Reclamação nº 1.782⁴, relatada pela Ministra Ellen Gracie.

É a partir do início dessa sexta fase e mais recentemente com o advento da súmula vinculante, que se aponta uma preocupação: a quantidade de reclamações ajuizadas diretamente no Supremo deve ter um incremento significativo, elevando ainda mais a carga de processos no STF. Se já era possível a qualquer interessado a reclamação contra autoridade administrativa com fundamento em decisão vinculante do STF, essa possibilidade agora se acentua com a súmula vinculante.

Apenas para melhor caracterizar a preocupação, vale trazer a tona, de maneira sucinta, números disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e pelo Supremo Tribunal Federal, sobre a absurda carga de trabalho do Poder Judiciário.

Segundo relatório produzido pelo CNJ, o indicador de carga de trabalho, que reflete a razão entre o número de processos que tramitaram no ano de 2008 e o total de magistrados, é da ordem de 8.660 processos em tramitação para cada magistrado, na segunda instância da Justiça Federal. Na primeira instância este indicador corresponde a uma média de 1.985 processos por magistrado. Na segunda instância da Justiça do Trabalho o indicador de carga de trabalho em 2008

¹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Novidades em reclamação constitucional: seu uso para impor o cumprimento de súmula vinculante. **Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais**, Fortaleza, n. 8, p. 97-121, jan-jun/2008.

² Acórdão do STF, Rcl 1880 AgR, rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgamento em 7/11/2002, DJ de 19/3/2004, p. 17.

³ Acórdão do STF, Rcl 467, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 10/10/1994, DJ de 9/12/1994, p. 34.081.

⁴ Acórdão do STF, Rcl 1782 MC, rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgamento em 21/2/2001, DJ de 28/11/2003, p. 11.

é de 1.943 processos em tramitação por magistrado, enquanto na primeira instância chega a 2.239 processos. Na Justiça Estadual, o indicador, no ano de 2008, em segunda instância, corresponde a uma média de aproximadamente 2.066 processos por magistrado e, em primeira instância, esta média é de 5.277 processos.⁵

Já o volume de carga de trabalho no Supremo Tribunal Federal, correspondeu, em 2008, a um quantitativo de 19.509 processos por Ministro, segundo demonstra o Relatório de Atividades 2008, produzido pelo próprio STF.⁶

São proporções absurdas, mais ainda as do Supremo Tribunal Federal, que falam por si só.

Os esforços das alterações das leis processuais e mesmo de normas constitucionais, como no caso da criação da súmula vinculante, têm sido no caminho de tentar conferir maior efetividade e celeridade aos processos e melhor racionalidade ao trabalho do Poder Judiciário, especialmente nos tribunais superiores.

Foi a Emenda Constitucional nº 45 que colocou no papel o direito a razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Sem adentrar no mérito da discussão sobre essa pretensa alteração constitucional, o que se percebe é a intenção do legislador de garantir aos jurisdicionados um processo mais célere e efetivo, qualidades intrinsecamente relacionadas.

É nessa linha o comentário de Ada Pellegrini Grinover acerca do advento da súmula vinculante:

Uma das respostas ao desafio criado por um crescimento desmesurado do número de processos que chegavam ao STF foi a súmula vinculante, que não tem apenas o efeito de impedir os recursos sobre a matéria já sumulada, mas, sobretudo, o de fixar uma orientação a ser obrigatoriamente seguida pelo Poder Judiciário em geral e, especialmente, pela Administração direta e indireta, responsável pela grande maioria de recursos perante o STF.⁷

Ocorre que, a partir do momento em que as reclamações são cabíveis contra atos que desrespeitam decisões vinculantes do Supremo, em especial com o advento das súmulas vinculantes, a probabilidade é que aporte no STF uma quantidade não razoável de reclamações.

⁵ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resumo_justica_em_numeros_2008.pdf> Acesso em 2 mar. 2010.

⁶ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfRelatorio/anexo/STF_Relatorio_de_Atividades_2008_capa2.pdf> Acesso em 2 mar. 2010.

⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo**: estudos e pareceres. 2. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2009, p. 28.

Como disse Ada Pellegrini Grinover em linhas acima transcritas, é a Administração Pública a responsável pela grande maioria dos recursos interpostos ao STF. Será que o advento da súmula vai mudar o comportamento da Administração? Dificilmente.

É possível que as súmulas vinculantes sejam descumpridas e que a Administração prefira esperar que os interessados ingressem com as reclamações já que, com o incremento do número dessas medidas, os prazos para julgamento tornar-se-ão cada vez mais elásticos, uma vez que o Supremo, com sua composição, não suporta uma quantidade maior de processos, sem que isso represente um problema sério na celeridade e mesmo na qualidade de sua prestação jurisdicional. Essa observação não decorre de mero pessimismo, mas de uma avaliação lógica e condizente com a realidade que se conhece.

Mesmo para a Administração Pública Federal, para a qual o legislador ordinário teve a chance de modificar o regulamento do processo administrativo, disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, alterada recentemente pela chamada lei da súmula vinculante (Lei Federal nº 11.417/2006), é preciso observar se o acréscimo do § 3º ao art. 56 e dos artigos 64-A e 64-B vai implicar em algum impacto positivo nos responsáveis pelos julgamentos dos processos e recursos. É que a ausência de medidas punitivas específicas, salvo a genérica previsão para casos de reincidência no descumprimento de súmula vinculante (art. 64-B), após notificação do órgão, possivelmente dificultará uma mudança mais brusca no comportamento.

A administração pública geralmente trabalha em função do tempo. Isso é comum, independentemente de ser correto. É que o período de mandato do Executivo é de quatro anos e da chefia do Legislativo é de dois anos (mandato das Mesas Diretoras). Assim, a lógica cruel utilizada, ao menos em regra, é a de que o problema não precisa ser resolvido na gestão atual, se pode ser deixado para a próxima. Geralmente isso tem relação com a situação financeira não confortável dos entes federados e das demais entidades que integram a Administração Indireta. Veja-se, por exemplo, a situação dos precatórios.

E não se diga que o disposto no § 1º do art. 7º da Lei Federal nº 11.417/2006 (lei da súmula vinculante) trabalha em favor dos jurisdicionados ou mesmo em benefício do Supremo. Nem uma coisa nem outra. A obrigatoriedade do esgotamento das vias administrativas para uso da reclamação, ao invés de ser considerado um ganho, pode ser tido como mais um problema.

Em primeiro lugar porque a pouca ou quase nenhuma independência daqueles que julgam na esfera administrativa, diferente, ao menos em tese, do que deve acontecer com os órgãos jurisdicionais, leva, quase que invariavelmente, à manutenção das decisões administrativas, de sobremodo quando se trata de uma mesma gestão, seja na esfera federal, estadual ou municipal. Evidente que há exceções, mas essa é, certamente, a regra geral.

Em segundo porque bastaria, em tese, à Administração, procrastinar o julgamento administrativo, considerada a extrema dificuldade em se definir o que vem a ser duração razoável do procedimento. A maioria dos municípios de Pernambuco, para falar de uma situação mais próxima, sequer possui regras definidas para os procedimentos administrativos. Utilizam-se, quando muito, de forma subsidiária, sem previsão legal explícita, do regulamento federal (Lei Federal nº 9.784/1999). Isto é uma constatação de ordem prática, mas o raciocínio pode ser utilizado e, sem muito esforço, estendido aos demais estados, visto que quase pertencente ao senso comum.

Embora o prejuízo seja sentido diretamente pelos jurisdicionados, para o Supremo essa situação também não é confortável. Principalmente porque, se ocorrer, obrigará a Corte a acompanhar de longe o descumprimento de suas súmulas vinculantes e a pacientemente esperar o esgotamento da esfera administrativa, enquanto sua autoridade é subjugada. E não apenas isso, visto que com o provável resultado dos julgamentos administrativos, terá mesmo que processar um sem número de reclamações, se a parte interessada não desistir do seu surrupiado direito.

Sobre essa obrigação de esgotar a instância administrativa como condição para comprovar o direito de agir Leonardo José Carneiro da Cunha manifesta-se com certa ressalva. Embora entenda razoável a exigência, diz que pode ser afastada mediante a aplicação do princípio da razoabilidade quando, no caso concreto, mostrar-se exagerada. Aduz que o condicionamento pode ser estabelecido pelo legislador, desde que não signifique “o aniquilamento de tal direito”, observando, para chegar a esta conclusão, a “garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF/88, art. 5º, XXXV)”.⁸

⁸ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 623.

Já com outro cuidado, apontando a necessidade de que a lei defina o procedimento administrativo adequado para solução das controvérsias envolvendo a aplicação das súmulas vinculantes, Gilmar Ferreira Mendes dá mostras de sua preocupação com uma nova crise numérica no âmbito do Supremo, desta feita relativa às reclamações:

Daí a necessidade de que a lei preveja procedimento administrativo adequado de modo a permitir, tanto quanto possível, que as questões eventualmente suscitadas possam ser resolvidas na própria esfera da Administração. Parece abusivo, nesse contexto, que se admita a reclamação sem que se envidem esforços para a solução da controvérsia no âmbito administrativo. Aqui reside um dos pontos mais delicados e mais relevantes do novo sistema inaugurado pela Emenda Constitucional nº 45/2004. É que não se pode substituir a crise numérica, ocasionada pelo recurso extraordinário, pela multiplicação de reclamações formulada diretamente contra a Administração perante o Supremo Tribunal Federal.⁹

O *caput* do art. 7º da lei da súmula vinculante possibilita o uso de outros recursos e meios de impugnação quando do descumprimento do verbete editado pelo Supremo.

Segundo explica Leonardo José Carneiro da Cunha, “diante de um ato administrativo que contrarie súmula vinculante, continua sendo cabível o uso de mandado de segurança e das demais demandas judiciais”.¹⁰ Essa parece ser a leitura correta. O caráter vinculante da súmula aliado à própria norma que explicita, possibilita claramente o uso direto do mandado de segurança, o que aliás já era possível com fundamento em outras decisões vinculantes do STF (controle concentrado). A grande vantagem é que o mandado de segurança corre em juízo mais próximo do interessado, onde ele pode acompanhar mais de perto a demanda.

No entanto, ajuizar concomitantemente mandado de segurança, sob o fundamento de desobediência a súmula vinculante, e reclamação ao Supremo, ao que parece, acarreta litispendência ou, no mínimo, continência. Pouco importa se as medidas são distintas, em espécie.

Se o pedido do *mandamus* for unicamente a anulação do ato contrário à súmula configurar-se-á a litispendência (CPC, art. 301, §§ 1º, 2º e 3º). A causa de pedir é idêntica (desrespeito à súmula), as partes igualmente (impetrante/reclamante e autoridade impetrada/autoridade reclamada) e o pedido também, uma vez que

⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1110-1111.

¹⁰ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 623.

aquilo que se busca na reclamação, nesta hipótese, é a anulação do ato administrativo que desrespeita a súmula (Lei Federal nº 11.417/2006, art. 7º, § 2º). A consequência, então, não poderá ser outra que não a extinção do processo mais recente por litispendência (CPC, art. 301, VII).

Caso, entretanto, seja o pedido do mandado de segurança mais abrangente que o da reclamação, contendo além do pedido de anulação do ato administrativo, estar-se-á diante da figura da continência (CPC, art. 104), o que não induz à extinção do feito. Ressalte-se que mesmo que o mandado de segurança concomitante à reclamação não explicita em seu pedido a anulação do ato contrário à súmula vinculante, tal requerimento estará implícito, não havendo diferença na prática, mantendo-se, portanto, a continência.

Conforme explica Leonardo José Carneiro da Cunha,

A continência se avizinha da litispendência, com a qual coincide relativamente à identidade de partes e causas de pedir (...). Com efeito, a continência, para se concretizar, exige identidades de partes e de causas de pedir. A diferença é, apenas, quantitativa em relação ao pedido, exatamente porque o pedido de uma demanda é mais amplo que o da outra, de molde a abrangê-lo.¹¹

Se for constatada a continência, no caso de reclamação concomitante, a menos que se verifique a competência originária do Supremo (CF/88, art. 102, I, “d”) para julgar o mandado de segurança, não poderá haver a tão relevante reunião de autos (CPC, art. 105), uma vez que a competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável (CPC, art. 111).

Nesta hipótese, surge uma importante questão, que é a da possibilidade de decisões conflitantes sobre idêntico tema, dentro de uma mesma relação subjetiva, causando, no mínimo, insegurança jurídica. Seria prudente ao juízo do mandado de segurança, suspender o processo, com base no art. 265, IV, “a”, do Código de Processo Civil, para aguardar o pronunciamento do Supremo sobre o pedido de anulação do ato administrativo tido por afrontoso à súmula vinculante.

É bem verdade, repita-se, que essa possibilidade de ajuizamento de mandado de segurança (exemplificativamente) e reclamação, com base em decisões do Supremo com efeito vinculante já existia antes da súmula vinculante. Mas a própria utilização de reclamação contra ato de autoridade não judiciária, sob o fundamento de tal espécie de decisão em sede de controle concentrado era pouco comum. A

¹¹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Jurisdição e competência**. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, v. 62. Arruda Alvim (orientação). São Paulo: RT, 2008, p. 176-177.

partir do momento em que aumentar a quantidade de súmulas e o seu uso passar a ser mais corriqueiro, essa situação tende a gerar maior repercussão.

Não se compare o que acontece quando num juízo está sendo processada determinada ação, enquanto, concomitantemente, no Tribunal, corre agravo de instrumento a ela condizente. A situação é absolutamente distinta. Tanto que se o juízo inferior sentenciar, o respectivo agravo perde o seu objeto, desde que não tenha sido ainda julgado definitivamente, mesmo que a sentença, por exemplo, contrarie decisão interlocutória do Tribunal concessiva de antecipação de tutela, em substituição à negativa obtida no juízo de instância inferior.

De igual modo não se equivale a situação em que o descumprimento de uma decisão ou súmula vinculante do STF ou de um julgado do STJ é perpetrado por autoridade judicial e a reclamação é intentada numa dessas cortes. A hipótese, nesse caso, é de cassação da decisão judicial, seja com base na Lei Federal nº 8.038/1990 (art. 17), seja com fundamento na Lei Federal nº 11.417/2006 (art. 7º, § 2º). O processo pode estar na fase que estiver, mas volta para que se dê regular prosseguimento, a partir do ato cassado, desta feita com a orientação da Corte que julgar a reclamação. Aliás, é requisito firmado na jurisprudência do Supremo que o processo em que se verifique a desobediência ainda esteja pendente e que, se for o caso, o competente recurso tenha sido interposto.¹²

Pelo que se percebe, não haveria esta necessidade de se prever a reclamação ao Supremo por descumprimento de súmula vinculante. Se a súmula vinculante detém, por assim dizer, “força de lei” para o Poder Judiciário e para a Administração¹³, ela não pode, logicamente, ser considerada maior do que a lei, ou, ainda, maior do que a Constituição.

Se um direito explícito, líquido, certo, indiscutível, garantido na Carta Política, é violado, mas não está protegido por súmula vinculante, cabe o mandado de segurança, exemplificativamente, mas não cabe a reclamação ao Supremo. Se outro, porém, talvez nem tão expressivo ou que não atinja um maior universo de pessoas, estiver sumulado, cabe, além do mandado de segurança, ou outra medida judicial pertinente, a reclamação.

¹² STF, Rcl 1901 AgR e Rcl 5926 AgR, ambos de relatoria do Min. Celso de Mello.

¹³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1108.

Vale um exemplo, para tornar a discussão mais explícita. Num determinado procedimento administrativo perante a Administração Estadual, o interessado discute uma multa que lhe foi aplicada em razão de norma estadual atinente a sistema de consórcio ou de sorteio, o que faz com fundamento na Súmula Vinculante nº 2. A norma estadual é perceptivelmente inconstitucional, como se verifica na simples leitura da referida súmula. Se no curso do mencionado procedimento administrativo for negado ao interessado o direito à ampla defesa e ao contraditório, pode ser manejado o mandado de segurança, em razão do disposto no art. 5º, LV, da Carta Magna. Não cabe, porém, reclamação. Contudo, se o procedimento for julgado, ainda que sem o contraditório e a ampla defesa, o interessado pode intentar o mandado de segurança no juízo competente e a reclamação para o Supremo, ao mesmo tempo, esta última para cassar a decisão administrativa, já que a norma estadual violou a súmula vinculante em destaque.

Qual é, no caso, o direito mais evidente e até mais expressivo, aquele que se relaciona à ampla defesa e ao contraditório ou o de não se submeter a norma estadual que trate sobre sistema de consórcio ou de sorteio? Sem querer desprezar o segundo, parece que o primeiro é bem mais gritante, líquido, certo, evidente.

A questão é conceitual. Não se busca aqui discutir a importância da súmula vinculante. O pressuposto é que a súmula existe e deve ser respeitada, nos moldes determinados pela Constituição e pela lei. Porém, não se deve negar que o mandado de segurança é suficiente para garantir o seu cumprimento, sem necessidade da reclamação direta ao Supremo Tribunal Federal.

A mesma crítica, não poderia ser diferente, serve para a reclamação contra ato de autoridade administrativa que viola decisão do Supremo em sede de controle abstrato, visto que o fundamento lógico é idêntico: reclamação em face de posicionamento do Supremo com efeito vinculante.

Relevante trazer à luz a reflexão de Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, sobre as constantes alterações legislativas atinentes ao processo civil brasileiro e as suas conseqüências:

Diríamos que se pode perfeitamente compreender que providências sejam tomadas também no plano do direito positivo (mas não se entende por que só neste plano...), no sentido de amenizar a carga de trabalho de Poder Judiciário, desde que haja também por detrás dessas alterações o intuito de tornar a prestação jurisdicional mais qualificada. Ou, pelo menos, o de não prejudicar a sociedade.

O que de fato nos parece é que o legislador deva deixar, durante algum tempo, a cargo da criatividade dos advogados e da sabedoria da

jurisprudência criar boas saídas para eventuais problemas que a adoção dessas novidades vai, inexoravelmente, gerar. E que não se veja na alteração ininterrupta dos textos da lei a solução para todos os problemas da justiça brasileira, até porque, verdadeiramente, não é a mera alteração legislativa que fará com que o sistema funcione mais adequadamente aos seus fins.¹⁴

É razoável concluir que a autorização dada pela Emenda Constitucional nº 45 para se ajuizar reclamação direta ao Supremo Tribunal Federal em razão do descumprimento de súmula vinculante pode trazer riscos à prestação jurisdicional, de sobremodo no que se refere ao próprio STF. O número de reclamações tende a aumentar com o incremento da quantidade de súmulas vinculantes, o que acarretará, provavelmente, uma sobrecarga ainda maior do Supremo, afetando não apenas a celeridade processual como a qualidade dos seus julgados.

É possível, portanto, que, confirmada essa hipótese, uma nova intervenção legislativa, ou mesmo um novo posicionamento jurisprudencial de índole restritiva do próprio Supremo, seja necessário para recolocar a atividade do guardião da Constituição nos trilhos.

¹⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil 2**. RT: São Paulo, 2006, p. 9-10.

CONCLUSÃO

A reclamação constitucional que hoje se conhece é o resultado de uma construção da jurisprudência nacional, mais especificamente do Supremo Tribunal Federal, ao longo de décadas.

Os motivos que ensejaram a criação dessa medida excepcional, por mais nobres que tenham sido, revelam claramente a fragilidade de nosso sistema judicial. Em diversos momentos ecoaram críticas veementes de vozes que advinham de sobremodo da própria Corte Suprema a que servia e ainda serve o instituto, seja pela ausência de sua previsão no ordenamento jurídico, o que ocorria especialmente antes de sua incorporação ao Regimento Interno do STF, no ano de 1957, seja pela razão de se não conceber uma medida especificamente destinada a fazer cumprir as decisões do mais alto Tribunal do país, como se elas carecessem de algum reforço, como se elas fossem passíveis de desobediência.

O passar do tempo e a consolidação da reclamação nos textos normativos acabaram por quase pacificar o entendimento sobre a constitucionalidade da medida, o que restou fora de dúvidas quando a própria Carta Magna passou a prevê-la perante o STF e o STJ, para preservação de suas competências e garantia da autoridade de suas decisões.

Entretanto, essa previsão constitucional não significou o fim das discussões sobre a sua natureza jurídica, sobre a sua aplicação perante outras cortes, nem mesmo sobre a sua necessidade, embora sejam poucos os que ainda hoje questionem a sua razão de existir.

Para um entendimento mais didático de sua história, convém dividi-la em seis fases.

Na primeira fase, de marcada criação jurisprudencial, já que a reclamação inexistia sequer em norma regimental, a aceitação da medida deu-se notadamente sob o fundamento de que seriam implícitos os poderes da Corte para fazer valer a sua competência e as suas decisões. É aí que se iniciam os questionamentos sobre a necessidade da reclamação, tendo em vista não ser lícito descumprir uma decisão judicial qualquer, muito menos em se tratando de decisão oriunda do Supremo, assim como nenhum outro juízo ou tribunal do país deveria ousar usurpar a sua competência.

As demais fases iniciam-se sucessivamente, com a entrada em vigor da reclamação no Regimento Interno do STF (segunda); com o advento da Constituição de 1967, que autorizava o STF a, por meio de seu Regimento Interno, estabelecer o processo e o julgamento dos feitos de sua competência original ou recursal e da argüição de relevância da questão federal (terceira); com a Emenda Constitucional nº 7, de 1977, quando passou a vigorar a possibilidade constitucional do STF avocar causas processadas perante quaisquer juízos ou tribunais, período nebuloso na história das Constituições (quarta); com a promulgação da Constituição de 1988, que prevê expressamente a reclamação para o STF e para o STJ (quinta); com o julgamento, em novembro de 2002, de Questão de Ordem na Reclamação nº 1.880, quando o Supremo, por maioria, passou a entender que todos os diretamente afetados por atos judiciais ou administrativos que desrespeitem seus julgados em sede de controle abstrato, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, podem fazer uso da reclamação (início da sexta fase).

Não é próprio dizer que uma nova fase se iniciou com o advento da Emenda Constitucional nº 45, sem considerar a referida decisão na Reclamação nº 1.880, uma vez que o efeito do entendimento do STF é o mesmo que se dá com a possibilidade de ingresso da medida em face de descumprimento de súmula vinculante, ou seja, reclamação, de qualquer prejudicado, para garantia do respeito a uma decisão vinculante, seja emitida através de julgamento em controle concentrado de constitucionalidade, seja através da edição de súmula.

Sobre a natureza jurídica da reclamação ainda não existe consenso, longe disso, haja vista a decisão proferida na ADIN nº 2.212, em que venceu o entendimento de que se trata de exercício do direito de petição.

Porém, uma análise aprofundada do instituto, sua previsão como remédio constitucional, seu regime competencial, sua disciplina procedimental por lei federal que a trata no nível de outras ações constitucionais, as exigências para sua propositura, suas conseqüências no mundo jurídico, tudo isso esclarece que se trata de medida de índole jurisdicional, processual, com natureza jurídica de ação. A equivocada decisão do STF e as conseqüências que acarreta provavelmente levarão a Corte a adotar um posicionamento diferente num futuro próximo.

A mesma decisão do Supremo, além de caracterizar incorretamente a reclamação como exercício de direito de petição, permitiu-a no âmbito dos estados,

para preservação da competência e garantia da autoridade das decisões dos tribunais de justiça.

Também esse erro deverá ser revisto. A competência privativa da União para legislar sobre direito processual, prevista no art. 22 da Constituição, não comporta exceção que não seja a do parágrafo único do mesmo artigo, o qual dispõe sobre a possibilidade de lei complementar autorizar estados a legislares concorrentemente sobre questões específicas das matérias ali indicadas como de tratamento privativo. Essa lei complementar, porém, nunca foi editada.

Além de não existir autorização constitucional para que a reclamação ao STF e ao STJ seja simetricamente repetida nas constituições dos estados, o que mancha tal previsão estadual da pecha de inconstitucionalidade, constata-se a desnecessidade da medida no âmbito dos tribunais de justiça.

É que esses tribunais já são dotados de instrumentos suficientes tanto para preservação de suas competências quanto para garantia da autoridade de suas decisões. Não que o STF e o STJ não possam dispor de outros instrumentos, como dispõem os tribunais de justiça, mas é que, nos seus casos, a previsão constitucional é explícita, indiscutível.

Para os tribunais de justiça, diferentemente, a Constituição não previu a reclamação, que é medida excepcional. Não bastasse isso, é evidente que os mecanismos processuais de controle de competência, aliados à garantia de recurso direto contra decisões judiciais de primeira instância, e, ainda, à possibilidade de uma fixação de competência, por meio da Constituição Estadual, para julgamento de mandados de segurança contra atos de autoridades administrativas que desrespeitem suas decisões em sede de controle concentrado, demonstram que não há necessidade de se estender extraordinariamente a reclamação aos estados.

Ao contrário dessa inconstitucionalidade aliada à desnecessidade da reclamação nos estados, percebe-se a necessidade e a constitucionalidade da reclamação para enfrentar decisões dos juizados especiais estaduais que desrespeitam a orientação do Superior Tribunal de Justiça em matéria de lei federal.

A função precípua do STJ é uniformizar, para todo o país, a interpretação da lei federal, devendo proferir a última palavra para as questões que dizem respeito ao direito federal infraconstitucional. Para os juizados especiais federais e para os juizados especiais da Fazenda Pública a lei estabeleceu as chamadas turmas de uniformização, as quais, em último caso, podem levar as questões atinentes à

interpretação do direito federal ao STJ, preservando a sua competência. Apesar de ser incabível o recurso especial contra decisões dos juizados especiais estaduais e de suas turmas ou colegiados recursais e de inexistirem, ao menos por enquanto, no âmbito destes, as mencionadas turmas de uniformização, não se deve, por isso, permitir que a orientação do STJ seja desprezada.

A responsabilidade que a Constituição atribui ao Superior Tribunal de Justiça confere-lhe a competência implícita para fazer valer a sua orientação sobre o direito federal infraconstitucional, devendo utilizar-se, para tanto, de mecanismo constitucionalmente previsto e que se insere em sua competência originária, que é a reclamação.

Sob tais fundamentos é que se entende como possível a reclamação ao STJ contra decisões dos juizados especiais estaduais, não para garantia da autoridade de seus julgados, uma vez que ainda não se objetivou o reflexo das decisões dessa Corte, mas para preservação de sua competência, qual seja a de uniformizar a interpretação da legislação federal.

Quanto ao cabimento da reclamação nas hipóteses em que o Tribunal de origem nega seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que indevidamente sobresta ou inadmite recurso extraordinário, fundada em paradigma que não versa sobre o que a lei chama de controvérsia idêntica, constata-se que o Supremo equivocou-se ao dispor que sua competência apenas se inicia quando a Corte *a quo* nega-se a rever posicionamento contrário ao firmado no julgamento da repercussão geral. Pelo que se depreende do analisado, usurpa a competência do Supremo a decisão do Tribunal originário que, na situação acima, nega seguimento ao agravo de instrumento ajuizado para destrancar recurso extraordinário.

Em semelhante raciocínio, a competência do STF também é usurpada quando da decisão de Tribunal *a quo* que incorretamente declara o prejuízo de recurso extraordinário, aplicando o disposto no § 3º do art. 543-B do Código de Processo Civil. Isto porque a incorreta declaração de prejuízo do recurso equivale à negativa de seu seguimento.

Portanto, diferentemente do que firmou o Supremo no precedente avaliado, a reclamação é pertinente nestas hipóteses atinentes à negativa de seguimento a agravo de instrumento interposto em face de incorreta aplicação da repercussão geral, pela Corte de origem.

A reclamação, não a constitucional, é cabível junto ao Superior Tribunal Militar, em vista de sua expressa previsão na Lei de Organização Judiciária Militar (Lei Federal nº 8.457/1992) e no Código de Processo Penal Militar (Decreto-lei nº 1.002/1969). Não há, no caso, afronta à competência privativa da União para legislar sobre processo. Trata-se de uma lei federal propriamente dita e de um decreto-lei recepcionado como lei ordinária.

No caso dos demais tribunais, no entanto, não há previsão constitucional nem legal para a reclamação, motivo pelo qual as normas, neste sentido, inseridas em regimentos internos ou outros diplomas, são claramente inconstitucionais.

Nem o Tribunal Superior Eleitoral, nem o Tribunal Superior do Trabalho, nem os tribunais regionais federais podem, ao arropio de lei específica, incluir a reclamação nos feitos de sua competência.

Mesmo o Tribunal Superior Eleitoral, apesar do “poder normativo” que se costuma dizer inerente à sua competência, não pode auto-fixar o cabimento da reclamação em seu Regimento Interno, tendo em vista que nada pode fazer que ultrapasse o limite e o delineamento propostos na Constituição e na lei.

A recente reforma constitucional, que instituiu a súmula vinculante e a possibilidade de reclamação ao STF contra decisões de autoridades judiciais e administrativas que desrespeitem tal verbete, deu provas da preocupação do legislador com a segurança jurídica, com a celeridade processual e com a excessiva carga de trabalho do Poder Judiciário, especialmente do Supremo Tribunal Federal.

Essa preocupação, aliás, tem servido de fundamento para muitas outras modificações no campo do direito processual, que objetivam, quase que invariavelmente, o processo judicial célere e a racionalização da prestação jurisdicional.

Ocorre, porém, que a simples alteração da norma não é capaz de modificar o panorama da Justiça brasileira. Infelizmente, por vezes, as conseqüências de tal alteração não são calculadas com maior cuidado, deixando para que a praxe revele as suas mazelas.

No caso da súmula vinculante e especialmente da sua pertinente reclamação, como já era possível, aliás, com a medida contra ato contrariante de julgamento do Supremo em controle concentrado, revela-se um sério risco de acúmulo ainda maior do STF, que poderá tornar-se tal qual um juízo de primeiro grau para todas as

questões que digam respeito à desobediência aos posicionamentos vinculativos fixados pela Corte.

De um modo geral, o que se observa relativamente à reclamação constitucional, é que, embora não parem dúvidas sobre a relevância da medida perante o STF e o STJ, é indispensável a reflexão acerca dos motivos que historicamente ensejaram o seu uso e que atualmente continuam a determiná-lo, notadamente a frequência com que se desrespeitam as decisões judiciais, em especial dessas cortes que, se não são maiores ou mais importantes do que o próprio Poder Judiciário que integram, ao menos deveriam impor uma carga de respeito diferenciada, por se tratarem dos tribunais que representam a cúpula da Justiça do país.

Por fim, vale dizer, mais uma vez, que não se deve culpar o instituto da reclamação, que é o mero instrumento, nem mesmo aqueles que ao longo da história entenderam a sua necessidade e trabalharam no sentido de confirmá-la no Direito nacional. Afinal, dadas as circunstâncias, a reclamação tem sido de extrema relevância para os que se vêm agredidos no seu direito, muitas vezes obtido depois de tempos de luta, e mesmo para as próprias cortes que têm nela uma medida para afirmação de sua competência e da autoridade dos seus julgamentos.

O problema não reside aí, mas sim na ausência quase que total de conseqüências para aqueles que insistem em desrespeitar as instituições constituídas, em especial o Poder Judiciário, podendo resumir-se na palavra que se transformou em lugar comum para representar possivelmente o maior entrave desse país: a impunidade.

BIBLIOGRAFIA

AGRA, Walber de Moura. **A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral da justiça constitucional. **Revista de direito constitucional**, v. 59, p. 176. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/portalar/template.htm>> Acesso em: 22 mai. 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 5.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

COSTA, Tito. Recursos em matéria eleitoral. 6. ed. São Paulo: RT, 1999.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1993, v. 6.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

_____. **Jurisdição e competência**. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, v. 62. Arruda Alvim (orientação). São Paulo: RT, 2008.

_____. O regime processual das causas repetitivas. **Revista de Processo**, v. 179, p. 139, jan/2010. Disponível em: <http://www.revistasrtonline.com.br/portalar/template.htm>. Acesso em: 16 jul. 2010.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.

_____. Novidades em reclamação constitucional: seu uso para impor o cumprimento de súmula vinculante. **Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais**, Fortaleza, n. 8, p. 97-121, jan-jun/2008.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 4. ed. Salvador – BA: JusPODVM, 2007, v. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v.2.

_____. **Intervenção de terceiros**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 2.

GRINOVER, Ada Pelegrini. **O processo**: estudos e pareceres. 2. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2009.

LIMA, Alcides Mendonça. **O Poder Judiciário e a nova Constituição**. Rio de Janeiro: Aide, 1989.

MACEDO, Elaine Harzheim; DUARTE, Liza Bastos. Correição parcial e sua (in)constitucionalidade. **Revista dos Tribunais**, v. 859, p. 38, maio/2007. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/portalar/rt/template.htm>> Acesso em: 18 mai. 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: RT, 2004.

MEDEIROS, Maria Lúcia. Anotações sobre a correição parcial. **Revista de Processo**, v. 68, p. 116, out – dez/1992. Disponível em: <http://www.revistasrtonline.com.br/portalar/rt/template.htm>. Acesso em: 22 mai. 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MONIZ DE ARAGÃO, E. D. **A correição parcial**. Curitiba: Imprensa da Universidade Federal do Paraná, 1969.

_____. Demasiados recursos? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 136, p. 9, jun/2006. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/portalar/rt/template.htm>>. Acesso em: 17 mai. 2010.

MORATO, Leonardo L. A reclamação constitucional e a sua importância para o estado democrático de direito. **Revista de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 51, p. 171, abr – jun/2005. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/portalar/rt/template.htm>>. Acesso em: 17 mai. 2010.

_____. **Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante**. São Paulo: RT, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, 21. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

NAVARRO COELHO, Sacha Calmon. Contra a advocatária. **Revista de direito tributário**, v. 1, p. 56, out-dez/1992. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/portalar/rt/template.htm>> Acesso em: 20 mai. 2010.

NERY JÚNIOR, Nélon. **Princípios Fundamentais da teoria geral dos recursos**. São Paulo: RT, 1990.

PACHECO, José da Silva. **O atentado no processo civil**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958.

_____. A reclamação no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. **Revista dos Tribunais**, v. 646, p. 19, ago/1989. Disponível em: <http://www.revistasrtonline.com.br/portalartr/template.htm>. Acesso em: 17 mai. 2010.

PACHÚ, Cláudia Oliveira. Da reclamação perante o Supremo Tribunal Federal. **Revista de direito constitucional**, v. 55, p. 226, abr – jun / 2006. Disponível em: <http://www.revistasrtonline.com.br/portalartr/template.htm>. Acesso em: 17 mai. 2010.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Comentários ao código de processo civil**. 3. ed. Atual. legislativa Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 2000, t. II.

_____. **Comentários ao código de processo civil**, Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. V.

_____. **Tratado das ações: ação, classificação e eficácia**. 1 ed. Atual. Vilson Rodrigues Alves. Campinas – SP: Bookseller, 1998, t. I.

REIS, Carlos David S. Aarão. A avocação de causas pelo STF. **Revista do Processo**, v. 62, p. 278, abr – jun/1992. Disponível em: <http://www.revistasrtonline.com.br/portalartr/template.htm>. Acesso em: 20 mai. 2010.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. São Paulo: RT, 1998.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

SILVA, José Afonso da, **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TAVARES DOS SANTOS, Alexandre Moreira. Da reclamação. **Revista dos Tribunais**, v. 808, p. 121, fev/2003. Disponível em: <http://www.revistasrtonline.com.br/portalartr/template.htm> Acesso em: 18 mai. 2010.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A preclusão no processo civil. **Revista dos Tribunais**, v. 784, p. 11, fev/2009. Disponível em: <http://www.revistasrtonline.com.br/portalartr/template.htm> Acesso em: 19 jul. 2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil 2**. RT: São Paulo, 2006.

_____; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. Sobre a repercussão geral e os recursos especiais repetitivos, e seus reflexos nos processos coletivos.

Revista dos Tribunais, v. 882, p. 25, abr/2009. Disponível em:
<<http://www.revistasrtonline.com.br/portaIrt/template.htm>> Acesso em: 16 jul. 2010.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Repercussão geral. **Revista do IASP**, v. 19, p. 368, jan-jun/2007. Disponível em:
<<http://www.revistasrtonline.com.br/portaIrt/template.htm>> Acesso em: 16 jul. 2010.