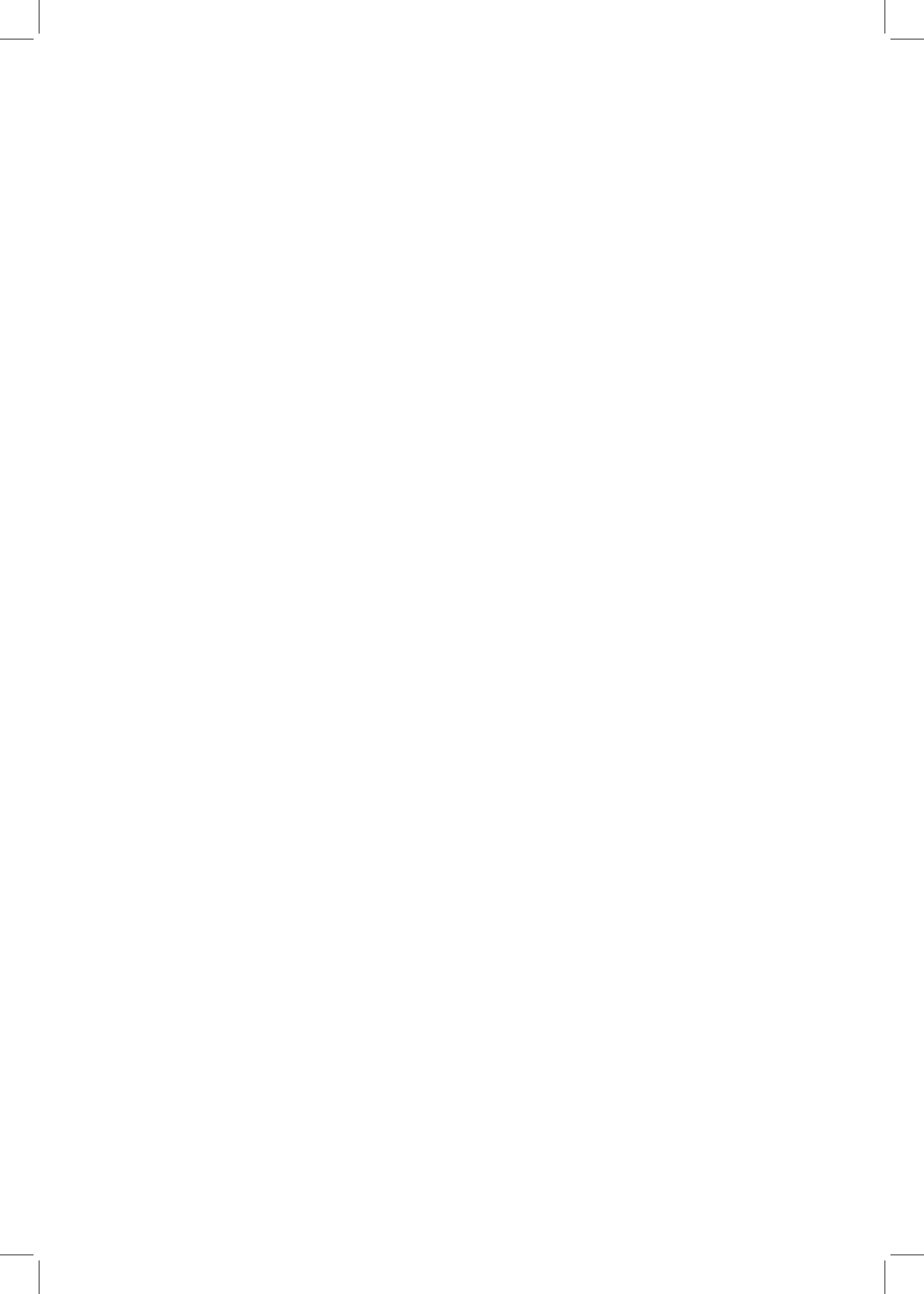


RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL



Organizadores

PEDRO HENRIQUE PEDROSA NOGUEIRA | EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA

Autores

ARLETE INÊS AURELLI
ADALBERTO NARCISO HOMMERDING
AROLDO LIMONGE
EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR
EDUARDO ARRUDA ALVIM
EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA
ESTÊVÃO MALLET
FRANCISCO GLAUBER PESSOA ALVES
FREDIE DIDIER JR.
LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA
GLAUCO GUMERATO RAMOS

HENRIQUE NEVES DA SILVA
IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
CLÁUDIA FONSECA MORATO PAVAN
LÚCIO DELFINO
JOSÉ HENRIQUE MOUTA ARAÚJO
MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS
NEY MOURA TELES
PEDRO HENRIQUE PEDROSA NOGUEIRA
ROSMAR RODRIGUES ALENCAR

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

2012



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br



www.editorajuspodivm.com.br

Rua Mato Grosso, 175 – Pituba, CEP: 41830-151 – Salvador – Bahia

Tel: (71) 3363-8617 /Fax: (71) 3363-5050 • E-mail: fale@editorajuspodivm.com.br

Conselho Editorial: Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Capa: Rene Bueno e Daniela Jardim (www.buenojardim.com.br)

Diagramação: Caetê Coelho (caete1984@gmail.com)

Todos os direitos desta edição reservados à Edições JusPODIVM.

Copyright: Edições JusPODIVM

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

SOBRE OS AUTORES

ARLETE INÊS AURELLI

- Mestre e Doutora em Direito Processual Civil pela PUC/SP, Professora de Direito Processual Civil na PUC/SP e Advogada em São Paulo

ADALBERTO NARCISO HOMMERDING

- Juiz de Direito no estado do Rio Grande do Sul. Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Professor na Escola Superior da Magistratura da Associação dos Juízes do estado do Rio Grande do Sul – AJURIS e Universidade Regional Integrada – URI, Campus de Santo Ângelo

AROLDO LIMONGE

- Advogado. Mestre em Direito Processual Civil pela UFES (Universidade Federal do Espírito Santo). Professor adjunto da UFES (Universidade Federal do Espírito Santo)

EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

- Professor da UFRN e da UNP. Mestre e doutor em direito público pela Faculdade de Direito do Recife – UFPE. Juiz Federal lotado perante a 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte.

EDUARDO ARRUDA ALVIM

- Advogado em São Paulo, Rio de Janeiro e Brasília. Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Professor da PUC/SP (graduação e especialização) e da FADISP – Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (mestrado e doutorado). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro do Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA

- Juiz Federal Substituto da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Corumbá – MS. Bacharel em Direito pela USP. Especialista e Mestre em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Membro do IBDP e da ABDPC. Membro do Conselho Editorial da Revista Brasileira de Direito Processual.

ESTÊVÃO MALLET

- Doutor e livre-docente em Direito, Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo e advogado.

FRANCISCO GLAUBER PESSOA ALVES

- Doutor e Mestre em Processo Civil (PUC/SP). Professor da Faculdade de Direito de Caruaru (ASCES). Juiz Federal (SJPE). Presidente da Associação dos Juizes Federais da 5ª. Região (REJUFE)

FREDIE DIDIER JR.

- Professor-adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (graduação, mestrado e doutorado). Professor-coordenador do curso de graduação da Faculdade Baiana de Direito. Professor dos cursos JusPODIVM e LFG – Sistema de Ensino Telepresencial. Mestre (UFBA), Doutor (PUC/SP) e Pós-doutorado (Universidade de Lisboa). Advogado e consultor jurídico. www.frediedidier.com.br

LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA

- Mestre em Direito pela UFPE. Doutor em Direito pela PUC /SP. Professor-adjunto da Faculdade de Direito do Recife (UFPE). Professor do curso de mestrado da UNICAP. Procurador do Estado de Pernambuco. Advogado e consultor jurídico.

GLAUCO GUMERATO RAMOS

- Mestrando direito processual na Universidad Nacional de Rosario (UNR – Argentina). Professor da Faculdade de Direito da UniAnhanguera (campus Jundiaí). Professor convidado em diversos cursos de pós-graduação lato sensu em direito processual civil. Membro dos Institutos Brasileiro (IBDP), Iberoamericano (IIDP) e Panamericano (IPDP) de Direito Processual. Advogado em Jundiaí-SP. www.glaucogumerato.com.br

HENRIQUE NEVES DA SILVA

- Advogado, formado pela Universidade de Brasília (1987). Ministro Substituto do Tribunal Superior Eleitoral (2008-2012). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral – IBRADE

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

- Professor Emérito da Faculdade Mackenzie, em cuja Faculdade de Direito foi Titular de Direito Constitucional e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária-CEU.

CLÁUDIA FONSECA MORATO PAVAN

- Doutoranda e Mestre em Direito Constitucional. Presidente do IPT – Instituto de Pesquisas Tributárias.

LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA

- Mestre em Direito pela UFPE. Doutor em Direito pela PUC/SP. Professor-adjunto da Faculdade de Direito do Recife (UFPE). Professor do Curso de Mestrado da Universidade Católica de Pernambuco. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Procurador do Estado de Pernambuco e advogado

LÚCIO DELFINO

- Doutor em Direito (PUC/SP). Diretor da Revista Brasileira de Direito Processual. Advogado.

JOSÉ HENRIQUE MOUTA ARAÚJO

- Mestre (UFPA), Doutor (UFPA) e Pós-doutor (Universidade de Lisboa), professor titular da UNAMA, do CESUPA e da FACI, procurador do Estado do Pará e advogado.

MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS

- Mestre e Doutor em Direito (PUC/SP). Desembargador Federal (TRF5). Professor de Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito (UFRN e UnP).

NEY MOURA TELES

- Advogado criminalista. Graduado pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, da USP. Professor licenciado de Direito Penal do UniCEUB.

PEDRO HENRIQUE PEDROSA NOGUEIRA

- Doutor em Direito (UFBA). Mestre em Direito (UFAL). Professor de Direito Processual Civil na Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Professor de Direito Processual Civil e coordenador de curso de Direito na Sociedade de Ensino Universitário do Nordeste (SEUNE). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Advogado.

ROSMAR RODRIGUES ALENCAR

- Juiz Federal Substituto em Pernambuco. Mestre em Direito (UFBA). Professor de Direito Processual Penal e Hermenêutica. Especialista em Direito Processual Penal (Fundação Escola Superior do MPRN).



SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	15
PREFÁCIO.....	17
<i>TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER</i>	
CONDIÇÕES DA AÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	19
<i>ARLETE INÊS AURELLI</i>	
Considerações introdutórias:	19
1. Natureza jurídica.....	20
2. Admissibilidade da ação de reclamação: condições da ação.....	24
2.1 Legitimidade ad causam.....	24
2.1.1 Legitimidade ativa	24
2.1.2 Legitimidade passiva.....	33
2.2. Interesse processual	34
Conclusão	39
Bibliografia	39
RECLAMAÇÃO E CORREIÇÃO PARCIAL: CRITÉRIOS PARA DISTINÇÃO.....	41
<i>ADALBERTO NARCISO HOMMERDING</i>	
Introdução.....	41
1. Reclamação	44
1.1. Brevíssimo histórico da reclamação no Brasil.....	44
1.2. Previsão constitucional e infraconstitucional da reclamação.....	45
1.3. Qual é o objetivo da reclamação?	46
1.4. Quem pode cometer desobediência a julgado do STF e do STJ?	48
1.5. Natureza jurisdicional ou administrativa?	48
1.6. Reclamação é recurso ou ação?.....	49
1.7. Legitimidade para propor a reclamação	53
1.8. Cabe reclamação perante os Tribunais de Justiça dos Estados ou Tribunais Regionais Federais?.....	54
1.9. Contra quem é cabível a reclamação?.....	55
2. Correição parcial.....	55
2.1. Brevíssimo histórico da correição parcial no Brasil.....	55
2.2. Qual é o objetivo da correição parcial?.....	56
2.3. Ainda é possível falar de correição parcial?	57
2.4. Por que a correição parcial não é recurso?	61
2.5. Legitimidade para exercer a correição parcial.....	62
2.6. Contra quem é cabível a correição parcial?.....	62
3. Análise dos casos.....	63
4. Quadro comparativo entre a reclamação e a correição parcial.....	68
Referências bibliográficas	70

AS NOVAS TENDÊNCIAS DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	71
AROLDO LIMONGE	
1. Introdução: criação implantação e desenvolvimento da corte constitucional brasileira.....	71
2. Poderes das cortes constitucionais e a eficácia <i>erga omnes</i> de suas decisões....	81
3. O sistema de controle das leis e dos atos normativos pelo supremo tribunal federal.....	82
4. Reclamação como instrumento de garantia e asseguarção efetiva da eficácia das decisões proferidas pelo órgão que tem a missão constitucional de exercer a jurisdição constitucional brasileira.....	83
5. Conclusão.....	98
6. Referências.....	101
RECLAMAÇÃO E TRIBUNAIS DE JUSTIÇA.....	109
EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR	
I. Introdução.....	109
II. O instituto e sua evolução.....	111
III. A reclamação e os Tribunais de Justiça.....	116
IV. O exame dos argumentos contrapostos.....	121
V. Síntese conclusiva.....	128
VI. Bibliografia.....	129
RECLAMAÇÃO E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.....	131
EDUARDO ARRUDA ALVIM	
1. Algumas considerações introdutórias ao tema.....	131
2. Generalidades a respeito da ação direta de inconstitucionalidade.....	136
2.1. Ação direta de inconstitucionalidade e legitimação ativa.....	141
2.2. Ação direta de inconstitucionalidade e competência.....	143
2.3. Procedimento da ação direta de inconstitucionalidade.....	144
2.4. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade.....	146
2.5. Caráter dúplice.....	148
3. Ação direta de inconstitucionalidade e reclamação.....	149
3.1. Reclamação – aspectos relevantes.....	150
3.2. Elementos da reclamação contra decisão que tenha desrespeitado pronunciamento do STF proferido em sede de ação direta de inconstitucionalidade.....	153
3.3. A reclamação contra decisão judicial e a coisa julgada no processo subjacente.....	156
4. Bibliografia.....	157
A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL ESTADUAL COMO UM PROBLEMA DE FONTE.....	161
EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA	
1. Introdução.....	161
2. A (falta de) posição do Supremo Tribunal Federal.....	163
3. A reclamação como ação fundada em norma processual constitucional implícita.....	167
4. A reclamação como decorrência de poderes implícitos.....	172
5. Conclusão.....	175

A RECLAMAÇÃO PERANTE O TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO	179
<i>ESTÊVÃO MALLET</i>	
1. Introdução.....	179
2. A reclamação na Justiça do Trabalho.....	180
3. A reclamação no Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho	180
3.1. Objeto da reclamação	180
3.2. Legitimação para o pedido	185
3.3. Requisitos da petição.....	186
3.4. Distribuição.....	187
3.5. Decisão liminar.....	187
3.6. Notificação da outra parte na relação processual em que praticado o ato impugnado	188
3.7. Desistência do pedido	191
3.8. Julgamento e eficácia da decisão	192
3.9. Recorribilidade da decisão.....	192
4. O problema da constitucionalidade da reclamação prevista no Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho	193
 LIMINAR EM RECLAMAÇÃO	 201
<i>FRANCISCO GLAUBER PESSOA ALVES</i>	
I. Introdução.....	201
II. Breves linhas históricas.....	202
III. Generalidades	206
IV. Condições gerais de admissibilidade.....	209
V. Regime jurídico da liminar na reclamação.....	212
VI. Arremate.....	218
Bibliografia	219
 RECLAMAÇÃO CONTRA DECISÃO DE JUIZADO ESPECIAL QUE CONTRARIA ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ.....	 221
<i>FREDIE DIDIER JR. E LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA</i>	
 RECLAMAÇÃO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	 229
<i>GLAUCO GUMERATO RAMOS</i>	
1. Objetivo e limites.....	229
2. O perfil processual da reclamação.....	231
3. Sujeitos e partes na reclamação.....	233
3.1. Sujeitos e partes da reclamação em processo individual.....	234
3.2. Sujeitos e partes da reclamação em processo coletivo.....	235
4. Objeto da reclamação: preservação da competência (=juiz natural) e concretização do decidido na instância superior (=ataque à desobediência)	236
5. Reclamação para o STJ contra acórdãos dos Juizados Especiais estaduais: a Resolução nº 12/2009	238
6. Fechamento	241

A RECLAMAÇÃO PERANTE O TSE	243
<i>HENRIQUE NEVES DA SILVA</i>	
1. A expressão “processo eleitoral” e a natureza da Justiça Eleitoral.....	243
2. A via processual da reclamação	248
3. A aceitação da via reclamationária no Tribunal Superior Eleitoral.....	253
4. Duas hipóteses de cabimento da reclamação no TSE.....	256
5. Duas hipóteses de não cabimento da reclamação no Tribunal Superior Eleitoral..	261
6. Consideração Final	264
RECLAMAÇÃO E AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE.....	267
<i>IVES GANDRA DA SILVA MARTINS E CLÁUDIA FONSECA MORATO PAVAN</i>	
A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL CONTRA ATO QUE DESREPEITA ENUNCIADO DE SÚMULA VINCULANTE	287
<i>LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA</i>	
1. Noções Gerais	287
2. Hipóteses de cabimento da reclamação constitucional (a reclamação como demanda típica, de fundamentação vinculada)	289
3. Reclamação contra ato que desrespeitou enunciado da súmula vinculante do STF (Lei nº 11.417/2006).....	290
Bibliografia	294
ASPECTOS HISTÓRICOS DA RECLAMAÇÃO.....	295
<i>LÚCIO DELFINO</i>	
DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E A AMPLIAÇÃO DO CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	305
<i>JOSÉ HENRIQUE MOUTA ARAÚJO</i>	
I. Introdução.....	305
II. Aspectos ligados à crise de tempestividade da tutela jurisdicional.....	307
III. Ampliação do caráter vinculante das decisões judiciais e a duração razoável do processo	312
IV. Nova modalidade de reclamação constitucional – não atendimento à súmula vinculante. Será alcançada a duração razoável do processo?	314
O PROCEDIMENTO DA RECLAMAÇÃO.....	319
<i>MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS</i>	
1. Generalidades.....	319
2. A Relação Processual na Reclamação	320
2.1. Sujeitos.....	321
2.2. Objeto	325
2.3. Pressupostos	325
3. Competência.....	326
4. Hipóteses de Cabimento.....	327
5. Estrutura Procedimental	330
6. Recursos e Outros Meios de Impugnação.....	332

A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL NO DIREITO COMPARADO	335
MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS	
1. Introdução.....	335
2. Direito Americano.....	337
3. Direito Alemão.....	343
4. Direito Austríaco	349
5. Direito Espanhol.....	350
6. Direito Francês	357
7. Direito Italiano	359
8. Direito Português.....	361
9. Direito Comunitário	364
A RECLAMAÇÃO NOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS	371
NEY MOURA TELES	
1. Considerações gerais	371
2. A reclamação no Tribunal Regional Federal da 1ª. Região.....	373
3. A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.212-1/CE	373
4. O efeito vinculante dos fundamentos determinantes da Ação Direta de Inconstitucionalidade	375
5. A aplicação, por analogia, dos arts. 13 a 18 da Lei nº 8.038/90 a todos os tribunais....	377
A EFICÁCIA DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	381
PEDRO HENRIQUE PEDROSA NOGUEIRA	
1. Nota sobre a natureza da reclamação constitucional.....	381
2. A tutela jurisdicional (de procedência) na reclamação	382
3. Breve nota sobre as eficácias dos provimentos jurisdicionais	386
4. Os efeitos possíveis na tutela de procedência em sede de reclamação.....	388
4.1. A eficácia da reclamação para garantir a observância de decisões do tribunal....	389
4.1.1. O efeito constitutivo negativo e o trânsito em julgado da decisão reclamada.....	391
4.2. A eficácia da reclamação para preservação de competência.....	392
4.3. A eficácia da reclamação para observância de súmula vinculante	394
5. Efeitos temporais da tutela de procedência na reclamação	395
Referências	397
RECLAMAÇÃO E ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL.....	399
ROSMAR RODRIGUES ALENCAR	
1. Introdução.....	399
2. Aspectos históricos da reclamação constitucional e da arguição de descumprimento de preceito fundamental no direito brasileiro.....	401
3. Objeto, parâmetro e requisitos da arguição descumprimento de preceito fundamental e efeitos da decisão judicial.....	404
3.1 Modalidade autônoma ou direta.....	409
3.2. Modalidade incidental.....	410
4. Reclamação contra o não acatamento de decisão prolatada em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental	411
5. Conclusão.....	414
6. Referências.....	415

A RECLAMAÇÃO PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR	417
<i>EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA</i>	
1. Introdução.....	417
2. A história da estrutura composicional do STM	418
3. A posição judiciário-institucional do STM.....	419
4. A reclamação perante o STM.....	421
5. O STM e a teoria dos poderes implícitos	423
6. O STM e a teoria da reserva legal	424
7. Aspectos processuais e procedimentais da reclamação no STM.....	425
8. Conclusão.....	428

APRESENTAÇÃO

A reclamação é instituto cujo sinuoso processo de enquadramento dogmático está inconcluso.

Esse processo tem sido marcado por avanços e recuos, superposição de institutos, rara interdisciplinaridade e embate de premissas mutuamente excludentes.

Não obstante, a reclamação ascende em importância: o princípio da efetividade reforça-lhe os matizes e o seu âmbito de incidência vive franca expansão.

Para demonstrá-lo bastaria observar o que ocorre no nosso sistema de controle concentrado de constitucionalidade – que, desde os avanços trazidos com a Constituição de 1988, vem desempenhando um papel de importância até então sem precedentes em nossa história constitucional.

Os demais setores institucionais direcionados à uniformização de jurisprudência e as recentes reformas processuais igualmente reforçam não somente a relevância dogmática da abordagem dos problemas em torno da reclamação constitucional, mas, sobretudo, sua atualidade.

Isso torna premente a eliminação das incertezas, contradições e dissimetrias.

Todavia, o presente livro não promove essa eliminação.

Não traz “a” chave hermenêutica que equaciona de forma unitária todos os problemas.

Aliás, isso seria impossível numa obra coletiva.

Não por outra razão seus artigos – escritos por representantes das mais diversas regiões e correntes de pensamento – se interpenetram de forma divergente em vários temas.

O livro também se propõe a servir como ferramenta de trabalho. Embora se trate de obra coletiva, os temas que o integram foram previamente concebidos de forma a permitir que o leitor interessado na leitura tópica sobre questões a respeito da reclamação constitucional possa dispor de textos que lhe sejam úteis, tendo em vista a escassez de obras na doutrina nacional em torno da temática.

Portanto, este trabalho apresenta o estado atual das discussões, salientando a importância da reclamação, que, doravante, tende a se acentuar.

Que os leitores façam bom uso desta coletânea.

Os Coordenadores



PREFÁCIO

TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER

Ter a iniciativa de organizar uma coletânea é um gesto repleto de energia positiva, pois se trata de algo que se faz sempre em sintonia com o mecanismo conhecido como “ganha-ganha”. De fato, todos ganham: o próprio coordenador, os autores, a editora, o público leitor.

São textos escritos por diversos autores – de diferentes Estados, escolas, idades e origens – que giram em torno de um mesmo assunto, abordado sob diversos ângulos. Textos que escancaram a riqueza e a multiplicidade de aspectos do assunto versado e que se revelam, normalmente, úteis tanto aos estudiosos quanto àqueles que militam no dia a dia.

A respeito do tema, tudo se discute. Até mesmo se se trata de ação ou de recurso, e a escolha tem, evidentemente, consequências diversas. Confesso que fiquei muito impressionada com a riqueza desta obra coletiva, com a pluralidade de aspectos considerados, com o excelente nível dos artigos.

E, como é natural, pus-me a pensar o que escreveria no prefácio que fui convidada a fazer.

O que ficou da leitura agradável e atenta dos artigos que me foram gentilmente encaminhados por Eduardo José da Fonseca Costa, um dos coordenadores, foi que, realmente, grande parte das questões polêmicas relativas à reclamação são fruto de uma dose de razoável “desordem” que existe no país. De fato, a própria razão de ser da reclamação é uma certa desordem e resistência à “obediência” ao sistema estabelecido.

As hipóteses de cabimento da reclamação (seja lá como deva ser classificado este instituto) demonstram que, em outras circunstâncias culturais, este poderia nem mesmo existir, de tão excepcionais que seriam as situações que ensejam seu uso. Presta-se, o instrumento, a corrigir distorções: evitar que se invada a competência do STJ e do STF; preservar a autoridade de suas decisões; cassar decisões que desrespeitem súmula vinculante.

Não se trata, portanto, de remédio voltado a reconduzir à legalidade da situação em que tenha havido mero desrespeito a uma cláusula contratual. Trata-se, isto sim, de um sério, grave e atrevido desrespeito: a decisões de Tribunais Superiores, aos limites de competência destes Tribunais e à súmula vinculante.

Critica-se o número expressivo de recursos que existe no Brasil. Porque as partes não se conformam logo com uma ou, no máximo, duas decisões? Porque a jurisprudência brasileira, muito frequentemente, divergente e oscilante, estimula-se sucessivas (... infindáveis...?) tentativas?

Ou será, que este uso abundante do farto sistema recursal significa que há realmente decisões que precisam ser corrigidas, porque equivocadas? E, se assim for, porque há tantas decisões erradas? Erradas, a ponto de serem contrárias a uma decisão do STF e ensejar reclamação?

Claro que não tenho a pretensão nem mesmo de tentar começar a responder a todas estas instigantes indagações; Quem me dera saber as respostas... Quis formulá-las apenas para demonstrar que a existência do Instituto é sintoma de que há algo de errado e de que as coisas poderiam ser mais simples, fosse outro nosso contexto sócio-cultural. O direito poderia ser mais simples, consumir menos tempo, menos dinheiro.

Por outro lado, como disse antes, não só a existência do instituto da reclamação, mas também os problemas que esta envolve são fruto de uma certa “desordem”. Exemplo disso é a polêmica que há em torno da reclamação constitucional estadual. Este problema nasce da circunstância de vivermos sob um regime federativo “altamente desfigurado”, que gera sistema de controle de constitucionalidade estadual de normas estaduais e municipais de “baixo grau de eficácia, efetividade e eficiência”. (v. A reclamação constitucional estadual como um problema de fonte, de Eduardo José da Fonseca Costa, nesta coletânea). Ao contra-senso da ausência de previsão específica de reclamações contra decisões baseadas em leis municipais ou estaduais que contrariam a Constituição Estadual, acrescenta-se a relativa indefinição do STF a este respeito.

Em conclusão, e para não atrasar mais o contato do leitor com os excelentes textos integrantes desta obra coletiva, eu diria que o estudo sobre a Reclamação nos faz refletir muito sobre o país que temos, e, inexoravelmente, sobre o país que queremos.

Iniciativas como esta, de reunir estudiosos do processo, uns mais, outros menos experientes, vindos de todos os cantos do Brasil, para criar este belo trabalho, isto sim, tem tudo a ver com o país sério, ordenado, informado, pujante, que queremos.

De parabéns estão coordenadores, autores e editora por terem transformado este desejo em fato consumado, beneficiando a sociedade e a comunidade jurídica.

CONDIÇÕES DA AÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

ARLETE INÊS AURELLI¹

SUMÁRIO: Considerações Introdutórias - 1 - Natureza Jurídica. 2-Legitimidade ad causam na reclamação constitucional. 2.1 - legitimidade ativa - 2.1.2 - 2.2 - legitimidade passiva - 2.2.1 3-interesse processual. Conclusão.

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS:

A reclamação constitucional é instituto que possui previsão constitucional nos artigos 102, I, "l" e 105, I, "f" e 103-A, parágrafo terceiro, os quais dispõem que a reclamação é cabível em três hipóteses, quais sejam:

- a) reclamação para preservação da competência do Tribunal, usada sempre que uma causa seja de competência originária do STF e do STJ e algum outro juízo usurpar essa competência, como ocorre, por exemplo, quando os tribunais locais indeferem, pelo mérito, o processamento do recurso especial ou do extraordinário;
- b) reclamação para garantia da autoridade de decisão do Tribunal, a qual tem por objetivo impor a autoridade do julgado, ou seja, fazer com que ele seja respeitado.
- c) reclamação para garantia da autoridade de súmula vinculante, prevista no artigo 103-A, parágrafo 3º, da Constituição, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

A Reclamação também possui previsão na Lei n.º 8.038 de 28 de maio de 1990, nos artigos 13 a 18. Além disso, os regimentos internos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça também tratam do tema nos artigos 156 a 162 e 187 a 192, respectivamente.

1. Mestre e Doutora em Direito Processual Civil pela PUC/SP, Professora de Direito Processual Civil na PUC/SP e Advogada em São Paulo.

Como se vê, a reclamação é instrumento que tem por finalidade garantir a preservação da competência e autoridade das decisões dos tribunais superiores.

1. NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica da reclamação é bastante controversa, tanto na doutrina como na jurisprudência.

De fato, há quem defenda a natureza de expediente meramente administrativo e correicional da reclamação, tese que já foi dominante.²

Entretanto, como ensina Cândido Rangel Dinamarco, de modo claro e preciso, não há como entendê-la como ato de natureza meramente administrativa porque “O que ali decide o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça ou mesmo um tribunal local vai além da eficácia consistente em chamar o juiz à obediência ou de preservar o espaço constitucionalmente reservado a um desses tribunais. Ao repelir a desobediência ou proclamar sua competência, o tribunal afasta a eficácia de um ato realizado pelo juiz ou tribunal inferior à título de exercício da jurisdição e com pretendida eficácia sobre um litígio ou sobre o processo em que este se desenrola. O tribunal realiza, portanto, um controle que de algum modo irá atingir os litigantes, o seu litígio ou o processo em que estão envolvidos...Cassar uma decisão é típica atividade jurisdicional, sendo um absurdo pensar em medidas puramente administrativas capazes de banir a eficácia de atos de exercício da jurisdição.”³

Alguns a consideram recurso⁴. No entanto, a reclamação não está prevista em lei como recurso, pelo que considerá-la assim feriria o princípio da taxatividade que rege sistema recursal. Os recursos são medidas típicas, pelo que não se pode atribuir natureza recursal à reclamação. Por outro lado, a reclamação não tem por finalidade impugnar decisão judicial, invalidando-a ou reformando-a, mas sim tem o objetivo de fazer com que a decisão dos tribunais superiores seja cumprida ou, ainda, preservar a competência jurisdicional do Pretório Excelso⁵.

2. Veja-se, por exemplo, o entendimento constante do julgado, abaixo transcrito, proferido pelo Pleno do STF, em que resta evidenciado tal posicionamento, in verbis: “A reclamação tem natureza de remédio processual correicional, de função correcedora.” Rcl 872 AgR-SP Rel Marco Aurélio, Pleno DJ 20.05.2005

[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(Rcl\\$.SCLA.E1822.NUME.\)&base=basePresidencia](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(Rcl$.SCLA.E1822.NUME.)&base=basePresidencia)

3. Nova Era do Processo Civil, p.198-199

4. Esse é, por exemplo, o entendimento de Moacyr Amaral Santos, em voto proferido na reclamação 831-DF, julgado em 11.11.70, [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(Rcl\\$.SCLA.E1822.NUME.\)&base=basePresidencia](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(Rcl$.SCLA.E1822.NUME.)&base=basePresidencia)

5. NERY JUNIOR, Nelson, Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos, 4^a ed. RT, 1007, p.156

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco traz valiosa lição, que merece ser transcrita: “Sendo um remédio processual, com toda a segurança a reclamação consagrada no texto constitucional não é, todavia, um recurso, seja porque não consta entre as modalidades recursais tipificadas em lei (argumento secundário), seja porque não se destina a desempenhar a missão que os recursos têm.....Não se trata de cassar o ato e substituí-lo por outro, em virtude de algum *error in iudicando*, ou cassá-lo simplesmente para que outro seja proferido pelo órgão inferior, o que ordinariamente acontece quando o ato contém algum vício de ordem processual. A referência ao binômio *cassação-substituição*, que é moeda corrente na teoria dos recursos apóia-se sempre no pressuposto de que estes se voltam contra atos portadores de algum erro substancial ou processual, mas sempre atos suscetíveis de serem realizados pelo juiz prolator, ou por outro – ao contrário dos atos sujeitos à reclamação, que não poderiam ter sido realizados (a) porque a matéria já estava superiormente decidida pelo tribunal ou (b) porque a competência para o ato era deste e não do órgão que o proferiu, nem de outro de seu mesmo grau, ou mesmo de grau superior no âmbito da mesma Justiça, ou ainda de outra Justiça.”⁶

Esse é também o entendimento de Marcelo Navarro Ribeiro Dantas⁷, que ensina que: “... o recurso pressupõe alguns requisitos, o primeiro dos quais, o interesse de recorrer, corporificado na sucumbência. Recorre quem perdeu. Justamente ao contrário, reclama quem ganhou e vê que a decisão que o beneficiava não esta sendo cumprida. Ou quem não ganhou mas também não perdeu: apenas vê que a causa, que deveria estar sendo processada no Supremo ou num dos tribunais superiores a que a reclamação é deferida, o está sendo diante de outro juízo ou tribuna.”

Há quem entenda tratar-se de direito de petição, como a Ministra Ellen Gracie, na esteira da lição de Ada Pellegrini Grinover⁸.

6. Nova Era do Processo Civil, Malheiros, 2003, p.196-197

7. Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro, Sérgio Antonio Fabris, 2000, p. 453.

8. AÇÃO DIR ETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 108, INCISO VII, ALÍNEA I DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ E ART. 21, INCISO VI, LETRA J DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. PREVISÃO, NO ÂMBITO ESTADUAL, DO INSTITUTO DA RECLAMAÇÃO. INSTITUTO DE NATUREZA PROCESSUAL-CONSTITUCIONAL, SITUADO NO ÂMBITO DO DIREITO DE PETIÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 5º, INCISO XXXIV, ALÍNEA A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 22, INCISO I DA CARTA. 1. A natureza jurídica da reclamação não é a de um recurso, de uma ação, nem de um incidente processual. Situa-se ela no âmbito do direito constitucional de petição previsto no artigo 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal. Em consequência, a sua adoção pelo Estado-membro, pela via legislativa local, não implica em invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I, da CF). 2. A reclamação constitui instrumento que, aplicado no âmbito dos Estados-Membros, tem como objetivo evitar, no caso de ofensa à autoridade de um julgado, o caminho tortuoso e demorado dos recursos previstos na legislação processual, inegavelmente inconvenientes quando já tem a parte uma decisão definitiva. Visa, também, à preservação da competência dos Tribunais de Justiça Estaduais, diante de eventual usurpação por parte de Juízo ou outro Tribunal local. 3. A

Entretanto, em nossa opinião, são inconfundíveis o direito de petição, previsto no art. 5º inciso XXXIV, alínea “a” da CF e o direito de ação previsto no mesmo artigo, inciso XXXV, principalmente porque aquele, ao garantir o direito de qualquer um reclamar direitos perante o Poder Público, em decorrência de abuso de poder ou ilegalidades, é incondicionado.⁹ Ora, o direito de ação, que é o direito de pleitear a prestação da tutela jurisdicional somente pode ser exercido se estiverem presentes as condições da ação. Elas são necessárias para que se cumpra o modelo constitucional do processo civil, para que se evite o desperdício de tempo e atividade jurisdicional.¹⁰ Dessa forma, pensamos que a natureza jurídica da reclamação constitucional é de verdadeira ação, eis que o instituto está submetido, por força de lei, às condições da ação. De fato, como veremos abaixo, para propor a reclamação é preciso deter legitimidade conferida pela lei. Também deve estar presente o interesse processual. Portanto, trata-se de verdadeira ação.¹¹

adoção desse instrumento pelos Estados-Membros, além de estar em sintonia com o princípio da simetria, está em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade improcedente.”

É do corpo do acórdão, cuja Relatora foi a Ministra Ellen Gracie: “Como ensina Ada Pellegrini Grinover no mencionado artigo, a natureza jurídica da reclamação está mais próxima do direito de petição, constitucionalmente assegurado ao cidadão e à cidadã, do que ao direito de ação ou ao direito de recorrer que tem a parte no bojo de uma relação processual. O objetivo desse instrumento é o de proporcionar à parte ou ao terceiro interessado um meio hábil de, nas palavras de Ada Pellegrini, ‘postular perante o próprio órgão que proferiu uma decisão o seu exato e integral cumprimento.’ Evita-se, por essa via, no caso de ofensa à autoridade de um julgado, decorrente, por exemplo, de uma interpretação que extravase os seus limites, o caminho tortuoso e demorado dos recursos previstos na legislação processual, inegavelmente inconvenientes quando já tem a parte uma decisão definitiva, transitada em julgado.

Não vejo porque não se possa, no âmbito estadual, em nome do princípio da simetria, dotar os Tribunais de Justiça desse instrumento, para garantir a autoridade das suas decisões que, não impugnadas pela via recursal, tenham ali mesmo transitado em julgado. Ou então para preservar a sua competência, eventualmente invadida por ato de outro Juízo ou Tribunal local.” ADI 2212-1/CE (ELLEN GRACIE. Pleno, DJ 14-11-2003 PP-00011) O artigo citado, da lavra de Ada Pellegrini Grinover, cujo título é A Reclamação para Garantia da Autoridade das Decisões dos Tribunais. está publicado na Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, ano 01, nº 02, jun-jul. 2000. P. 17.

9. Nesse sentido, Cássio Scarpinella Bueno, Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol 1, Saraiva, 2007,p.353
10. Nesse sentido, Cássio Scarpinella Bueno, Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol 1, Saraiva, 2007,p.352
11. No STJ, há acórdão entendendo que se trata de ação, a saber:

RECLAMAÇÃO Nº 3.828 – SC (2009/0235981-4)

EMENTA PROCESSUAL CIVIL – RECLAMAÇÃO – GARANTIA DA AUTORIDADE DAS DECISÕES DO STJ – CABIMENTO – PROCEDÊNCIA.

1. A reclamação constitui ação constitucional que tem por escopo preservar a competência do STJ ou então garantir a autoridade de suas decisões (art. 105, I, “f”, da CF/88).
2. A Primeira Seção desta Corte, nos autos do CC 91.587/SC (DJ 23/04/2008), concluiu que o Juízo reclamado detém competência para conhecer da ação ordinária em que a reclamante busca ver reconhecido o direito a receber medicamento de uso continuado, sob o fundamento de que o art. 6º, II, da Lei 10.259/01 não veda que outras pessoas políticas possam, em litisconsórcio passivo com a União, ser demandadas no Juizado Federal.

Entendemos que a Reclamação é ação do tipo mandamental eis que a decisão proferida pelos tribunais superiores caracteriza-se como verdadeira ordem, a qual se descumprida não gera conversão em perdas e danos, mas sim caracterizará crime de desobediência à ordem judicial.

Pontes de Miranda, que foi o grande teórico que tratou de caracterizar as ações mandamentais como categoria diferenciada das demais ações, assim se expressava: “Na ação mandamental, pede-se que o juiz mande, não só que declare (pensamento, enunciado de existência), nem que condene (enunciado de fato e valor); tampouco se espera que o juiz por tal maneira fusione o seu pensamento e o seu ato que dessa fusão nasça a eficácia constitutiva. Por isso mesmo, não se pode pedir que dispense o ‘mandado’. Na ação executiva, quer-se mais: quer-se o ato do juiz, fazendo, não o que deveria ter feito. No mandado, o ato é ato que só o juiz pode praticar por sua estatalidade. Na execução, há mandados – no correr do processo; mas a solução final é ato da parte (solver o débito). Ou o juiz forçando”.¹²

Logo, nas ações mandamentais, o juiz profere uma ordem a ser observada pelo demandado, ou seja, o juiz “não condena, mas apenas ordena”. O juiz determina a prática de ato que somente o réu poderia cumprir e ninguém mais. O réu fica sujeito à estatalidade do juiz, não podendo se recusar a obedecer. Se o fizer, estará sujeito a sanções disciplinares e penais.

Com efeito, como observa Araken de Assis, a eficácia mandamental se caracteriza “pela ordem emanada do órgão judiciário, em ato que só o juiz pode praticar, por sua estatalidade. Enquanto no projeto de adequação do mundo, imposto pela condenação, o juiz irá sub-rogar o que o obrigado não cumpriu, embora pudesse fazê-lo, na execução do mandado se alterará o mundo em área que só o réu, e ninguém mais, poderia agir eficazmente.”¹³

3. O Juízo reclamado entende que o processo em que se questiona o fornecimento de medicamentos deve permanecer suspenso até o trânsito em julgado da decisão proferida pelo STJ nos autos do citado conflito de competência.

4. Negativa de cumprimento à decisão do STJ. Resistência que não encontra guarida na lei adjetiva, eis que a decisão proferida em conflito de competência detém executoriedade imediata, não se sujeitando a recurso com efeito suspensivo.

5. Reclamação julgada procedente.

acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça “A Seção, por unanimidade, julgou procedente a reclamação, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.” Os Srs. Ministros Luiz Fux, Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com a Sra. Ministra Relatora Eliana Calmon Brasília-DF, 28 de abril de 2010(Data do Julgamento)

https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200902359814&dt_publicacao=07/05/2010, acesso em 28.06.2010.

12. Comentários ao CPC, t. V, pp. 63-64

13. “Teoria geral do processo de execução”, in Processo de Execução e Assuntos Afins, pp. 29-30

Portanto, concluímos pela natureza mandamental da Reclamação Constitucional.

Partindo desse pressuposto, no presente trabalho, procuraremos analisar as condições para o exercício dessa ação e seus principais pontos controvertidos.

Da mesma maneira que ocorre em qualquer outra ação, para que se possa exigir, legitimamente, o provimento jurisdicional pleiteado na reclamação constitucional, é preciso que as condições da ação sejam implementadas. No dizer de Arruda Alvim, as condições da ação são “categorias lógico-jurídicas, existentes na doutrina e, muitas vezes, na lei, como em nosso Direito positivo, que, se preenchidas, possibilitam que alguém chegue à sentença de mérito”.¹⁴

De acordo com arts. 3º, 267, V e 295 do CPC, as condições da ação são: a legitimidade *ad causam*; o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido. No entanto, a doutrina moderna tende a não considerar a possibilidade jurídica do pedido como condição da ação. Inclusive o próprio Liebman, criador da teoria das condições da ação, adotada pelo nosso sistema processual, após o advento do divórcio em seu país, deixou de considerá-la como tal na 3ª edição de seu *Manual de Direito Processual Civil*, já que esse era o exemplo clássico para a possibilidade jurídica do pedido, como condição da ação.¹⁵ É importante ressaltar, inclusive, que, no anteprojeto do código de processo civil, atualmente em tramitação, a possibilidade jurídica do pedido foi descartada como condição da ação, pelo que no presente trabalho, deixaremos de tratar dela.

2. ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO DE RECLAMAÇÃO: CONDIÇÕES DA AÇÃO

2.1 LEGITIMIDADE AD CAUSAM

2.1.1 *Legitimidade ativa*

Do disposto no art. 13 da Lei 8.038 de 1990, bem como do art. 156 do RISTF e do art. 187 do RISTJ, pode-se verificar que “para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade de suas decisões”, são

14. Manual de Direito Processual Civil, vol1, RT, p. 368

15. A comissão nomeada para elaborar novo anteprojeto de código de processo civil, instituída pelo Ato nº 379, de 2009, do Presidente do Senado Federal, de 30 de setembro de 2009, tendo por presidente Luiz Fux, inseriu entre as questões a serem objeto de discussão e alteração, justamente a exclusão da possibilidade jurídica do pedido como condição da ação. http://www.senado.gov.br/sf/senado/novocpc/pdf/Comiss_Juristas_Novo_CPC.pdf, consultado em 15/01/2010

partes legítimas para propor reclamação, tanto a *parte interessada* como o *Ministério Público*.

Por outro lado, além desses legitimados, conforme dispõe o art. 156 do RISTF também deterá legitimidade ativa, o Procurador-Geral da República.

Mas quem será a *parte interessada* legitimada a propor ação de reclamação?

Para examinar essa questão, é preciso antes tratar do conceito de parte.

De acordo com os artigos 3º e 6º do Código de Processo Civil, um direito somente pode ser discutido em juízo pelos seus titulares, ou seja, pelo sujeito ativo e pelo sujeito passivo desse direito.

Para Chiovenda, parte é *colui che domanda in proprio nome (o nel cui nome è domandata) l'attuazione di una volontà della legge, e colui di fronte al quale essa è domandata*.¹⁶ Referido mestre, portanto, diferenciava o conceito de partes da relação processual de partes da relação de direito material.¹⁷

Para Liebman, da mesma forma, parte é *quella che chiede al giudice di provvedere su un determinato oggetto e quella contra cui il provvedimento è chiesto*.¹⁸

Para efeito de aferir quem seria a “parte interessada” legitimada para propor ação de reclamação, o termo *partes* deve ser considerado no seu sentido processual e não no sentido material. Em sentido processual, parte seria aquela que está em juízo, atuando e pleiteando a tutela jurisdicional. Nesse caso, pouco importa se há coincidência entre aquele que atua em juízo e o titular do direito pleiteado. Assim, mesmo aquele que tem sua ilegitimidade *ad causam* decretada não deixa, só por isso, de ser parte. A parte ilegítima é parte processual.¹⁹

16. *Instituzione di Diritto Processuale Civile*, Edizione riveduta ed emendata, 2º vol., p.214

17. Da mesma maneira entendia Carnelutti, o qual ensinava que: “Che il soggetto della lite sia qui chiamato parte in senso sostanziale il lettore intenderà più tardi quando saprà che il soggetto del processo, a cui si dà pure il nome di parte, vi si contrappone come parte in senso formale.” *Sistema di Diritto Processuale Civile*, Cedam, 1936, v. 1/345

18. *Manuale di Diritto Processuale Civile*, p. 133. Na mesma linha de raciocínio, Crisanto Mandrioli afirma: “Parti nel processo sono dunque quei soggetti che compiono gli atti del processo, ne subiscono gli effetti e sono perciò i destinatari dei provvedimenti del giudice. E poichè come abbiamo ampiamente veduto nei capitoli che precedono, l’atto che dà vita al processo è la domanda; ed è dalla domanda che risultano i destinatari del provvedimento richiesto al giudice, vale a dire, colui che propone la domanda e, rispettivamente, colui nei confronti la domanda è proposta, tanto basta per concludere che parti nel processo sono rispettivamente colui che propone la domanda e colui nei cui confronti da domanda è proposta.” *Corso di Diritto Processuale Civile*, V. 1, p. 222

19. Sérgio Shimura, nesse sentido, salienta que “o conceito de legitimidade não se equipara ao de parte. O primeiro pertine ao campo das condições da ação; o segundo está ligado aos elementos da ação. Parte liga-se à demanda em seu aspecto formal, dissociado na relação jurídica substancial; será aquele que formulou o pedido e aquele em face de quem o pedido é formulado. Outra coisa é a parte ser legítima em relação àquele determinado réu, considerando uma dada relação jurídica material. Logo, não deixa de ser parte aquele que alega a sua ilegitimidade de parte” (*Título Executivo*, p. 23)

Já, em sentido material, parte é o real titular do direito pleiteado em juízo.²⁰ Nesse caso, são partes legítimas os titulares, ou possíveis reais titulares da relação jurídica de direito material que é afirmada em juízo.²¹ Salvo hipóteses excepcionais previstas em lei, o jurisdicionado não tem o direito de propor ações sobre os conflitos de interesses de outrem, mas apenas para defender direito seu. O interessado somente poderá litigar se for titular da relação jurídica de direito material, levada a juízo.²² Aquele que se afirma titular do direito material tem legitimidade para discuti-lo em juízo.²³

No entanto, o art. 60 do CPC prevê a possibilidade de alguém ir a juízo pleitear em nome próprio um direito alheio, ou seja, nesse caso os legitimados para estarem em juízo não são os titulares ou possíveis titulares da relação jurídica, de direito material, envolvida no litígio. A lei confere, nessa hipótese, a legitimidade à pessoa diversa daquela que é titular da relação jurídica de direito material, ocorrendo, assim, a chamada legitimação extraordinária.

Sobre o assunto, Barbosa Moreira ensina que “quando a situação legitimante coincide com a situação deduzida em juízo, diz-se ordinária a legitimação; no caso contrário, a legitimação diz-se extraordinária”.²⁴

Embora muitas vezes, na doutrina e na jurisprudência, se utilize a expressão substituição processual como sinônimo de legitimação extraordinária, na verdade, aquela é uma espécie desta. De fato, a substituição processual é apenas a legitimação extraordinária autônoma de caráter exclusivo, porque somente nela se encontra, verdadeiramente, uma substituição, ou seja, retirada do legitimado ordinário para assumir a posição, em seu lugar, o legitimado extraordinário. Na legitimação extraordinária concorrente, como ambos podem comparecer, não há propriamente uma substituição, exceto na hipótese de o legitimado ordinário não comparecer, caso em que será substituído pelo legitimado extraordinário.²⁵

20. Nesse sentido, Moacyr Amaral Santos ensina que “Partes, no sentido processual, são as pessoas que pedem ou em relação às quais se pede a tutela jurisdicional. Podem ser, e geralmente são, sujeitos da relação jurídica substancial deduzida, mas esta circunstância não as caracteriza porquanto nem sempre são sujeitos dessa relação.”, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, Vol. I, p.346.

21. Legitimidade para Agir no Direito Processual Civil, p. 85.

22. Nesse diapasão Gilson Delgado Miranda afirma que “o homem, em geral, não tem o direito de propor ações sobre todas as lides existentes no mundo. Como é cediço, corriqueiramente, só podem litigar aqueles que forem sujeitos da relação jurídica de direito material, levada a juízo. Assim, cada um deve propor as ações relativas aos seus direitos; salvo em casos excepcionais expressamente previstos em lei, quem está autorizado a agir é o sujeito da relação jurídica discutida (aquele que sofreu os prejuízos; aquele que contratou, etc.)” (*Procedimento Sumário*, p. 43)

23. Nelson Nery Jr. e Rosa Nery, *CPC Comentado*, p. 531

24. “Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária”, in *Direito Processual Civil – Ensaios e Pareceres*, pp. 59-60.

25. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, *Mandado de Segurança Coletivo – Legitimação Ativa*. São Paulo, Saraiva, 2000, p. 85.

Arruda Alvim, baseado na doutrina alemã sobre legitimidade processual, afirma que o legitimado extraordinário não sofre os efeitos materiais da sentença, que somente atua processualmente em decorrência do “poder de conduzir um processo”, o que lhe é conferido por lei. Esse direito de conduzir um processo é, segundo ele, um pressuposto processual, qual seja, a legitimação processual.²⁶

Enfim, pode-se concluir²⁷ que:

- a) A parte pode estar em juízo em nome próprio, hipótese em que ou estará revestida de legitimidade *ad causam* ordinária, porque é titular do direito discutido em juízo ou, não sendo titular do direito disputado, tem apenas a legitimação extraordinária, comumente chamada de substituição processual.
- b) A parte pode estar em juízo em nome alheio, em face do fenômeno da representação, legal ou judicial (na hipótese de o titular do direito ser incapaz) ou convencional (via mandato ou autorização).

De posse desses conceitos, vamos analisar o conceito de parte interessada legitimada a propor reclamação constitucional. Na verdade, na doutrina, quase não há menção sobre quem se adequaria ao conceito de “parte interessada”.²⁸

Na jurisprudência, principalmente no Supremo Tribunal Federal, a expressão ‘parte interessada’, constante da Lei n.º 8.038/90, assume conceito amplo, principalmente em julgados proferidos após a emenda constitucional 45/2004, que passou a reconhecer caráter vinculante às decisões proferidas nas ações declaratórias de in/constitucionalidade.²⁹

26. Tratado de Direito Processual Civil, vol. 1, pp. 353-354. Sobre o assunto, Sérgio Shimura esclarece que na doutrina alemã a legitimação é vista como a capacidade concreta de conduzir determinado processo, ou seja, quem pode ser o verdadeiro titular, ativo ou passivo, do objeto litigioso, e não quem é o seu efetivo titular (Título Executivo, p. 23).

27. Essa classificação é adotada por Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, Mandado de Segurança Coletivo – Legitimação Ativa, p. 86

28. Cássio Scarpinella Bueno discute a questão, salientando que quando a reclamação buscar o preavalecimento do caráter vinculante das decisões do STF, em ações declaratórias de inconstitucionalidade ou constitucionalidade, a interpretação dada pela jurisprudência atualmente é ampla compreendendo como “parte interessada” todos aqueles, pessoas jurídicas de direito privado ou público, que, de uma forma ou de outra, afirmam-se atingidos pela decisão jurisdicional contrária às proferidas pela Corte. Afirma, no entanto, que quando a reclamação não versar sobre o preavalecimento desse caráter vinculante, a interpretação a ser dada ao termo “partes interessadas” deve ser restritiva, englobando somente aqueles que participaram do processo em que se dá a alegada usurpação de competência. (curso sistematizado de direito processual civil, p. 427)

29. EMENTA: RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DE AUTORIDADE DE PRECEDENTE DO PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARESTO FIRMADO EM JULGAMENTO DE ALCANCE SUBJETIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE PARA PROPOR A RECLAMAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE INDEFERE DE PLANO O SEGUIMENTO DA RECLAMAÇÃO. 1. Agravo regimental interposto de decisão com a qual se negou seguimento

De fato, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, já se entendeu que somente deveria ser admitida a reclamação constitucional com fundamento no desrespeito à autoridade da decisão tomada em ação direta de inconstitucionalidade, no caso em que requerida por quem foi parte na respectiva ação e desde que tenha o mesmo objeto³⁰, mas também já se reconheceu ser legitimado a propor reclamação aquele que detenha legitimidade concorrente para propor ação direta de inconstitucionalidade, nas hipóteses em que o pedido, na reclamação, é fundado na referida ação³¹

Mas, nos julgados mais recentes, o conceito de parte interessada a que aludem os artigos 13 da Lei 8.038/90 e 156 do RISTF foi ampliado para

à reclamação, destinada a assegurar a autoridade de precedente da Corte. 2. A reclamação não é instrumento de uniformização jurisprudencial. Tampouco serve de sucedâneo de recurso ou medida judicial cabível para fazer valer o efeito devolutivo pretendido pelo jurisdicionado. 3. Nos termos da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, são legitimados à propositura de reclamação todos aqueles que sejam prejudicados por atos contrários às decisões que possuam eficácia vinculante e geral (*erga omnes*). Se o precedente tido por violado foi tomado em julgamento de alcance subjetivo, como se dá no controle difuso e incidental de constitucionalidade, somente é legitimado ao manejo da reclamação as partes que compuseram a relação processual do aresto. 4. No caso em exame, o reclamante não fez parte da relação processual em que formado o precedente tido por violado (agravo de instrumento julgado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal). Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.

Decisão O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao recurso de agravo. Ausentes, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Marco Aurélio e, em representação do Tribunal no exterior, o Senhor Ministro Eros Grau. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 08.04.2010. (Rcl 6078 AgR / SC – Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA) Julgamento: 08/04/2010 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação DJe-076 30-04-2010, p. 856)

EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DE MÉRITO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 28 DA LEI 9868/99: CONSTITUCIONALIDADE. EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO. REFLEXOS. RECLAMAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. 1. É constitucional lei ordinária que define como de eficácia vinculante os julgamentos definitivos de mérito proferidos pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade (Lei 9868/99, artigo 28, parágrafo único). 2. Para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de lei ou ato normativo, há similitude substancial de objetos nas ações declaratória de constitucionalidade e direta de inconstitucionalidade. Enquanto a primeira destina-se à aferição positiva de constitucionalidade a segunda traz pretensão negativa. Espécies de fiscalização objetiva que, em ambas, traduzem manifestação definitiva do Tribunal quanto à conformação da norma com a Constituição Federal. 3. A eficácia vinculante da ação declaratória de constitucionalidade, fixada pelo § 2º do artigo 102 da Carta da República, não se distingue, em essência, dos efeitos das decisões de mérito proferidas nas ações diretas de inconstitucionalidade. 4. Reclamação. Reconhecimento de legitimidade ativa ad causam de todos que comprovem prejuízo oriundo de decisões dos órgãos do Poder Judiciário, bem como da Administração Pública de todos os níveis, contrárias ao julgado do Tribunal. Ampliação do conceito de parte interessada (Lei 8.038/90, artigo 13). Reflexos processuais da eficácia vinculante do acórdão a ser preservado. 5. Apreciado o mérito da ADI 1662-SP (DJ de 30.08.01), está o Município legitimado para propor reclamação. Agravo regimental provido. (AgR/ SP n.1880, Relator(a): Min. Mauricio Correa Julgamento: 07/11/2002 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 19-03-2004 PP-00017 EMENT VOL-02144-02 PP-0028)

30. Nesse sentido, está o julgado inserto na RTJ 146/416

31. Nesse sentido, está o julgado inserto na RTJ 147/31

alcançar todos aqueles que comprovem prejuízo em razão de pronunciamento, por órgão do Judiciário, em sentido contrário ao determinado pela Corte, principalmente em julgados com eficácia erga omnes.³²

Também nas reclamações fundadas em não cumprimento do provimento de ações declaratórias de constitucionalidade, o STF tem conferido legitimidade mesmo a quem não figurou como parte nem detém legitimidade concorrente.³³

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a interpretação é restritiva, entendendo-se que a legitimidade deve ser conferida às partes da relação jurídica originária³⁴.

-
32. Nesse sentido, está o voto do Ministro Relator Mauricio Correa, na questão de ordem em agravo regimental tirado na reclamação n. 1.880-6-SP, cuja ementa reza: EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DE MÉRITO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 28 DA LEI 9868/99: CONSTITUCIONALIDADE. EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO. REFLEXOS. RECLAMAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. 1. É constitucional lei ordinária que define como de eficácia vinculante os julgamentos definitivos de mérito proferidos pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade (Lei 9868/99, artigo 28, parágrafo único). 2. Para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de lei ou ato normativo, há similitude substancial de objetos nas ações declaratória de constitucionalidade e direta de inconstitucionalidade. Enquanto a primeira destina-se à aferição positiva de constitucionalidade a segunda traz pretensão negativa. Espécies de fiscalização objetiva que, em ambas, traduzem manifestação definitiva do Tribunal quanto à conformação da norma com a Constituição Federal. 3. A eficácia vinculante da ação declaratória de constitucionalidade, fixada pelo § 2º do artigo 102 da Carta da República, não se distingue, em essência, dos efeitos das decisões de mérito proferidas nas ações diretas de inconstitucionalidade. 4. Reclamação. Reconhecimento de legitimidade ativa ad causam de todos que comprovem prejuízo oriundo de decisões dos órgãos do Poder Judiciário, bem como da Administração Pública de todos os níveis, contrárias ao julgado do Tribunal. Ampliação do conceito de parte interessada (Lei 8.038/90, artigo 13). Reflexos processuais da eficácia vinculante do acórdão a ser preservado. 5. Apreciado o mérito da ADI 1662-SP (DJ de 30.08.01), está o Município legitimado para propor reclamação. Agravo regimental provido.
[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(Rcl\\$.SCLA. E 1880. NUME.\) OU \(Rcl.ACMS. ADJ2 1880.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(Rcl$.SCLA. E 1880. NUME.) OU (Rcl.ACMS. ADJ2 1880.ACMS.)&base=baseAcordaos)
33. Conforme se vê da reclamação 1822-RN, em que foi Relator o Ministro Celso de Mello, publicada no D.O de 12/09/2001, [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(Rcl\\$.SCLA. E 1822.NUME.\)&base=basePresidencia](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(Rcl$.SCLA. E 1822.NUME.)&base=basePresidencia).
34. Nesse sentido, está o julgado, em que foi Relatora a Ministra Eliana Calmon, cuja ementa reza: PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. Em sede de reclamação, manifestada para garantir a autoridade de decisões do Tribunal (CF, art. 105, I, f), uma das condições de procedibilidade é a legitimidade da autoridade reclamada, a qual deve ser parte na relação jurídica formal, estando vinculada na hierarquia judiciária à decisão cuja eficácia se pretende assegurar. 2. A decisão reclamada oriunda do Juiz de primeiro grau, foi cancelada pelo TRF, esta a autoridade judiciária legitimada para figurar na reclamação. 3. Reclamação extinta, sem exame de mérito. (Rcl 2956-RJ, 1ª seção do STJ), por unanimidade, julgou extinta a reclamação, sem resolução do mérito, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora, julgado em 10.12.2008
https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=847497&sReg=200802113327&sData=20090209&formato=HTML

Na verdade, o que se percebe é que o conceito recebe interpretação ampla quando se trata de cumprimento de decisão proferida pelos tribunais superiores e restrita quando se trata de questões de usurpação de competência.³⁵

Entendemos que, nas hipóteses em que a decisão proferida em ação declaratória de in/constitucionalidade for definitiva e, portanto, com efeito vinculante, conferido pela lei, está legitimado para propor reclamação constitucional, todo aquele que tenha, concretamente, sofrido prejuízo pela aplicação de provimento diverso do comando fixado pelo Tribunal.³⁶

No mesmo sentido: RECLAMAÇÃO. CUMPRIMENTO DE DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO DE PREFERÊNCIA NA ALIENAÇÃO DE IMÓVEL FUNCIONAL. LEI 8.025/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE AUTORIDADE QUE NÃO INTEGROU RELAÇÃO PROCESSUAL ORIGINÁRIA.

1. Não são partes legítimas para figurar no pólo passivo de Reclamação autoridades que não integraram a relação processual em que se proferiu a decisão de cujo descumprimento se reclama. Extinção do processo, quanto a estas, sem julgamento de mérito, nos moldes do art. 267, VI, do CPC (Precedente Rcl 1.669/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 14.02.2005).

2. A segurança deferida ao impetrante originário assegura-lhe o direito ao cadastramento para que se habilite à compra do imóvel por ele ocupado, devendo a Administração tomar as providências necessárias para a alienação na forma legal.

3. Os reclamados pretendem rediscutir o direito de preferência da reclamante à alienação do imóvel, matéria já superada e acobertada pela coisa julgada, consoante apreciado e decidido no Mandado de Segurança.

4. Reclamação procedente.

(Rcl 1.782/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2007, DJ 08/10/2007 p. 194)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

– Em sede de reclamação, manifestada para garantir a autoridade de decisões do Tribunal (CF, art. 105, I, f), uma das condições de procedibilidade é que a autoridade reclamada seja parte na relação jurídica formal ou esteja vinculada na hierarquia judiciária à decisão cuja eficácia se pretende assegurar. – Não tem legitimidade passiva ad causam autoridade judiciária que não figurou no pólo passivo do mandado de segurança no qual foi proferida a decisão considerada não cumprida. – Reclamação extinta, sem exame de mérito.

Rcl nº 1.214 – SP (2002/0094135-6) Relator Ministro Vicente Leal, 3ª SEÇÃO do STJ, por unanimidade, julgou extinta a reclamação sem exame do mérito, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator Vicente Leal. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalho, Jorge Scartezini, Paulo Gallotti, Laurita Vaz e Fontes de Alencar. Brasília (DF), 26 de fevereiro de 2003 (Data do Julgamento).

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=690407&sReg=200200941356&sData=20030331&sTipo=5&formato=HTML

35. De fato, nesse sentido, está o voto do Ministro Celso de Mello, que assim se manifesta: “A expressão “parte interessada” constante da Lei 8.038/90 embora assuma conteúdo amplo no âmbito do processo subjetivo, abrangendo, inclusive, os terceiros juridicamente interessados, deverá, no processo objetivo de fiscalização normativa abstrata, limitar-se apenas aos órgãos ativa e passivamente legitimados à sua instauração (CF, art. 103). Reclamação que não é de ser conhecida, eis que formulada por magistrados, estranhos ao rol taxativo do art. 103 da Constituição’ (STF-Pleno: RTJ 147/31 e RT702/210)”
36. No entanto, há julgados do STF não admitindo a reclamação requerida por terceiros que se dizem interessados na decisão proferida pelo STF em ação direta de inconstitucionalidade. (RTJ 160/788).

Em nosso sentir, na expressão “parte interessada” deve-se incluir não somente as partes que figuram ou figuraram na ação em que houve o desrespeito quanto a competência dos tribunais superiores ou naquela em que o órgão julgador ou autoridade se recuse a acatar a determinação constante dos julgados desses tribunais, mas também todo e qualquer prejudicado por esse desrespeito.

Assim, o conceito abrange também terceiros que participaram do processo, por algum meio de intervenção prevista em lei, notadamente a assistência, como também todos aqueles que poderiam ter participado do feito como partes, mas por algum motivo, não o fizeram.³⁷

Uma questão que poderia surgir dessa ampliação do conceito de *parte interessada* seria saber se o *amicus curae* poderia ser legitimado a propor reclamação. Entendemos que nas hipóteses em que a reclamação constitucional é fundada no desrespeito à autoridade do STF e do caráter vinculante de suas decisões, nas ações declaratórias de inconstitucionalidade ou constitucionalidade, seria perfeitamente possível.

O *amicus curae* é instituto que amplia a participação da sociedade na realização da tutela Jurisdicional pois permite que terceiros passem a integrar a demanda, para discutir objetivamente teses jurídicas que vão afetar a sociedade como um todo e com isso se pluraliza o debate constitucional, conferindo-lhe contorno mais democrático.

A Lei 9.868/99 trouxe a permissão para que o relator, diante da relevância da matéria e da representatividade dos postulantes, possa, mediante despacho irrecorrível, admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades (§ 2º do artigo 7º) que não os já previstos como legitimados ativos, desde que demonstrado o interesse jurídico na causa, não sendo suficiente a demonstração de interesse puramente econômico

Seguindo a Lei da ADI, também a Emenda Regimental nº15/04 incluiu ao artigo 131 o § 3º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o instituto do *amicus curiae* em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

37. Entretanto, o STJ, na reclamação n. 324-RS, em que foi relator o Ministro Cláudio dos Santos, julgado em 29/11/1995, já entendeu que o executado que não foi escolhido pelo credor para figurar no polo passivo da execução, não tem legitimidade para propor reclamação.
https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=847497&sReg=200802113327&sData=20090209&formato=HTML, acesso em 20/06/2010.

Cássio Scarpinella Bueno afirma que o *amicus curiae* é “legítimo portador das vozes que não são ouvidas mas que têm de ser ouvidas porque têm força suficiente para serem ouvidas, inclusive pelo Estado-juiz”.³⁸

Sylvio Clemente da Motta Filho entende que deve ser permitida uma maior extensão dos poderes processuais do *amicus curiae* já que se trata de terceiro interessado na solução do dilema constitucional, podendo apresentar suas manifestações para a tomada de decisões da Corte, pelo que não é possível negar-lhe o direito processual de recorrer.³⁹

No mesmo sentido, defendendo o direito de recorrer, Gustavo Binembom, afirma que as entidades e órgãos que figuram como *amicus curiae*, “podem sofrer impactos diretos em razão da decisão em controle abstrato, podendo, até mesmo, perder direitos antes reconhecidos pela lei atacada”⁴⁰

A partir desses argumentos, pensamos ser perfeitamente possível admitir que interessados que tenha intervindo na ação declaratória de inconstitucionalidade, possam apresentar Reclamação Constitucional, ante o descumprimento da decisão da Corte.

Quanto ao Ministério Público, a legitimidade, para a propositura de Reclamação, além de ser expressa na lei 8.038/90, é dada pela própria Constituição Federal, que nos arts. 127, *caput*, e 129, IX, conferem ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. De outro lado, o Ministério Público, conforme o artigo 81 do CPC, está apto a exercer o direito de ação, nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que as partes

Ora, não há como não estender a legitimidade ao Ministério Público para promover Reclamação Constitucional, se se está diante de interesse público, direito difuso, coletivo, individual homogêneo ou individual indisponível já que foi a própria Constituição Federal, que determinou-lhe a função institucional de promover a proteção desses direitos.

A legitimidade tocará ao Ministério Público Federal, quando estiver em jogo interesse de alguma das entidades relacionadas no início I do art. 109 da CF. Nos demais casos, o interesse será do Ministério público estadual.

38. *Amicus curiae* no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 674-675.

39. MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. Curso de direito constitucional, Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 839.

40. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. Revista Eletrônica de direito do Estado, Salvador, Instituto de direito público da Revista eletrônica de direito da Bahia, n. 1, Janeiro, 2004. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 09/07/2010.

2.1.2 *Legitimidade passiva*

Quanto à legitimidade passiva, de acordo com o art. 14, inciso I da Lei 8.038/1990, do art. 157 do RISTF e do art. 188, I do RISTJ, está será detida pelo órgão julgador que, no exercício do seu poder jurisdicional, atentar contra a competência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou da autoridade que descumprir o conteúdo dos julgados proferidos por esses tribunais.⁴¹

Cássio Scarpinella Bueno afirma que “parte passiva na reclamação, o reclamado, é aquela a quem se imputa a prática do ato que justifica o seu uso, isto é, aquele que, de acordo com a narrativa do reclamante, usurpa a competência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou desafia a autoridade de suas decisões.”⁴²

E não importa, para tanto, que aquele que praticou o ato seja autoridade judiciária ou administrativa. Já a autoridade legislativa não detém legitimidade para figurar no polo passivo da reclamação, eis que está excluída do efeito vinculante das decisões proferidas nas ações declaratórias de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.⁴³

41. Nesse sentido está a decisão do STJ no sentido de considerar legitimado passivo o Sr. Ministro de Estado da Justiça, que descumpriu decisão referente a demarcação de terra indígena, a saber: **“EDcl na RECLAMAÇÃO Nº 2.651 - DF (2007/0261207-3) EMENTA** PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA RECLAMAÇÃO. DEMARCAÇÃO DE RESERVA INDÍGENA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SR. MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA. OMISSÃO CONFIGURADA. REJEIÇÃO QUANTO ÀS DEMAIS QUESTÕES SUSCITADAS. PRETENSÃO DE NOVO EXAME DO MERITUM CAUSAE. IMPOSSIBILIDADE NA ESCORREITA VIA INTEGRATIVA No caso em foco, apenas o recurso integrativo da União merece parcial acolhimento, tão somente com relação à preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Sr. Ministro de Estado da Justiça para figurar no pólo passivo da presente reclamação, já que, de fato, essa questão foi olvidada no anterior julgamento. 3. Todavia, a preliminar supra deve ser elidida, porque o Sr. Ministro de Estado da Justiça é parte legítima para responder a esta reclamação. Isso porque, consoante o Despacho n. 31, de 19 de abril de 2006 (fl. 114), o relatório de demarcação da reserva indígena Tapeba foi concluído e aprovado pelo Sr. presidente da Funai. Dessa forma, consoante preconiza o inciso I do § 10 do art. 2º do Decreto n. 1.775/96, o Sr. Ministro da Justiça poderia levar a termo a demarcação, sendo certo que, sem o manejo desta reclamação em desfavor da autoridade em comento, não haveria meios de sustar essa demarcação. Portanto, subjaz a legitimidade passiva ad causam da autoridade reclamada.”

acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, receber parcialmente os embargos de declaração da União, apenas para afastar a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Sr. Ministro de Estado da Justiça e rejeitar os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Luiz Fux, Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator Benedito Gonçalves Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda. Brasília (DF), 24 de fevereiro de 2010 (Data do Julgamento)

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200902359814&dt_publicacao=07/05/2010, acesso em 28/06/2010

42. Curso sistematizado de direito processual civil, p. 428.

43. Essa é a lição de Cássio Scarpinella Bueno, em seu Curso sistematizado de direito processual civil, p. 428

Os arts. 159 do RISTF; 189 do RISTJ e 15 da Lei 8.038/90 informam que qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante. Dessa forma, quaisquer interessados, inclusive terceiros, poderão intervir no procedimento da reclamação, para impugná-la. A intervenção, nesse caso, deve se dar de maneira espontânea, sendo desnecessário o chamamento formal.⁴⁴

2.2 Interesse processual

O interesse processual também é condição para o exercício da reclamação constitucional. Traduz-se o interesse processual na necessidade de ir a juízo para fazer valer direitos, bem como na utilidade representada pela vantagem prática a ser obtida com a ação.⁴⁵ Ambas estão ligadas à adequação do meio processual escolhido para tanto. Deve-se demonstrar a necessidade concreta da jurisdição,⁴⁶ bem como que se obterá, com o exercício daquele tipo de tutela pleiteada, alguma vantagem do ponto de vista prático.⁴⁷ Por outro lado, a adequação deriva da noção de utilidade e necessidade da jurisdição.⁴⁸ Alguns autores a globam no requisito da utilidade⁴⁹, entendendo

44. Nesse sentido, está o julgado, cuja ementa reza: “a intervenção do interessado no processo de reclamação é caracterizada pela nota da simples facultatividade. Isso significa que não se impõe, para efeito de integração necessária e de válida composição da relação processual, o chamamento formal do interessado, pois este, para ingressar no processo de reclamação, deverá fazê-lo espontaneamente, recebendo a causa no estado em que se encontra. O interessado, uma vez admitido no processo de reclamação, e observada a fase procedimental em que este se acha, tem o direito de ser intimado dos atos e termos processuais, assistindo-lhe, ainda, a prerrogativa de fazer sustentação oral, quando do julgamento final da causa” (STF-Pleno: RTJ 163/5 e RT 741/173).

45. Barbosa Moreira ensina que “o interesse processual repousa no binômio utilidade + necessidade”. Ação declaratória e interesse, *Direito Processual Civil – Ensaios e Pareceres*, cit., p. 17

46. Nas palavras de Sérgio Shimura, a “necessidade concreta da jurisdição significa que o processo é um instrumento secundário, que o Estado coloca à disposição do pretendente apenas em caso de frustração do primeiro dos instrumentos – a obrigação. Antes do vencimento da dívida, por exemplo, o direito não exige ainda do devedor qualquer prestação” (Título Executivo, p. 60).

47. No mesmo sentido, Nelson Nery Jr. afirma que o interesse processual (de agir) reside na necessidade e utilidade da jurisdição, salientando que “existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Movendo ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência do interesse processual” (“Condições da ação”, *RePro* 64/37)

48. É o que ensina Donaldo Armelin: “Destarte, não basta, apenas, que haja utilidade para o titular do interesse na atuação do Judiciário sobre um caso concreto, mas, também, que a utilidade ressuma de uma atuação adequada daquele Poder. Isto porque a opção por um provimento ou procedimento inadequado retira em grande parte a utilidade da ação, obrigando a máquina judiciária a esforço inútil e, sob o prisma da administração da Justiça, detrimental para a coletividade”. *Legitimidade para Agir no Direito Processual Civil*, p. 59.

49. Donaldo Armelin salienta que “a opção por um provimento ou procedimento inadequado retira em grande parte a utilidade da ação, obrigando a máquina judiciária a esforço inútil e sob o prisma da administração da Justiça, detrimental para a coletividade. Se o direito processual estatuiu padrões para a atuação da jurisdição na conformidade com o objeto litigioso veiculado no processo, o fez estabelecendo a craveira para a utilidade dessa atuação. Violar tais padrões atinentes aos provimentos e procedimentos será minimizar a utilidade operacional da máquina judiciária,

que o interesse processual alberga também o cabimento da ação, ou seja, se a ação não é cabível, a via processual escolhida é inadequada, pelo que não haverá interesse processual.⁵⁰

Em nosso sentir, o interesse, na verdade, repousa no trinômio necessidade + utilidade + adequação,⁵¹ já que, para ter interesse processual, a parte deve necessitar da ação como único meio de conseguir a satisfação de seu direito; deve também obter com a ação alguma vantagem do ponto de vista prático, além de ter que utilizar o meio processual adequado para obter a satisfação do direito.

É preciso ressaltar, ainda, que, o interesse processual sendo condicionante do direito de ação,⁵² será inconfundível com a existência, ou não, do direito material,⁵³ pelo que é perfeitamente possível separar o interesse processual do mérito.

Vejamos, então, o interesse processual, como condição da ação, na reclamação constitucional.

Como vimos acima, a ação de reclamação tem dupla finalidade: a) preservar a competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça; b) garantir a autoridade das decisões destes dois tribunais (art. 156 do RISTF; art. 187 do RISTJ e art. 13 da Lei n.º 8.038/90). Em consequência,

-
- que, se impossível a compatibilização do atritante pedido com os cânones procedimentais, deverá rechaçá-lo, por inadmissível" (Legitimidade para Agir no Direito Processual Civil, p. 59)
50. Antonio Carlos Marcato, in *Procedimentos Especiais*, p. 9, entende que o binômio se daria entre necessidade e adequação, no que é acompanhado por Ada Pellegrini Grinover in *As Condições da Ação Penal (uma Tentativa de Revisão)*, pp. 88-89. Já para Cândido Rangel Dinamarco, "é preciso que o processo aponte para um resultado capaz de ser útil ao demandante, removendo o óbice posto ao exercício do seu suposto direito, e útil também segundo o critério do Estado, estando presentes os requisitos da necessidade e adequação". (*Execução Civil*, p. 421.)
 51. Para Teresa Arruda Alvim Wambier, a adequação estaria embutida na utilidade, pois "se a via escolhida é inadequada, por conseguinte, é inútil", (*Nulidades do Processo e da sentença*, p. 47)
 52. Donaldo Armelin afirma que "o interesse para agir é condicionante do exercício do direito de ação, não se confundindo com o direito material alegado no processo, em relação ao qual é secundário, instrumental, posterior, nem com o próprio direito de ação, ao qual antecede" (*Legitimidade para agir no Direito Processual Civil*, p. 58).
 53. Donaldo Armelin, nesse sentido assevera que "com isso, parece ficar destacado o interesse de agir emergente do pedido, ou pretensão, de caráter exclusivamente processual e inconfundível com o direito material, do próprio interesse material, e, ainda, do direito de ação, cuja regularidade de exercício é inferida através de tal idoneidade, por concernir ao pedido e à utilidade jurídica da atuação da jurisdição. A utilidade jurídica repele ações ajuizadas com abuso de direito ou com fins subalternos ou ilícitos, e compreende, em seus graus, desde a necessária atuação do Judiciário, no caso de determinadas ações constitutivas, até a inadequação do provimento ou procedimento postulados, tendo, por outro lado, a vantagem de conectar o exercício do direito de ação com o princípio da economia processual, que veda a atuação inócua ou despicienda da jurisdição. Assim, independentemente da existência do direito veiculado na pretensão ou do acolhimento desta, a ação será inadmissível sempre que do exame da pretensão se inferir uma atuação inútil da jurisdição. Essa inutilidade, remarque-se, é exclusivamente, jurídica, e deve ser constatada em face do sistema processual vigente" (*Legitimidade para Agir no Direito Processual Civil*, cit., pp. 64-65).

o ajuizamento de reclamação pressupõe a existência de *ato judicial* que esteja desrespeitando a decisão ou súmula vinculante, ou ainda a competência do tribunal. Nesses casos, em que a reclamação estiver fundada na manutenção da autoridade da decisão do Tribunais Superiores ou de súmula vinculante por eles proferidas, estará presente o interesse processual⁵⁴

54. Nesse sentido, há julgado que resume bem a questão:

Rcl 1822 MC / RN – RIO GRANDE DO NORTE

MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO

Relator(a): Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/08/2001

Publicação DJ 12/09/2001 P – 00043Partes

RECLTE.: ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

ADVDOS.: PGE-RN – RICARDO GEORGE FURTADO DE M. E MENEZES E OUTROS

RECLDO.: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

INTDO.: GEOMAR BRITO MEDEIROSDecisão

DECISÃO: A parte ora reclamante, valendo-se do presente meio processual, alega que os atos judiciais ora questionados teriam desrespeitado a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no julgamento do pedido de medida cautelar formulado na ADC 4-DF.

Cabe reconhecer, desde logo, a plena idoneidade jurídico-processual do instrumento da reclamação, quando utilizado para fazer prevalecer a autoridade decisória dos pronunciamentos emanados da Suprema Corte. A situação ora exposta parece conduzir ao cabimento, na espécie destes autos, da utilização do instrumento constitucional da reclamação, ante a aparente ofensa ao efeito vinculante de que se acha impregnada a decisão plenária desta Corte, proferida no julgamento da ADC/MC 4-DF. Tenho enfatizado (Pet 1.408-RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) que o eventual descumprimento, por juízes ou Tribunais, de decisão emanada do Supremo Tribunal Federal, especialmente quando proferida com efeito vinculante (CF, art. 102, § 2º), ainda que em sede de medida cautelar, torna legítima a utilização do instrumento constitucional da reclamação. Não se pode ignorar, neste ponto, que uma das funções processuais da reclamação consiste, precisamente, em garantir a autoridade das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, consoante tem sido enfatizado pela jurisprudência desta Corte (Rcl 644-PI, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Esse instrumento formal de tutela, “que nasceu de uma construção pretoriana” (RTJ 112/504), busca, em essência, fazer prevalecer, no plano da hierarquia judiciária, o efetivo respeito aos pronunciamentos jurisdicionais emanados desta Suprema Corte, resguardando, desse modo, a integridade e a eficácia subordinante dos comandos que deles emergem (RTJ 149/354-355, Rel. Min. CELSO DE MELLO). A destinação constitucional da via reclamatória – além de vincular esse meio processual à preservação da competência global do Supremo Tribunal Federal – prende-se ao objetivo específico de salvaguardar a extensão e os efeitos dos julgados desta Suprema Corte, segundo acentua, em autorizado magistério, JOSÉ FREDERICO MARQUES (“Instituições de Direito Processual Civil”, vol. IV/393, 2ª ed., Forense).

Esse saudoso e eminente jurista, ao justificar a necessidade da reclamação – enquanto meio processual vocacionado à imediata restauração do imperium inerente à decisão desrespeitada –, assinala, em tom de grave advertência, a própria razão de ser desse especial instrumento de defesa da autoridade decisória dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal (“Manual de Direito Processual Civil”, vol. 3/199-200, item n. 653, 9ª ed., 1987, Saraiva): “O Supremo Tribunal, sob pena de se comprometerem as elevadas funções que a Constituição lhe conferiu, não pode ter seus julgados desobedecidos (por meios diretos ou oblíquos), ou vulnerada sua competência. Trata-se (...) de medida de Direito Processual Constitucional, porquanto tem como causa finalis assegurar os poderes e prerrogativas que ao Supremo Tribunal foram dados pela Constituição da República.” (grifei) É por essa razão que diversos eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal, em processos de reclamação instaurados perante esta Corte, por alegado descumprimento do acórdão proferido pelo STF na ADC 4-DF, têm concedido medida liminar em sede reclamatória (Rcl 761-RJ, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – Rcl 764-RJ, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – Rcl 767-RJ, Rel. Min. OCTAVIO GALLÓTTI – Rcl 768-RJ, Rel. Min. MOREIRA ALVES – Rcl 771-RJ, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, v.g.), neutralizando, desse modo, pronunciamentos jurisdicionais emanados de outros Juízos que se colocam em posição

Sobre o assunto, Cândido Rangel Dinamarco, afirma que: “Quer na hipótese de preservação de competência invadida, quer na de decisão descumprida ou contrariada, manifesta-se aquela idéia superior e ampla, da afirmação da autoridade dos tribunais de superposição sobre os juízos e tribunais aos quais se sobrepõem, na estrutura judiciária do país. Essa autoridade tanto é ultrajada quando algum juiz ou tribunal exerce a jurisdição onde somente um dos tribunais de superposição poderia exercê-la, quanto nos casos em que algum órgão judiciário negue cumprimento a um preceito ditado por eles ou profira julgamento destoante desse preceito, ou, ainda, quando um juiz de primeiro grau adota alguma dessas posturas em face de decisão do tribunal a que estiver subordinado.”⁵⁵

Enfim, nas hipóteses em que a reclamação estiver fundada no prevailecimento da autoridade do julgado, exige-se como pressuposto a existência de processo prévio, em que a decisão que se busca garantir tenha sido proferida; quando se tratar de usurpação de competência do tribunal haverá necessidade de causa posta em juízo bem como conhecimento dela por autoridade judiciária diversa e incompetente. Portanto, a reclamação será sempre interposta em face de ato judicial de instância inferior, com exceção da hipótese de cabimento em face de ato administrativo que deixe de aplicar

de frontal desrespeito à eficácia vinculante derivada do julgamento plenário do pedido de medida cautelar formulado naquele processo. Impõe-se, no entanto, para que se legitime o acesso à via reclamatória, que se demonstre, de maneira efetiva, a ocorrência de desrespeito ao julgamento emanado do Supremo Tribunal Federal, situação esta que parece estar caracterizada no caso ora em exame. Daí o fato de a parte reclamante haver postulado a suspensão cautelar de eficácia dos atos decisórios de que ora se reclama. Parece-me, em juízo de estrita delibação, que a pretensão deduzida nesta sede processual reveste-se de plausibilidade jurídica, ajustando-se às razões e ao entendimento que levaram o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na apreciação do pedido de medida cautelar deduzido na ADC 4-DF, a proferir decisão – impregnada de eficácia erga omnes e de efeito vinculante – a respeito do art. 1º da Lei nº 9.494/97.

Concorre, por igual, o requisito pertinente ao periculum in mora, cuja existência foi satisfatoriamente demonstrada pela parte ora reclamante. Sendo assim, e tendo presente, ainda, a existência de decisões em causas idênticas, também instauradas por iniciativa da mesma parte reclamante (Rcl 1.750-RN, Rel. Min. ILMAR GALVÃO –

Rcl 1.756-RN, Rel. Min. CELSO DE MELLO – Rcl 1.770-RN, Rel. Min. CELSO DE MELLO), defiro a medida liminar ora postulada e, em consequência, suspendo a eficácia dos atos decisórios ora reclamados (Processo nº 001.99.017368-3/5ª Vara da Fazenda Pública de Natal/RN e Agravo de Instrumento nº 99.003183-7/ Primeira Câmara Cível do TJ/RN), relativamente à concessão da tutela antecipatória (fls. 57/64 e fls. 100/104), sustentando-se a prática de qualquer ato processual e/ou administrativo que se relacione com a decisão judicial de antecipação de tutela, mantida, em sede recursal, pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Comuniquem-se, com urgência, ao Juízo de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública de Natal/RN e ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, o teor da presente decisão.

2. Requistem-se informações ao Juízo de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública de Natal/RN, órgão de que emanou o ato decisório ora reclamado (Lei nº 8.038/90, art. 14, I), solicitando – se, em especial, ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, informação complementar sobre a ocorrência do julgamento definitivo do Agravo de Instrumento nº 99.003183-7. Encaminhem-se-lhes, mediante ofício, cópias da presente decisão. Publique-se.

Brasília, 23 de agosto de 2001.

Ministro CELSO DE MELLO

55. Nova era do processo civil, Malheiros, 2003, p. 200.

ou aplique indevidamente súmula vinculante, o que leva à conclusão de que, caso contrário, faltaria interesse processual para a propositura de reclamação, por inadequação da via eleita. Na verdade, se o ato impugnado tiver sido praticado por qualquer outra pessoa que não autoridade judicial, será o caso de o juiz da causa adotar as medidas executivas ou mandamentais necessárias para o adequado cumprimento da decisão, sendo o mandado de segurança, o meio processual adequado à hipótese.⁵⁶

De outro lado, também se traduz como questão de falta de interesse processual, a propositura de reclamação para atacar decisão que ainda não está apta a produzir efeitos, ou seja, quando ainda não foi efetivada a intimação das partes ou não decorrido o prazo para interposição de recurso com efeito suspensivo. Também não cabe reclamação para assegurar eficácia de futura decisão.⁵⁷

Na reclamação fundada na usurpação de competência, tem-se dado pela falta de interesse processual quando a autoridade, dada como usurpadora, não é órgão judicial. O mesmo ocorre nas hipóteses em que o ato decisório veicula juízo negativo de admissibilidade do recurso.⁵⁸ Outra hipótese em que se entende inexistir interesse processual para a propositura de reclamação seria o caso de se pretender usá-la para atacar lei posteriormente editada à decisão cujo desrespeito se alega⁵⁹

56. “o julgado se cumpre pelo atendimento aos termos através da prática de atos simplesmente administrativos, da alçada de outro Poder e o desatendimento ao mandado judicial, uma vez verificado, não justifica pedido reparatório por via de ‘reclamação’ e sim a imputação de crime de desobediência ou de responsabilidade” (Min. Pedro Chaves, voto in Rcl nº 624, j. 24/06/1965)

57. Nesse sentido, a Rcl nº 243, rel. Min. Sidney Sanches, j. 16/12/1987. O STF já entendeu que, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, a decisão tem eficácia – obrigatoriedade – com a publicação da ata da sessão de julgamento no Diário de Justiça, independente da publicação do acórdão (Rcl-AgR nº 872, rel. p/o acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 08/09/2005); No mesmo sentido, há decisão entendendo que não há interesse de agir quando o ato reclamado é anterior à decisão do tribunal tida por desrespeitada: Rcl-AgR nº 1723, rel. Min. Celso de Mello, j. 08/02/2001 – “A ausência de qualquer parâmetro decisório, previamente fixado pelo Supremo Tribunal Federal, torna inviável a instauração do processo de reclamação, notadamente porque inexistente o requisito necessário do interesse de agir”.

58. “O presidente de Tribunal de jurisdição inferior – ao formular juízo negativo de admissibilidade do recurso extraordinário – não usurpa competência do Supremo Tribunal Federal, pois desempenha, nesse contexto, poder de controle que lhe foi expressamente conferido pelo ordenamento positivo, o que afasta, por si só, a possibilidade de acesso à via reclamatória, por inocorrência de pressuposto legitimador da válida utilização desse meio processual” Rcl nº 2106, rel. Min. Celso de Mello, j. 01/08/2002.

59. Nesse sentido, estão os seguintes julgados: “É firme a jurisprudência desta Corte que não admite reclamação contra lei posterior à decisão cujo desrespeito se alega (cf. Rcl nº 344-AgR, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 08/02/2002; Rcl nº 552, rel. Min. Victor Nunes Leal, DJ de 01/06/1966; Rcl nº 706, rel. Min. Amaral Santos, DJ de 18/11/1968). “Se assim não fosse, interferir-se-ia de maneira desarmoniosa na esfera de atuação do Poder Legislativo do Estado, impedindo-o de legislar novamente sobre a matéria, toda vez que esta Corte se manifeste pela inconstitucionalidade de lei preexistente” Rcl nº 2617, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 17/06/2004. “Está visto, pois, que nosso ordenamento não estendeu ao legislador os efeitos vinculantes da decisão de inconstitucionalidade. “Nem se pode tirar coisa diversa à só previsão da eficácia erga omnes. Já se demonstrou alhures,

CONCLUSÃO

A reclamação constitucional é instituto que tem natureza jurídica de verdadeira ação, sujeitando-se, para sua propositura e análise de mérito, ao cumprimento das condições da ação, tais como interesse e legitimidade.

BIBLIOGRAFIA

- AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- ASSIS, Araken de. "Teoria geral do processo de execução". In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo de Execução e Assuntos Afins*. São Paulo, Ed. RT, 1998.
- ARMELIN, Donald. *Legitimidade para Agir no Direito Processual Civil*. São Paulo: Ed. RT, 1979.
- ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual de Direito Processual Civil*. 6a ed., São Paulo, Ed. RT, 1997.
- _____. *Tratado de Direito Processual Civil*, vol. 1. São Paulo, Ed. RT, 1990.
- ALVIM, Thereza. *O Direito Processual de Estar em Juízo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária". *Direito Processual Civil – Ensaios e Pareceres*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.
- BINEMBOJM, Gustavo. *A dimensão do amicus curiae no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual*. Revista Eletrônica de direito do Estado, Salvador, Instituto de direito público da Revista eletrônica de direito da Bahia, n. 1, Janeiro, 2004. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 09/07/2010.
- CARNELUTTI. *Sistema di Diritto Processuale Civile*, vol. 1/345. Padova, Cedam, 1936.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Istituzione de Diritto Processuale Civile*, vol. 2. Ed. rev. e ampl., Napoli, 1936.
- DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2000.
- _____. *Mandado de Segurança Coletivo – Legitimação Ativa*. São Paulo, Saraiva, 2000.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova Era do Processo Civil, Malheiros, 2003*.
- _____. *Execução Civil*. 8a ed., rev. e atual., São Paulo, Malheiros Editores, 2001
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *A Reclamação para Garantia da Autoridade das Decisões dos Tribunais*. Revista Síntese de direito penal e processual penal, ano 01, n. 02, jun-jul, 2000
- _____. *As Condições da Ação Penal (uma Tentativa de Revisão)*. São Paulo, José Bushatsky, 1977.

com abundância de argumentos, que, como fruto de exegese de textos similares ou análogos, a proibição de reprodução de norma idêntica à que foi declarada inconstitucional não pode inspirar-se nalgum princípio processual geral que iniba renovação do comportamento subjacente a ato concreto anulado ou tido por ilegal, o que, sob a autoridade da res iudicata, conviria apenas a processos de índole subjetiva. Ademais, o postulado da segurança jurídica acabaria, contra uma correta interpretação constitucional sistemático-teleológica, sacrificando, em relação às leis futuras, a própria justiça da decisão. Por outro lado, tal concepção comprometeria a relação de equilíbrio entre o tribunal constitucional e o legislador, reduzindo este a papel subalterno perante o poder incontrolável daquele, com evidente prejuízo do espaço democrático-representativo da legitimidade política do órgão legislativo" Rcl-AgR nº 2617, rel. Min. Cezar Peluso, j. 23/02/2005.

- LIEBMAN, Enrico Tulio. *Manual de Direito Processual Civil*, vol. I. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. 3a ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- MARCATO, Antônio Carlos. *Procedimentos Especiais*. São Paulo, Ed. RT, 1991.
- MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. *Curso de direito constitucional*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2007
- MIRANDA, Gilson Delgado. *Procedimento Sumário*. São Paulo: RT, 2000
- NERY JR., Nelson; *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*, 4^a ed. São Paulo: RT, 1997.
- ____ *Condições da ação, RePro 64/37*.
- NERY, Rosa M. B. de A. *CPC Comentado*. 10a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. V. Rio de Janeiro: Forense, 1974.
- SCARPINELLA BUENO, Cássio. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*, vol 1, São Paulo: Saraiva, 2007
- ____ *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.
- SHIMURA, Sérgio. *Título Executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 5a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

RECLAMAÇÃO E CORREIÇÃO PARCIAL: CRITÉRIOS PARA DISTINÇÃO

ADALBERTO NARCISO HOMMERDING¹

SUMÁRIO: Introdução; 1. Reclamação; 1.1. Brevíssimo histórico da reclamação no Brasil; 1.2. Previsão constitucional e infraconstitucional da reclamação; 1.3. Qual é o objetivo da reclamação?; 1.4. Quem pode cometer desobediência a julgado do STF e do STJ?; 1.5. Natureza jurisdicional ou administrativa?; 1.6. Reclamação é recurso ou ação?; 1.7. Legitimidade para propor a reclamação; 1.8. Cabe reclamação perante os Tribunais de Justiça dos Estados ou Tribunais Regionais Federais?; 1.9. Contra quem é cabível a reclamação?; 2. Correição parcial; 2.1. Brevíssimo histórico da correição parcial no Brasil; 2.2. Qual é o objetivo da correição parcial?; 2.3. Ainda é possível falar de correição parcial?; 2.4. Por que a correição parcial não é recurso?; 2.5. Legitimidade para exercer a correição parcial; 2.6. Contra quem é cabível a correição parcial?; 3. Análise dos casos; 4. Quadro comparativo entre a reclamação e a correição parcial; Referências Bibliográficas

INTRODUÇÃO

Primeiro caso: um Juiz de Direito, em substituição na Comarca, defere, em 6 de janeiro de 2009, pedido formulado pela defesa, em processo criminal, no sentido de possibilitar a juntada de rol de testemunhas após a resposta à acusação. O Juiz de Direito titular da Vara Judicial da Comarca, ao retornar e assumir novamente a titularidade, de ofício, em 9 de fevereiro de 2009, revoga a decisão anterior.

Segundo caso: o Juiz de Direito, em processo criminal por homicídio doloso – o fato denunciado diz respeito à colisão ocorrida no trânsito, envolvendo veículo conduzido pelo réu, que, dolosamente, teria causado a morte de um dos caroneiros –, determina o desentranhamento de documento relevante (perícia técnica e depoimentos colhidos em processo cível, envolvendo as mesmas partes e o mesmo objeto) acostado pela defesa do réu, sob o fundamento de que não foi produzido “com observância ao princípio do contraditório”.

Terceiro caso: um Delegado de Polícia de um dos Estados da Federação determina a instauração de inquérito policial com o objetivo de apurar

1. Juiz de Direito no estado do Rio Grande do Sul. Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Professor na Escola Superior da Magistratura da Associação dos Juizes do estado do Rio Grande do Sul – AJURIS e Universidade Regional Integrada – URI, Campus de Santo Ângelo.

suposta prática do delito previsto no art. 244-A da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), praticado por um Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado. O inquérito policial é distribuído ao Juízo da Vara Penal dos Inquéritos Policiais da Comarca.

Quarto caso: um cidadão ajuíza ação pleiteando revisão de benefício previdenciário, cuja decisão vem a lhe ser parcialmente favorável, transitando em julgado. Sem ter iniciado a execução de sentença, o autor dirige-se à Secretaria da Vara Federal e reclama que o INSS não cumpriu a decisão judicial. O Juiz da Vara, então, determina a intimação pessoal do Procurador do INSS para, em quarenta e oito horas, cumprir a ordem judicial transitada em julgado, a fim de incluir no cálculo do salário o novo valor do benefício a que faz jus o autor, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, a ser aplicada ao Procurador.

Apesar da forma “curiosa” de iniciar o texto² (“primeiro caso”, “segundo caso” etc.), assim o fizemos para ressaltar a importância dos contextos³ de aplicação dos institutos a que nos propusemos estudar: a reclamação e a correição parcial. A narração desses casos, portanto, tem por objetivo dar início à discussão do tema objeto do título do presente texto: “Reclamação e correição parcial: critérios para distinção”. Essa distinção será possibilitada, primeiramente, pelo levantamento de algumas das características marcantes de cada instituto, com o apoio da doutrina e jurisprudência existentes sobre o assunto, e, segundo, pela análise dos casos a fim de se verificar em qual contexto devem um ou outro ser utilizados.

2. A inspiração para, dessa maneira, começar a falar da temática vem da dissertação de Mestrado “A invocação de precedente jurisprudencial como fundamentação de decisão judicial: uma crítica ao sincretismo improvisado entre os sistemas de civil e common law no Brasil e uma proposta para sua superação hermenêutica”, de autoria do amigo e Magistrado Maurício Ramires, com orientação do Prof. Lenio Luiz Streck, defendida este ano na Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, São Leopoldo (RS).
3. Sobre texto e contexto, na hermenêutica filosófica, consultar: GADAMER, Hans-Georg. *Arte y verdad de la palabra*. Tradução José Francisco Zúñiga García e Faustino Oncina. Barcelona: Paidós, 1998. 157 p.; GADAMER, Hans-Georg. *El giro hermenéutico*. Traducción de Arturo Parada. Madrid: Catedra, 1998. 238 p.; GADAMER, Hans-Georg. *El problema de la conciencia histórica*. Traducción e introducción de Agustín Domingo Moratalla. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2000. 116 p.; GADAMER, Hans-Georg. *Elogio da teoria*. Tradução João Tiago Proença. Lisboa: Edições 70, 2001. 141 p.; GADAMER, Hans-Georg. *Hermenêutica de la modernidad: conversaciones con Silvio Vietta*. Traducción de Luciano Elizaincín-Arrarás. Madrid: Trotta, 2004. 110 p.; GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. 731 p.; GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II: complementos e índice*. Tradução de Ênio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002. 621 p. No direito, consultar: STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 3. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. 319 p.; STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. 710 p.; STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

Leonardo L. MORATO, em aprofundado estudo monográfico sobre os institutos, lembra que é de “longa data” e ainda perdura a “confusão” que se faz entre a reclamação constitucional e a correição parcial⁴. Apesar disso, como pontua Marcelo Navarro Ribeiro DANTAS – noutra obra não menos aprofundada sobre o mesmo tema –, “hoje em dia não se justifica mais qualquer dúvida sobre a completa distinção entre elas”⁵. Ou seja: apesar das ditas “confusões de longa data” – a começar pelo “cipoal” terminológico⁶ –, atualmente, é possível, sim, estabelecer distinções bem claras entre ambos os institutos. E é isso que procuraremos fazer, topicamente.

4. MORATO, Leonardo L. Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 38.

5. DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Porto Alegre: Fabris, 2000, p. 32.

6. No Estado de Santa Catarina, a correição chama-se reclamação. Nesse sentido, o caput do art. 243 do RITJSC: “Art. 243 – Caberá reclamação de decisão que contenha erro ou abuso, que importe na inversão da ordem legal do processo, quando para o caso não haja recurso específico”. No Rio de Janeiro, a correição parcial vem prevista no Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro. O art. 219 do referido estatuto também trata a correição como reclamação: “Art. 219 – São suscetíveis de correição, mediante reclamação da parte ou de órgão do Ministério Público, as omissões do juiz e os despachos irrecorríveis por ele proferidos, que importem em inversão da ordem legal do processo ou resultem de erro de ofício ou abuso de poder”. No Estado do Rio Grande do Sul, há previsão da correição parcial no Código de Organização Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, Lei nº 7.356/80, conforme abaixo:

Art. 195. A correição parcial visa à emenda de erros ou abusos que importem na inversão tumultuária de atos e fórmulas legais, na paralisação injustificada dos feitos ou na dilatação abusiva de prazos, quando, para o caso, não haja recurso previsto em lei.

§ 1º O pedido de correição parcial poderá ser formulado pelos interessados ou pelo Órgão do Ministério Público, sem prejuízo do andamento do feito.

§ 2º É de cinco (5) dias o prazo para pedir correição parcial, contado a partir da data em que o interessado houver tido ciência, inequivocamente, do ato ou despacho que lhe der causa.

§ 3º A petição deverá ser devidamente instruída com documentos e certidões, inclusive a que comprove a tempestividade do pedido.

§ 4º Não se tomará conhecimento de pedido insuficientemente instruído.

§ 5º O magistrado prestará informações no prazo de dez (10) dias; nos casos urgentes, estando o pedido devidamente instruído, poderão ser dispensadas as informações do Juiz.

§ 6º A correição parcial, antes de distribuída, será processada pelo Presidente do Tribunal de Justiça ou por um de seus Vice-Presidentes, que poderá exercer as seguintes atribuições do Relator:

a) deferir liminarmente a medida cautelatória do interesse da parte ou da exata administração da Justiça, se relevantes os fundamentos do pedido e houver probabilidade de prejuízo em caso de retardamento, podendo ordenar a suspensão do feito;

b) rejeitar de plano o pedido se intempestivo ou deficientemente instruído, se inepta a petição, se do ato impugnado houver recurso ou se, por outro motivo, for manifestamente incabível a correição parcial.

Na doutrina, PONTES DE MIRANDA não faz distinção entre reclamação e correição. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. tomo V. São Paulo: Forense, 1974, p. 379-394. Ernani Fidélis dos SANTOS, por sua vez, chama a correição de “correição parcial em autos”. SANTOS, Ernani Fidélis dos. Manual de direito processual civil: processo de conhecimento. v. 1. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 677. Marcelo Ribeiro Navarro DANTAS, a seu turno, trata a correição parcial como “reclamação correicional”. DANTAS, M. N. R. Op. cit., p. 32.

1. RECLAMAÇÃO

1.1. Brevíssimo histórico da reclamação no Brasil

Fruto de criação jurisprudencial, a reclamação, com a finalidade de preservar a competência do Supremo Tribunal Federal ou garantir a autoridade de suas decisões, como ensina Gilmar Ferreira MENDES, “decorreria da idéia dos *implied powers* deferidos ao Tribunal”⁷. Assim, diz MENDES, o Supremo Tribunal Federal “passou a adotar essa doutrina para a solução de problemas operacionais diversos. A falta de contornos definidos sobre o instituto da reclamação fez, portanto, com que sua construção inicial repousasse sobre a teoria dos poderes implícitos”⁸.

Sistematizando a evolução do instituto da reclamação no Brasil, José da Silva PACHECO⁹ irá apresentar-nos quatro fases distintas: a) a primeira vai desde a criação do STF até 1957, quando foi aprovada a incorporação da reclamação no Regimento Interno do STF; b) a segunda começa, pois, em 1957, com a inserção da medida no RISTF, e vai até 1967; c) a terceira inicia-se com a Constituição Federal de 1967, que, consoante PACHECO¹⁰ e MENDES¹¹, autorizou o STF a estabelecer a disciplina processual dos feitos sob sua competência, conferindo força de lei federal às disposições do Regimento Interno sobre seus processos, legitimando definitivamente a reclamação, agora fundamentada em dispositivo constitucional; d) a quarta começa em 1988, com a Constituição da República promulgada naquele ano, cujos artigos 102, I, “l” e 105, I, “f”, passam a prever, expressamente, a reclamação como da competência originária do STF e do STJ, adquirindo *status*, portanto, de competência constitucional.

7. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1228. “Durante toda a primeira metade do século passado, 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’. Segundo Madison, no Federalista, XLIV, ‘desde que um fim é reconhecido necessário, os meios são permitidos; todas as vezes que é atribuída uma competência geral para fazer alguma coisa, nela estão compreendidos todos os particulares poderes necessários para realizá-la’, princípio este que, apresentando-se como o mais claramente estabelecido pelo direito e pela razão, encontrou a mais fraca e irrestrita aceitação (cf. Joseph Story, Commentaries on the Constitution of the United States, Boston, 1894, v. 1, §§424 e 426). Marshall, no acórdão acima referido, sublinhou que ‘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’. Com base nesses poderes implícitos, o nosso STF, seguindo o congêneres americano, bem cedo passou a reconhecer implícita a competência para os crimes de moeda falsa, contrabando e peculato dos funcionários federais ou para tomar conhecimento de ação rescisória de seus acórdãos, muito antes de, com a Constituição de 1934, ser criada essa ação”. PACHECO, José da Silva. Mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 535.

8. MENDES, G. F. et al. Op. cit., p. 1228.

9. PACHECO, J. S. Op. cit., p. 601-635.

10. PACHECO, J. S. Op. cit., p. 601-635.

11. MENDES, G. F. et al. Op. cit., p. 1228-1229.

1.2. Previsão constitucional e infraconstitucional da reclamação

Como dito, a reclamação, atualmente, encontra base constitucional e está prevista nos seguintes artigos da Constituição da República:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”.

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I – processar e julgar, originariamente: (...) f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”.

Ainda, no que diz respeito às súmulas vinculantes, a Emenda Constitucional 45/2004 previu que sua observância é assegurada pela reclamação. Nesse sentido, o art. 103-A, § 3º, da CRFB/88: “Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (...) § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso”.

No plano infraconstitucional, encontraremos o art. 13 da Lei nº 8.038/90: “Art. 13 – Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público. Parágrafo único – A reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal, instruída com prova documental, será autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível”.

Também os artigos 14 a 18 da mesma lei, que tratam do processamento da reclamação¹².

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

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

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

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

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

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

Vejam-se, ainda, as disposições constantes dos Regimentos Internos do Supremo Tribunal Federal¹³ e Superior Tribunal de Justiça¹⁴.

1.3. Qual é o objetivo da reclamação?

A reclamação, como dito, tem por objetivo preservar a competência e garantia da autoridade dos Tribunais Superiores. Por meio da reclamação, portanto, noticia-se ao STF e ao STJ: a) usurpação de suas competências; b) desobediência a julgado dessas cortes.

Gilmar Ferreira MENDES, ao tratar da evolução do instituto, lembra que, embora o STF, anteriormente, não considerasse admissível reclamação em

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

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

Parágrafo único. A reclamação será instruída com prova documental.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

14. Art. 187 – Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público.

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

Art. 188 – Ao despachar a reclamação, o relator:

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

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

Art. 189 – Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante.

Art. 190 – O Ministério Público, nas reclamações que não houver formulado, terá vista do processo, por cinco dias, após o decurso do prazo para informações.

Art. 191 – Julgando precedente a reclamação, o Tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua competência.

Art. 192 – O Presidente determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

sede de controle abstrato de normas (ADI, por exemplo), não há mais por que, atualmente, deixar de admiti-la¹⁵.

Inicialmente, relata MENDES, o STF passou a admitir o cabimento da reclamação em sede de ADI, desde que ajuizada por legitimado para a propositura da própria ação direta e que tivesse o mesmo objeto¹⁶. Depois, reconheceu que estariam legitimados os entes e órgãos que, apesar de não terem sido parte na ADI em cuja decisão se fundamenta a reclamação, fossem titulares de legitimidade concorrente para requerer ação idêntica¹⁷.

Posteriormente, o STF reconheceu o cabimento de reclamação quando o próprio órgão responsável pela edição da lei declarada inconstitucional persistisse em prática de atos concretos que pressuporiam a validade da norma declarada inconstitucional¹⁸. Depois, com o advento da Emenda Constitucional nº 3/93, introduzindo a ação declaratória de constitucionalidade, foi admitida expressamente a reclamação para preservar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal no julgamento do mérito na ação declaratória, persistindo, no entanto, a dúvida quanto ao cabimento da reclamação em sede de ação direta de inconstitucionalidade; dúvida que, finalmente, foi sepultada, primeiro, com decisão do STF no sentido de caber 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 concentrado¹⁹, e, segundo, pelo advento da Emenda Constitucional nº 45/2004 que estabeleceu, expressamente, que as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF, nas ADI e ADC produzirão eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal²⁰. Também se admite reclamação contra ato da Administração ou contra ato judicial em desconformidade com súmula dotada de efeito vinculante²¹, e para preservar a autoridade de decisão do STF em cautelar concedida em ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade. Como a Constituição prevê a possibilidade de concessão de cautelar em

15. MENDES, G. F. et al. Op. cit., p. 1232.

16. MENDES, G. F. et al. Op. cit., p. 1232. Rcl. QO 385, Rel. Celso de Mello, julgada em 26.3.92, DJ de 18.6.93.

17. MENDES, G. F. et al. Op. cit., p. 1232. Ver Rcl. QO MC 397, Rel. Celso de Mello, DJ de 21.5.93.

18. MENDES, G. F. et al. Op. cit., p. 1232-1233. Rcl. 399, Rel. Sepúlveda Pertence, julgada em 7.10.93, DJ de 24.3.95.

19. MENDES, G. F. et al. Op. cit., p. 1234. Rcl. AgRg 1.880, Rel. Maurício Corrêa, DJ de 19.3.2004.

20. Art. 102. (...) § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

21. Consultar MORATO, L. L. Op. cit.

ADI (art. 102, I, “p”), não há por que a decisão não ser dotada de eficácia geral, como ensina Gilmar Ferreira MENDES²². E, ainda, há possibilidade de cabimento de reclamação para assegurar a autoridade de decisão do STF em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) e mesmo para garantir o cumprimento de decisão adotada pelo Tribunal em sede de cautelar na ADPF²³.

1.4. Quem pode cometer desobediência a julgado do STF e do STJ?

Os juízes e tribunais inferiores são aqueles que podem cometer desobediência aos julgados dos Tribunais Superiores. Também a Administração Pública²⁴.

1.5. Natureza jurisdicional ou administrativa?

Sem dúvida, a reclamação é medida que tem natureza jurisdicional²⁵. O STF ou o STJ, ao julgarem a reclamação, afastam a eficácia do ato do juiz

22. MENDES, G. F. et al. Op. cit., p. 1234-1236.

23. MENDES, G. F. et al. Op. cit., p. 1236-1238. MENDES esclarece: “Com o advento da Lei nº 9.882/99, que estendeu o reconhecimento do efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Público, a questão assume relevo prático, em razão, especialmente, do objeto amplo da ADPF, que envolve até mesmo o direito municipal. Não há dúvida de que a decisão de mérito proferida em ADPF será dotada de efeito vinculante, dando azo, por isso, à reclamação para assegurar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal. Não impressiona, igualmente, o fato de o efeito vinculante ter sido estabelecido em lei (e não expressamente previsto na Constituição). É que, como observado acima, o efeito vinculante configura apanágio da jurisdição constitucional e não depende, por isso, de regra expressa na Constituição”. “Da mesma forma”, prossegue o doutrinador, “cabível a reclamação para assegurar a autoridade da decisão proferida em ADPF, não há razão para não reconhecer também o efeito vinculante da decisão proferida em cautelar na ADPF (art. 5º, § 3º, da Lei n. 9.882/99), o que importa, igualmente, na admissão da reclamação para garantir o cumprimento de decisão adotada pelo Tribunal em sede cautelar”. MENDES, G. F. et al. Op. cit., p. 1237.

24. É que “a reclamação pode ter como objeto não apenas um ato do Poder Judiciário (v.g., juiz que descumpra determinação constante de acórdão ao prover recurso da parte), como também atos do Poder Legislativo e Executivo quando promoverem atos de usurpação ou insubordinação às decisões judiciais – desde, é claro, que seja incabível outra medida”. AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. Processo penal para concursos públicos. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense ; São Paulo: MÉTODO, 2008, p. 620-621.

25. Nesse sentido, MENDES, G. F. et al. Op. cit., p. 1230; DANTAS, M. N. R. Op. cit., p. 438-439; MORATO, L. L. Op. cit., p. 52-53. Consoante MORATO, a diferenciação entre a correição parcial e a reclamação “começa pela finalidade que cada uma dessas medidas possui. Isso sem contar que, tal como bem observado por Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, ‘se fosse a reclamação uma medida administrativa, por que então a Constituição deu-se ao trabalho de mencionar expressamente a reclamação na competência originária do Supremo e do Superior Tribunal de Justiça, quando estes podem, como quaisquer tribunais, a teor do art. 96 da Carta Maior, organizar sua própria administração via regimentos internos, sem qualquer necessidade de previsão expressa competência na Carta Máxima?’. Para responder à questão acima, convém lembrar o que prescreve o citado dispositivo constitucional: ‘Compete privativamente: I – aos tribunais: (...) b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva’. Se a própria Constituição estabelece a competência dos tribunais sobre matéria correicional – que é administrativa, como dito –, não há lógica nenhuma em se pensar que

ou tribunal inferior que: a) tenha invadido a competência do STF ou STJ; b) tenha sido em desacordo com anterior julgamento do STF ou STJ. O art. 161 do RISTF, por exemplo, prevê, inclusive, que o Plenário ou a Turma poderá avocar o conhecimento do processo em que se verifique usurpação de sua competência; ordenar que lhe sejam remetidos, com urgência, os autos do recurso para ele interposto; cassar a decisão exorbitante de seu julgado ou determinar medida adequada à observância de sua jurisdição.

Então, quando se derem a cassação da decisão (decreto de ineficácia) ou a determinação de medida adequada à observância da jurisdição dos Tribunais Superiores, fatalmente o mérito será atingido. E se o mérito for atingido – e mesmo que não seja, *v.g.*, nos casos de usurpação de competência do STF ou STJ, o que, por si só, já é assunto jurisdicional – estaremos, evidentemente, diante de atividade jurisdicional. Adiante, quando definirmos se a reclamação é recurso ou ação, o caráter jurisdicional da reclamação ficará ainda mais patente.

1.6. Reclamação é recurso ou ação?

Para José Carlos BARBOSA MOREIRA, ao examinarmos no Código de Processo Civil as várias figuras ali arroladas sob o nome de recurso, podemos verificar que “o denominador comum de todas elas consiste em que o seu uso não dá margem à instauração de novo processo, senão que apenas produz a extensão do mesmo processo até então fluente”²⁶.

Assim, na dicção de BARBOSA MOREIRA, recurso é “o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna”²⁷.

O recurso, diz Ovídio A. BAPTISTA DA SILVA, “provoca o reexame das decisões judiciais, a fim de que elas sejam invalidadas ou reformadas pelo próprio magistrado que as proferiu ou por algum órgão de jurisdição

a reclamação foi prevista também na Constituição – entretanto, somente para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça – para desempenhar a mesma finalidade que uma medida correicional, que poderia ser instituída, nos termos da Constituição, de forma regimental e por qualquer tribunal, inclusive, é claro, pelo STF e pelo STJ, de se observar, também – o que é sintomático –, que a reclamação foi prevista dentre os feitos de competência originária do Pretório Excelso e do Superior Tribunal de Justiça, juntamente com outras medidas de natureza judicial, e não administrativas. Diante dessas considerações, não nos parece que a reclamação seja uma medida correicional, mas, sim, que tem tudo para ser uma medida judicial”. MORATO, L. L. Op. cit., p. 52-53.

26. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao código de processo civil. v. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 230.

27. BARBOSA MOREIRA, J. C. Op. cit., p. 231. Para um apanhado de conceitos de recurso, verificar: ROENICK, Hermann Homem de Carvalho. Recursos no Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Aide, 1997, p. 19-21.

superior”, correspondendo “a um expediente técnico a ter lugar na mesma relação processual”, prolongando a pendência da causa²⁸.

Por sua vez, o caso mais comum, ensina BARBOSA MOREIRA, “é aquele em que a interposição do recurso visa à reforma da decisão recorrida; isto é, visa a obter do órgão *ad quem* a formulação, para a hipótese, de regra jurídica concreta diferente daquela formulada pelo órgão *a quo*. Muitas vezes, porém, o que daquele se pretende é simplesmente que invalide, elimine, casse o pronunciamento emitido, para que, posteriormente, outro o substitua: assim na apelação fundada em suposto vício processual. Ao esclarecimento ou à integração da decisão recorrida tendem os embargos de declaração”²⁹.

Com base na doutrina, portanto, podemos afirmar que, modo geral, o recurso visa, dentro do mesmo processo, à reforma da decisão – quando, então, a decisão é retificada – ou à cassação/anulação da decisão para que outra seja proferida em seu lugar (substituição)³⁰.

Ora, a reclamação não é recurso. Isso porque, primeiro, dá azo a novo processo, e, segundo, admitida a reclamação, o Tribunal Superior (STF ou STJ) decreta a ineficácia do ato ou decisão, mas não os reforma nem os anula para que outros sejam praticados ou proferidos. O vício do ato encontra-se ou na ausência de poder para praticá-lo ou porque foi praticado contrariando a autoridade do Tribunal Superior.

O recurso, ao contrário da reclamação, visa reformar ou substituir o ato ou decisão recorridos (cassação), inclusive com devolução do processo à origem, neste último caso, para que outro(a) seja proferido(a) no seu lugar. A reclamação, por sua vez, não tem como consequência essa devolução do processo para que outra decisão seja proferida. Como o ato foi praticado por quem não tinha poder para praticá-lo ou contrariou autoridade de decisão do STF ou STJ, sua ineficácia é que tem de ser decretada.

28. BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. Curso de processo civil: processo de conhecimento. v. 1. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 409-410.

29. BARBOSA MOREIRA, J. C. Op. cit., p. 231.

30. O objeto do juízo de mérito do recurso, ensina BARBOSA MOREIRA, “é o próprio conteúdo da impugnação à decisão recorrida. Quando nela se denuncia vício de juízo (error in iudicando, resultante de má apreciação da questão de direito, ou da questão de fato, ou de ambas), pedindo-se em consequência a reforma da decisão, acimada de injusta, o objeto do juízo de mérito, no recurso, identifica-se (ao menos qualitativamente) com o objeto da atividade cognitiva no grau inferior de jurisdição, como matéria nesta julgada. Quando se denuncia vício de atividade (error in procedendo), e por isso se pleiteia a invalidação da decisão, averbada de ilegal, o objeto do juízo de mérito, no recurso, é o julgamento mesmo, proferido no grau inferior. Ao examinar o mérito do recurso, verifica o órgão *ad quem* se a impugnação é ou não fundada (precedente) e, portanto, se lhe deve ou não dar provimento, para reformar ou anular, conforme o caso, a decisão recorrida. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 121.

A decisão da reclamação, portanto, “não reexamina a matéria sobre que decidiu a decisão desacatada. Não altera, nem substitui essa decisão. Nada tem a inovar, pois, a esse respeito. Seu objeto é decidir sobre o desacato, que, caso constatado, deverá ser repellido, de modo a, inversamente, ser determinado e – se necessário for – imposto o cumprimento da ordem. Seja no caso de descumprimento de decisão, seja no caso de invasão de competência, a sentença da reclamação não decide nada além de impor o que já foi decidido ou o que já está regulado em alguma norma competencial. Pode inovar, apenas, no que diz respeito às medidas necessárias à imposição do cumprimento do julgado afrontando ou do respeito à norma de competência usurpada”³¹.

Se não é recurso, descartando outros entendimentos acerca da sua natureza jurídica³², a reclamação só pode ser considerada ação³³. Aliás, atualmente, como afirma Leonardo L. MORATO, vem-se firmando o entendimento de que a reclamação tem natureza jurídica de ação³⁴. Esse entendimento, diz MORATO, leva em consideração o atual contexto político, econômico e social, bem como “a estrutura jurídico-normativa vigente, em que a reclamação foi alçada ao nível constitucional, com expressa previsão na Carta Política”³⁵.

É possível, pois, afirmar com o doutrinador que o próprio legislador constitucional, com a inserção do art. 103-A, § 3º, na Constituição, utilizou o termo “procedente” para designar o resultado positivo do julgamento da reclamação. E como o “julgamento de procedência”, tecnicamente, só se

-
31. MORATO, L. L. Op. cit., p. 278-279. Para PONTES DE MIRANDA, “O que mais importa é saber-se que, procedente a reclamação, necessariamente houve decretação de nulidade insanável de ato processual do juiz. É contra isso que se reclama. Todo mérito da ação escapa à indagação judicial, posto que o julgamento dele possa desconstituir-se com a desconstituição do ato processual do juiz”. PONTES DE MIRANDA, F. C. Op. cit., p. 394.
 32. Consoante DANTAS: “Num apanhado rápido de opinamentos, Orozimbo Nonato tinha-a na conta de remédio incomum; Moniz de Aragão achou que ela era simples incidente processual. Definiu-a vagamente como medida de Direito Processual Constitucional José Frederico Marques. O mesmo autor, porém, teve oportunidade de defini-la como recurso. Entendeu-a como medida processual de caráter excepcional o Min. Djaci Falcão, que também a teve por ação de segurança ou recurso anômalo. Assim outros – como Amaral Santos e Alcides de Mendonça Lima – a imaginaram como recurso ou sucedâneo recursal. José de Aguiar Dias simplesmente tratou-a por remédio. Há até quem não diga o que ela é, mas apenas o que não é, como Ovídio Baptista da Silva, que sustenta não ser recurso a reclamação constitucional, mas sem dizer, então, qual a sua natureza. Muitos tratadistas simplesmente nem falam nela. E alguns autores, como Pinto Ferreira, que dela cuidaram, preferem não se posicionar sobre sua definição, que é tema tão complicado que embarça mesmo juristas de escol, como Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o qual, diante da dificuldade do assunto, findou tomando uma posição dúbia – ao dizer que apresenta semelhanças com os writs, especialmente o mandado de segurança, mas não deixa de ter uma feição de recurso”. DANTAS, M. N. R. Op. cit., p. 432-433.
 33. Explicitamente, PONTES DE MIRANDA: “A reclamação não é recurso; é ação contra ato do juiz suscetível de exame fora da via recursal”. PONTES DE MIRANDA, F. C. Op. cit., p. 384.
 34. MORATO, L. L. Op. cit., p. 110.
 35. MORATO, L. L. Op. cit., p. 110.

aplica a pedidos formulados em ações a reclamação tem de ser, portanto, tida como uma ação³⁶. Nessa linha, diz MORATO, o mais importante é que “o legislador constitucional previu – no mesmo dispositivo acima citado (...) a consequência de haver, em sendo julgada procedente a reclamação, a cassação de decisão judicial ou a de haver a anulação do ato administrativo”. “Ora”, diz ele, “um instrumento que possa dar ensejo a um provimento que venha a cassar uma decisão judicial anterior só pode, mesmo ser um instrumento adequado a provocar o exercício da jurisdição. Processual, portanto”³⁷. E, na seqüência: “É a reclamação uma ação de conhecimento, com o escopo de alcançar uma decisão de mérito, que julgue a lide existente entre o reclamante, o qual alega ter sofrido uma lesão a direito seu, e a autoridade reclamada, à qual se imputa a prática de desacato ou de usurpação. E essa decisão de mérito, que vier a ser alcançada revestir-se-á da autoridade da coisa julgada, sendo rescindível, apenas, por ação rescisória”³⁸.

Também para Marcelo Navarro Ribeiro DANTAS a reclamação é ação. Primeiro porque “contém-se (...) na competência originária das cortes às quais a Constituição ou a lei a atribuem”³⁹; segundo porque não é possível caracterizá-la como qualquer outra coisa (incidente, por exemplo)⁴⁰; terceiro porque na reclamação estão presentes todos os requisitos para conceituá-la como ação (“a) por meio dela se provoca a jurisdição – na espécie, das cortes a que a Constituição ou lei nesta prevista, a atribuem; b) através dela se faz um pedido de tutela jurisdicional – o de uma previsão que preserve a competência da corte, a qual esteja sendo usurpada por outro tribunal ou júízo inferior, ou que imponha o cumprimento de decisão daquela, que não esteja sendo devidamente obedecida; c) contém uma lide, consoante já afirmado em itens anteriores – o conflito entre quem deseja manter a competência da corte, de um lado, resistido por quem persiste em invadi-la, do outro; ou entre o que pretende seja o decisum daquela integralmente cumprido, duma banda, enfrentando a resistência, da outra, por parte do que teima em não obedecê-lo”); quarto porque, contendo uma lide, possui, então, os três elementos da ação: “a) partes – o reclamante, isto é, quem quer preservar a competência ou a autoridade da decisão da corte; e o reclamado, ou seja, quem está invadindo a referida esfera competencial, ou desobedecendo decisão proferida dela; b) pedido – a decisão que resguarde a competência da corte ou imponha o cumprimento do seu julgado; e c) causa de pedir – a invasão de competência ou a desobediência à

36. MORATO, L. L. Op. cit., p. 110-111.

37. MORATO, L. L. Op. cit., p. 111.

38. MORATO, L. L. Op. cit., p. 111-112.

39. DANTAS, M. N. R. Op. cit., p. 459.

40. DANTAS, M. N. R. Op. cit., p. 459.

decisão da corte”⁴¹; quinto porque a reclamação, como ensina DANTAS, se sujeita “a um juízo de admissibilidade, no qual são aferidos os pressupostos processuais (como, por exemplo, a capacidade postulatória de quem a propõe (...) ou a aptidão da inicial respectiva) e as condições da ação (*e.g.*, o interesse de agir, a legitimidade da parte (...))”. Por fim, não custa repetir, a decisão da reclamação será de mérito, produzindo coisa julgada, podendo ser desconstituída apenas por ação rescisória⁴².

Segundo DANTAS, a reclamação – e aqui Dantas também concorda com Morato – é ação de conhecimento⁴³. Embora não adote a Teoria Quinária das Ações⁴⁴ – segundo esta, as ações ou sentenças de procedência podem ser declaratórias, constitutivas, condenatórias, mandamentais ou executivas *lato sensu* –, DANTAS acaba se rendendo ao caráter mandamental da reclamação⁴⁵; entendimento, aliás, compartilhado por Leonardo L. MORATO, para quem a sentença da reclamação “gera a necessidade de cumprimento específico, *in natura*, da ordem do órgão julgador”⁴⁶.

1.7. Legitimidade para propor a reclamação

Conforme o art. 13 da Lei nº 8.038/90, qualquer interessado ou o Procurador-Geral da República podem propor a reclamação. Gilmar Ferreira MENDES, nesse sentido, observa, por exemplo, que “a expansão do efeito vinculante no controle concentrado (ADI, ADC, ADPF) e, mais recentemente, a adoção da súmula vinculante, contribuirão (e ainda hão de contribuir) para ampliar a legitimação para propositura da reclamação”, pois, “especialmente a partir da Rc. 1.880, toda e qualquer pessoa afetada pela decisão contrária à orientação com efeito vinculante poderá questionar esse ato em reclamação perante o Supremo Tribunal Federal”⁴⁷.

O “controle”, assim, geralmente, é feito por: a) provocação da parte; b) por provocação do Ministério Público. O Ministério Público dos Estados, porém, não possui legitimidade para propor originariamente reclamação

41. DANTAS, M. N. R. Op. cit., p. 460.

42. DANTAS, M. N. R. Op. cit., p. 459-460.

43. DANTAS, M. N. R. Op. cit., p. 463.

44. Por todos, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado das ações. Ação, classificação e eficácia. t. 1. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998.

45. DANTAS, M. N. R. Op. cit., p. 463-465.

46. MORATO, L. L. Op. cit., p. 279. Para PONTES DE MIRANDA, porém, “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”. PONTES DE MIRANDA, F. C. Comentários..., p. 384-385.

47. MENDES, G. F. et al. Op. cit., p. 1238. Consultar também: MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança. 27. ed. atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 416-418.

perante o STF, pois incumbe ao Procurador-Geral da República exercer as funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 46 da Lei Complementar nº 75/93. Se o Procurador-Geral da República, no entanto, ratificar a petição inicial, assumindo a iniciativa da demanda e corrigindo a ilegitimidade ativa não mais haverá problemas com relação à legitimação⁴⁸.

A reclamação não pode ser exercida *ex officio*, independentemente de provocação. Necessita sempre de provocação do interessado, pois não está inserida no poder correicional do Judiciário⁴⁹.

1.8. Cabe reclamação perante os Tribunais de Justiça dos Estados ou Tribunais Regionais Federais?

A resposta é negativa. Isso porque, segundo Cassio Scarpinella BUENO, “a iniciativa violaria o ‘modelo constitucional do direito processual civil’, que se limitou a prevê-la para os Tribunais de sobreposição”⁵⁰. Comunga também desse entendimento Marcelo Navarro Ribeiro DANTAS, para quem a Constituição “não previu a (...) reclamação para nenhum outro tribunal”⁵¹, não se podendo entender, por exemplo, que a competência privativa atribuída aos Tribunais para que possam auto-organizar-se – na qual se inclui a elaboração dos seus Regimentos Internos – permita que “tenham as cortes judiciárias autorização para estabelecerem, por essa via, competência que lhes não esteja prevista ou, pelo menos, autorizada pela própria Lei Magna, através de lei”⁵².

48. Nesse sentido, a decisão do STF no acórdão da Reclamação 6.541-3 São Paulo, tendo por Relatora a Ministra Ellen Gracie, sendo Reclamante o Ministério Público do Estado de São Paulo, e Reclamado o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

49. MORATO, L. L. Op. cit., p. 53.

50. BUENO, Cássio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 423.

51. DANTAS, M. N. R. Op. cit., p. 271.

52. DANTAS, M. N. R. Op. cit., p. 271. “O que não se admite”, diz DANTAS, “é a extensão indiscriminada da reclamação a quaisquer cortes e juízos, não apenas pelos problemas práticos que isso poderia acarretar, mas, fundamentalmente, porque o sistema em vigor, decorrente da Constituição e das leis, não o admite. Conseqüentemente, ultrapassado esse último aspecto, e retomando a conclusão – além dos casos estabelecidos na própria Constituição (reclamação perante o STF e o STJ), entende-se admissíveis aquelas (e.g., junto ao STM e ao TSE) instituídas por força de legislação resguardada pelo Texto Magno –, a atribuição de competência a uma corte, para processar e julgar reclamação, fora das duas hipóteses previstas no próprio corpo da Carta Magna, não poderá, salvo melhor juízo: a) ser estabelecida por legislação estadual, em face da exclusividade que detém a União para legislar sobre processo; b) ser instituída exclusivamente no âmbito da Justiça do Distrito Federal e Territórios, porquanto isso atentaria contra a desejável simetria constitucional, criando discrepância quanto a órgãos análogos dos estados, ou mesmo, entre tribunais de segunda instância da Justiça Comum da União; c) contrariar nem desdobrar os limites gizados pela Constituição à referida medida, pena de sua completa desnaturação, levando aí ou ao surgimento de remédios administrativos ou processuais que apenas nominalmente se qualifiquem como reclamações, ou à pura e simples inconstitucionalidade”. DANTAS, M. N. R. Op. cit., p. 314-315.

1.9. Contra quem é cabível a reclamação?

A reclamação pode ser ajuizada para enfrentar atos de qualquer autoridade administrativa ou judicial, e, neste último caso, de qualquer instância⁵³. O legitimado passivo da reclamação será a autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado. Assim, reclamado, por exemplo, é o julgador que, exercendo a jurisdição, tenha atentado contra a competência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, ou descumprido o conteúdo dos seus julgados.

2. CORREIÇÃO PARCIAL

2.1. Brevíssimo histórico da correção parcial no Brasil

O instituto da correção parcial tem origem na legislação de Roma⁵⁴. Nasceu sob o nome de *supplicatio* e visava dar conhecimento ao Imperador acerca das irregularidades processuais cometidas pelos juízes. Chegou, mais tarde, a Portugal, a fim de atender as mesmas necessidades que havia em Roma, preenchendo a inexistência de recursos em determinadas oportunidades⁵⁵.

Marcelo Navarro Ribeiro DANTAS⁵⁶, ao tratar da evolução da correção parcial no Brasil, busca em Prado Kelly as fontes históricas do instituto. Nesse aspecto, a correção parcial é, segundo Kelly, uma “reminiscência” do período colonial⁵⁷, vinda para o Brasil com as Ordenações Manuelinas

53. MORATO, L. L. Op. cit., p. 52.

54. “Quando a legislação de Roma restrições ao direito de apelar nasceu a *supplicatio*, endereçada ao Imperador ou ao Prefeito do Pretório. Era usada como recurso, para reexame das questões decididas na instância inferior ‘quando pela eminência do julgador era ilícita a apelação’ (Almeida e Souza, Segundas Linhas sobre o Processo Civil, Lisboa, 1855, 11/51). A *supplicatio*, que também se diz reclamação, permitia se desse conhecimento ao Imperador e se reclamasse contra as irregularidades processuais cometidas pelos juízes e as providências concernentes à constituição do juízo”. PINHEIRO, Wesson Alves. Reclamação e correção parcial. In: Revista dos Tribunais. n. 21 – Ano VI – janeiro/março de 1981. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 124-133.

55. “Chegou a *supplicatio* a Portugal pelas mesmas necessidades e preenchendo as mesmas lacunas que cobrira em Roma: a inexistência de recursos em certas ocasiões. Restringidos os casos de apelação por D. Afonso IV, passaram os litigantes a dirigir súplicas ao Monarca, pedindo-lhe que revisse certas decisões. Provendo-as, o Rei expedia em benefício do suplicante uma carta de justiça”. PINHEIRO, W. A. Op. cit., p. 125.

56. DANTAS, M. N. R. Op. cit., p. 52-60.

57. DANTAS, M. N. R. Op. cit., p. 52-60. Nesse sentido, consultar Wesson Alves PINHEIRO: “A *supplicatio* era uma invocação à onipotência da soberania, origem de toda a justiça e se constitui em uma justiça de gabinete, pela qual o Monarca – quando não cabia a apresentação da apelação – corrigia irregularidades processuais cometidas pelos juízes, ou seja, aqueles chamados erros de procedimento, evitando, destarte, as ‘desordens formais que podiam ocorrer na tramitação dos efeitos’. Esse desejo e essa necessidade de controlar a regularidade de controlar a regularidade puramente extrínseca dos processos levou os juristas portugueses a inserirem nas Ordenações do reino a possibilidade de as partes recorrerem aos tribunais superiores contra as infrações de natureza formal cometida pelos juízes. Esse recurso tomou o nome de ‘Agravo de Ordenação

e prosseguindo com as Ordenações Afonsinas e Filipinas – nesta última, a correição passa a ser exercida pelos chamados “Corregedores” –, evoluindo a partir da independência⁵⁸ e ganhando roupagem nova com a República na primeira Constituição Republicana, a de 1891⁵⁹, que, ao instituir a “bifurcação do processo em dois níveis”⁶⁰ – federal e estadual – possibilitou às diversas Justiças estaduais criar⁶¹, pelas respectivas leis de organização judiciária local, o instituto da correição, não mais permitindo, como disse Prado Kelly, “revisões impertinentes e constantes dos atos dos juízes, fora dos recursos ordinários, mesmo diante de decisões erradas”⁶². Nasceu, assim, a correição parcial nas leis estaduais de organização judiciária.

2.2. Qual é o objetivo da correição parcial?

Para Cassio Scarpinella BUENO, o objetivo da correição parcial é “verificar a regularidade da atuação judicial relativamente aos expedientes ou

não Guardada’ e para que pudesse subsistir era necessário que a parte houvesse, previamente, invocado a Ordenação infringida. Seria, na linguagem moderna, o prequestionamento da matéria, como exigido hoje na Súmula 282 do Pretório Excelso, em caso de recurso extraordinário. É o que vê no Livro III, Título XX, § 46, das Ordenações Filipinas. Todavia é sempre bom lembrar que tal agravo só cabia quando agravada de Ordenação não guardada acerca de ordenar o processo”. PINHEIRO, W. A. Op. cit., p. 126.

58. “Provendo-se o País de suas próprias leis, após a Independência, já em 29.11.1832 desapareceu o Agravo de Ordenações não Guardada, pois todos os agravos foram reduzidos a um só: o agravo no auto do processo. Todavia, já em 1850, com o Regulamento 737, o vazio originado pela supressão do agravo de ordenação não guardada foi preenchido pelo agravo por dano irreparável, o qual tinha seu cabimento pautado pela existência de um dano irreparável às partes, causado pelos juízes através de despachos interlocutórios”. PINHEIRO, W. A. Op. cit., p. 126.

59. DANTAS, M. N. R. Op. cit., p. 52-60.

60. DANTAS, M. N. R. Op. cit., p. 61.

61. “Após a Constituição de 1891 os Estados passaram a legislar sobre Direito Processual e nos códigos de alguns Estados houve definição do que se devesse entender como dano irreparável. No de Pernambuco constou concebido como ensejando o agravo, o despacho que ‘contrariando disposições expressa de lei, contiver dano de natureza irreparável’. Logo, despacho que contivesse ilegalidade flagrante. No da Bahia tal dano era ‘o que não possa ser reparado pela sentença definitiva nem pela apelação’. Assim, o que se tornasse irreversível, caso transitasse em julgado naquele momento, por não ensejar possibilidade de reexame nos mesmos autos. Já o Código gaúcho adotou linguagem mais perfeita, pois se referiu a ‘despachos proferidos contra literal disposição deste Código’, ficando de relevo a natureza eminentemente processual do corretivo. Todavia, quaisquer das fórmulas referidas, agravo por dano irreparável, nulidade notória, ofensa a literal disposição da lei processual, correspondia aos mesmos pressupostos e visava o mesmo ponto: a regularidade dos atos do processo. Editado o Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 1940, foram os casos de agravo de instrumento reduzidos ao mínimo excluídos, dentre os casos de agravo, o dano irreparável, a nulidade notória ou a ilegalidade manifesta. Privadas as partes, repentinamente, de recurso imediato contra os vícios de procedimentos oriundos de infração a regras processuais, surgiu a correição parcial ou reclamação, com raízes antigas na *supplicatio romana* e na *supplicatio portuguesa*, bem como, mais modernamente, no agravo por dano irreparável. Logo, vê-se, a denominação é que se modernizou. O Instituto realmente já existia, com a face que lhe é própria, de meio excepcional de controle da irregularidade dos atos judiciais, na ausência de meios comuns. Mas a base legal para sua existência se firmou, então, nos regimentos internos dos tribunais e nas leis de organização judiciária”. PINHEIRO, W. A. Op. cit., p. 126-127.

62. DANTAS, M. N. R. Op. cit., p. 59.

serviços forenses – à condução do processo, portanto –, incluindo também o comportamento e a própria disciplina do magistrado, e não a qualidade de suas decisões do ponto de vista procedimental ou material, isto é, para apurar a existência de *errores in procedendo* e *errores in iudicando*, respectivamente”⁶³.

De acordo com o magistério de Ernani Fidélis dos SANTOS, “O ato para ser corrigido por correção parcial não deve ter nenhum cunho de decisão referente à atividade jurisdicional do juiz no processo, embora, às vezes, ele até se inclua naqueles que se consideram de jurisdição voluntária. Não é decisão, por exemplo, mas simples ato interno de administração, talvez abusivo, o juiz determinar depósito de dinheiro em certo estabelecimento bancário, quando outro poderia trazer mais vantagens ao interessado. Será decisão, porém, a negativa de substituição de depositário de bens à disposição do juízo, como ocorre com os penhorados, porque se trata de ato de processo que não fica exclusivamente ao critério administrativo do juiz”⁶⁴.

A correção parcial, portanto, relaciona-se à atividade administrativa do magistrado, e não, propriamente, à atividade jurisdicional⁶⁵. Não interfere, assim, no curso da lide, no mérito ou em processo administrativo jurisdicional. Ao menos não de forma direta! Para MORATO, com a correção parcial, “a persistir o abuso, o erro, a omissão, não pode o órgão corregedor interferir no processo, para alterar a decisão, ou cassá-la, decidir o que não foi decidido etc., o que pode, perfeitamente, resultar da propositura e apreciação da reclamação. A única boa razão para a subsistência da correção é a sua função pura, qual seja a de manter a ordem indispensável à boa administração da Justiça e aos regulares trâmites do processo, sendo certo que não pode a correção exercer controle sobre os atos processuais – porquanto, repita-se, trata-se de medida administrativa –, ainda que possa repercutir, indiretamente, no processo. A correção parcial, importante frisar, é, pois, medida administrativo-disciplinar da magistratura”⁶⁶.

2.3. Ainda é possível falar de correção parcial?

A correção parcial, consoante lição de Marcus Vinicius Rios GONÇALVES, “era utilizada na vigência do Código de 1939, porque o sistema recursal de

63. BUENO, C. S. Op. cit., p. 445. A correção parcial é “medida cabível contra ato do magistrado que, por erro ou abuso de poder, acarretar inversão tumultuária dos atos processuais, dilatação abusiva de prazos ou paralisação injustificada de feitos. Seu cabimento, em síntese, tem em vista o error in procedendo, decorrente da ilegalidade praticada por juiz, condicionando-se o seu uso a que não exista recurso previsto em lei para a insurgência contra a decisão a ser impugnada”. AVENA, N. C. P. Op. cit., p. 618.

64. SANTOS, E. F. Op. cit., p. 678.

65. BUENO, C. S. Op. cit., p. 445.

66. MORATO, L. L. Op. cit., p. 49.

então era suficiente, e havia decisões capazes de trazer prejuízos às partes, sem que houvesse recurso apropriado para impugná-las. Em casos assim, ela era utilizada para preencher lacuna do sistema”⁶⁷.

Embora não prevista a correição como recurso em nosso ordenamento jurídico, GONÇALVES lembra que “com alguma frequência é utilizada como remédio para impugnar decisões judiciais”⁶⁸. Hoje, porém, diz o doutrinador, “tornou-se desnecessária, porque contra todas as decisões que possam trazer prejuízo cabe agravo. Naqueles casos em que haja inversão tumultuária do processo, pode a parte valer-se do agravo ou do mandado de segurança”⁶⁹.

Antigo acórdão da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo⁷⁰, no mesmo sentido, entendeu não mais ser cabível a correição parcial, a partir da vigência do Código de Processo Civil de 1973. Isso porque, segundo a decisão do Relator, Desembargador Ferreira de Oliveira, “não se pode admitir a correição parcial a partir do vigente Código de Processo Civil, porque este concede o agravo de instrumento contra todas as decisões interlocutórias do processo, que não lhe ponham termo ou fim, abrangendo todos os abusos e erros judiciais cometidos no processamento de qualquer feito, contencioso ou administrativo”.

Na seqüência, dizia Ferreira de Oliveira: “Anteriormente, no regime processual do Código de 1939 tolerava-se a correição parcial como providência administrativa e disciplinar, visto que os casos de agravo de instrumento eram taxativamente enumerados e deixavam grande margem de decisões interlocutórias sem recurso adequado. (...) Além de inconstitucionais os diplomas estaduais que a instituíram, imprimindo-lhe cunho de recurso, não se pode mais admitir a correição parcial a partir do momento em que o agravo de instrumento se tornou elástico e compreensivo de todas as decisões interlocutórias, ressalvados apenas os despachos de mero expediente”.

Apesar de unânime a decisão no sentido do não-conhecimento da correição por incabível na espécie, o voto do Desembargador Tito Hesketh, na ocasião, estabeleceu ser ainda possível falar em correição parcial, pois, disse Hesketh, “sempre poderão ocorrer despachos de mero expediente, irrecoríveis (art. 504), que justifiquem uma correição parcial, para emendá-los,

67. GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Novo curso de direito processual civil: processo de conhecimento e procedimentos especiais. v. 2. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 69.

68. GONÇALVES, M. V. R. Op. cit., p. 68.

69. GONÇALVES, M. V. R. Op. cit., p. 69.

70. CORREIÇÃO PARCIAL – Desaparecimento em face do Código de Processo Civil – Pedido não conhecido. Não se admite a correição parcial, a partir da vigência do Código de Processo Civil. N. 260.056 – Araçatuba – Requerentes: Isabel Cruz Vicente e outros – Requerido: Juiz de Direito da 2ª Vara de Araçatuba. In: Revista dos Tribunais 510/117.

nas hipóteses de erro, ou abusos, que importarem inversão tumultuária dos atos e fórmulas de ordem legal do processo”.

De fato. Apesar da divergência doutrinária e jurisprudencial – que até hoje continua candente – , ainda é possível falar de correção parcial. Embora, diante da previsão explícita da reclamação na Constituição, somada ao fato de não constituir a correção recurso processual, haja quem entenda que não mais possa subsistir a correção parcial – caso da doutrina de Marcus Vinicius Rios Gonçalves e do julgado acima referidos – , ela subsiste.

Como afirma Vicente GRECO FILHO, apesar de ter parecido, num primeiro momento, que, com a “amplitude” que o Código de Processo deu ao cabimento do agravo de instrumento, não mais haveria “campo” para a correção parcial e para o mandado de segurança contra ato judicial, tanto uma quanto outro ainda subsistem em algumas hipóteses que o agravo não pode corrigir⁷¹.

No mesmo sentido, lembra José Carlos BARBOSA MOREIRA que, embora, em favor da “generalização” do agravo de instrumento, se tenha afirmado que ela feriria de morte a correção parcial e o mandado de segurança contra ato judicial, cuja utilização pressupõe a irrecorribilidade deste, a prática “desmentiu semelhante expectativa”, pois “o mandado de segurança continuou a ser largamente utilizado contra atos judiciais. Quanto à correção parcial, é oportuno registrar que, no Estado do Rio de Janeiro, onde se denomina reclamação, cabe em face de ‘omissões do juiz’ (Código de Organização e Divisão Judiciárias, art. 219), e aí não existe agravo de instrumento que a substitua, pois omissão não é decisão”⁷².

A correção, embora não possa ser considerada um “recurso processual”⁷³, pode ser entendida como um “mecanismo de correção da atuação jurisdicional”⁷⁴. Tem um caráter “censório” da atividade judicial⁷⁵.

71. GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. v. 2. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 351-352.

72. BARBOSA MOREIRA, J. C. Comentários..., p. 482.

73. Para Ernani Fidélis dos Santos, a correção parcial é recurso administrativo. Nesse sentido: “Os tribunais, através de leis de organização judiciária, têm disciplinado a chamada correção parcial em autos. A correção parcial não é o recurso no sentido processual, já que, contra decisões interlocutórias, a lei prevê apenas o agravo. A correção parcial é recurso de natureza puramente administrativa e serve para, no processo, corrigir atos de administração ou despachos de mero expediente, quando cometidos com ilegalidade ou abuso de poder. Administrativamente ilegal seria, por exemplo, a simples negativa do juiz em despachar petições da parte. Abusiva seria a designação de audiência para data longínqua, sem justificativa”. SANTOS, E. F. Op. cit., p. 677.

74. BUENO, C. S. Op. cit., p. 438.

75. BUENO, C. S. Op. cit., p. 445.

É, assim, uma medida administrativa⁷⁶, um “recurso administrativo”⁷⁷ ou, ainda, um “sucedâneo recursal”⁷⁸, podendo ter aptidão para evitar lesão ou ameaça a direito daquele que se afirma prejudicado pela decisão judicial combatida. Nesse caso, de acordo com Cássio Scarpinella BUENO – lecionando ao tempo da vigência do art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51⁷⁹, revogada recentemente pela Lei nº 12.016/2009⁸⁰ –, afastaria, inclusive, a possibilidade de mandado de segurança contra o ato judicial questionado⁸¹. Aliás, como também ensinava Ernani Fidélis dos SANTOS, na égide da Lei anterior do Mandado de Segurança, este, o mandado de segurança, sempre deveria ser rejeitado, quando o despacho ou decisão pudesse ser modificado por via de correição⁸².

A situação, com a nova lei, em que pese ausência de disposição específica, não parece ter mudado. Ao referir o inciso II do art. 5º da Lei nº

76. MORATO, L. L. Op. cit., p. 44. Para MORATO, “desde que prevista em lei federal, a correição parcial pode ter contornos e amplitude diversos, mais elásticos e extensos, e supera a sua pecha de inconstitucionalidade, mesmo que tida como um recurso. Daí por que se deve observar a previsão legal específica, antes de fazer qualquer juízo. Entretanto, da forma como está concebida em nosso sistema atual, a correição só pode ser considerada uma medida administrativa, espécie do gênero correição geral, ou ordinária, que sempre se dá de ofício e se processa de forma ampla, abrangendo todos os processos, ou pelo menos possibilitando ao corregedor uma amostragem segura, quando procede a diligências em toda a sua jurisdição, ao exame de livros dos serventuários de justiça, ou a inspeção e sindicâncias relativamente aos atos dos seus subordinados. Quanto à correição parcial, ocorre pontualmente, num único processo, a requerimento da parte ou de terceiro prejudicado. De fato, as correições existem para a apreciação dos serviços da Justiça, isto é, para apurar a ordem e a regularidade dos serviços forenses. Nunca para fazer as vezes de um recurso. Aliás, o próprio nome ‘correição’, que significa ‘corrigir’, ‘emendar’, indica a natureza administrativa do instituto. A essa altura, retome-se a aludida Lei 5.010/66, a fim de fechar o raciocínio de que, considerando que o seu objeto restringiu-se a normatizar a organização judiciária, não se pode admitir a concepção, por tal lei, ainda que tenha disciplinado a correição na Justiça Federal, de um recurso ou de qualquer outro meio de natureza processual. Mas apenas de uma medida de caráter disciplinar, sediada na esfera administrativa. Aliás. O simples fato de a referida lei ter apontado que a medida (correição) deveria ter a sua apreciação pelo Conselho da Justiça Federal – o qual poderia adotar qualquer medida de caráter disciplinar e, no máximo, punir o magistrado faltoso – já revela que a correição só pode ter mesmo a natureza de medida administrativo-disciplinar”. MORATO, L. L. Op. cit., p. 44-45.

77. SANTOS, E. F. Op. cit., p. 677.

78. Consoante as várias definições arroladas por AVENA. Consultar AVENA, N. C. P. Op. cit., p. 618.

79. Art. 5º – Não se dará mandado de segurança quando se tratar: (...) II – de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção.

80. Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I – de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II – de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III – de decisão judicial transitada em julgado.

81. Posição defendida por Cássio Scarpinella Bueno, anterior ao advento da Lei nº 12.016/2009: BUENO, C. S. Op. cit., p. 438.

82. SANTOS, E. F. Op. cit., p. 678. “No entanto”, dizia SANTOS, “se o prejuízo é imediato, a correição já passa a ser sem sentido, dando ensejo ao surgimento das condições do remédio heróico jurisdicional. Seria o caso, por exemplo, de o juiz, abusivamente, negar retirada dos autos de cartório pelo advogado da parte, contrariamente à lei!”. Idem, ibidem.

12.016/2009 que não se concederá mandado de segurança quando se tratar de “(...) decisão judicial da qual caiba recurso (...)”, o dispositivo legal não faz distinção entre recurso processual e recurso administrativo, não havendo, então, por que se entender que a correição não estaria ali também abrigada.

Com apoio em Barbosa Moreira, GRECO FILHO irá dizer que a correição parcial “pode ser necessária se o juiz se omite no dever de decidir questão controvertida durante o desenvolvimento do processo ou inverte tumultuariamente a ordem processual, praticando, por exemplo, um ato pelo outro, sem decidir formalmente, sem exteriorizar decisão agravável”⁸³.

O exemplo é o da baixa dos autos à origem, após o julgamento pelo Tribunal de Justiça, sem que tenha sido interposto REsp ou RE, em que o juiz de primeira instância, ao invés de determinar o cumprimento do acórdão, proferindo o “cumpra-se”, vem a se omitir em despachar e, mesmo após provocação do interessado, nada vem a fazer. Assim, ao omitir-se, sem despachar, o juiz acabou não dando prosseguimento ao processo, em sua ordem regular. Não havendo recurso cabível dessa situação para obrigar o juiz a despachar ou decidir, o interessado deveria ingressar com a correição parcial, perante o órgão corregedor competente, para o fim de obter uma ordem, de natureza administrativa, a fim de que o juiz omissor retomasse o trâmite do processo, proferindo um despacho ou uma decisão, sob pena de lhe ser aplicada a sanção cabível⁸⁴.

2.4. Por que a correição parcial não é recurso?

Ao indicar de forma discriminada os recursos cabíveis, o Código de Processo Civil, ensina Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO, revela que “o direito brasileiro adota o princípio da taxatividade dos recursos, segundo o qual os recursos são somente aqueles expressamente previstos na lei em *numerus clausus*, não existindo outros fora da previsão legal”⁸⁵. “Por outro lado”, diz FERREIRA FILHO, “somente a lei federal pode criar recurso, por ser esta uma matéria de direito processual, cuja competência legislativa é privativa da União, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal. Não quer dizer que somente o Código de Processo Civil possa criar recursos; o princípio da taxatividade permanece observado sempre que seja ele instituído por lei federal. Ao contrário do que já ocorreu em outras épocas,

83. GRECO FILHO, V. Op. cit., p. 352.

84. O exemplo acima é baseado em similar, encontrado na obra de Leonardo L. Morato. Lá, porém, o processo foi baixado do STF, cujas conseqüências, então, seriam diversas, proporcionando o ajuizamento de reclamação. Consultar: MORATO, L. L. Op. cit., p. 54-55.

85. FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. Comentários ao código de processo civil. v. 7: do processo de conhecimento, arts. 496 a 565. coordenação de Ovídio Araújo Baptista da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 23.

hoje o art. 496 contém um rol completo de todos os recursos previstos e disciplinados no Código⁸⁶.

A correição, assim, não é recurso porque, primeiro, os recursos são taxativos, uma vez que é a lei processual que arrola as hipóteses de recursos; segundo, o escopo da correição é diferente do escopo dos recursos, pois visa aquela corrigir “desvio processual”, não se apoiando, portanto, no objeto destes, os recursos, qual seja, reforma, cassação ou substituição. É a correição, como dito, “medida administrativa, de natureza disciplinar, que tem por finalidade dar conhecimento ao tribunal da prática de inversão tumultuária do processo pelo juiz. Vem prevista, em regra, nas leis de organização judiciária local”⁸⁷. Tendo em vista que lei estadual não pode criar recurso que não esteja previsto em lei federal, então, recurso, com certeza, a correição parcial não é⁸⁸.

2.5. Legitimidade para exercer a correição parcial

A correição, que tem função corregedora, pode ser exercida pelos interessados no processo, *v.g.*, as partes, e *ex officio* pelo Poder Judiciário. Esta última possibilidade se deve, segundo MORATO, ao poder geral correicional inerente ao Judiciário, independentemente, pois, de provocação⁸⁹.

PONTES DE MIRANDA, ao tratar da reclamação por omissões dos juízes, erros de ofício, abuso de poder e inversões da ordem legal do processo, no âmbito da Justiça do Distrito Federal, na verdade tratou da correição – o doutrinador não fez a distinção entre reclamação e correição –, estabelecendo a legitimidade ativa do Corregedor⁹⁰.

Também o Ministério Público, seja na condição de parte, seja na condição de fiscal da lei, tem legitimidade para propor a correição parcial.

2.6. Contra quem é cabível a correição parcial?

A correição parcial é cabível apenas contra atos de juízes de primeira instância⁹¹.

86. FERREIRA FILHO, M. C., Op. cit., p. 23-24.

87. GONÇALVES, M. V. R. Op. cit., p. 68-69.

88. Também na Justiça Federal, a correição parcial tem caráter correicional, e não é sucedâneo de recurso. Nesse sentido, os arts. 6º, I, e 9º, ambos da Lei nº 5.010/1966: “Art. 6º – Ao Conselho da Justiça Federal compete: I – conhecer de correição parcial requerida pela parte ou pela Procuradoria da República contra ato ou despacho do Juiz de que não caiba recurso ou que importe erro de ofício ou abuso de poder”; “Art. 9º – O relator da correição parcial poderá ordenar a suspensão, até trinta dias, do ato ou despacho impugnado, quando de sua execução possa decorrer dano irreparável”.

89. MORATO, L. L. Op. cit., p. 53.

90. PONTES DE MIRANDA, F. C. Op. cit., p. 391-392.

91. MORATO, L. L. Op. cit., p. 52. Nada impede, também, a dedução da correição parcial contra decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, cabendo o respectivo julgamento, neste caso, às Turmas Recursais. Nesse sentido, AVENA, N. C. P. Op. cit., p. 618.

3. ANÁLISE DOS CASOS

Analisemos, agora, os casos postos à discussão, iniciando-se, obviamente, pelo primeiro caso a fim de saber se o remédio processual cabível à hipótese é a reclamação ou a correção parcial. E a análise se dá a partir dos seguintes questionamentos: a conduta do Juiz de Direito que, de ofício, revogou o ato praticado pelo Juiz de Direito Substituto fere as competências do STF ou do STJ? Ou, ainda, deixa de garantir a autoridade de decisões oriundas desses Tribunais Superiores? Ou simplesmente fere a coisa julgada, haja vista a ocorrência da preclusão, e a competência do Tribunal de Justiça, já que este sim é que poderia vir a modificar os atos do Juiz de Direito?

Por certo, a hipótese não enseja reclamação, mas correção parcial. Não está em jogo a preservação de competência do STF ou STJ; tampouco a garantia da autoridade de decisões desses Tribunais Superiores. A conduta, o ato do Juiz de Direito Titular da Vara não feriu competências do STF ou do STJ. O ato praticado também não afrontou a autoridade de decisões de ambos os Tribunais.

No caso em análise, como apontou o acórdão⁹² que decidiu a correção parcial, houve manifesta inversão tumultuária de atos processuais, com inequívoco prejuízo à defesa. Por isso a hipótese ensejava correção parcial, e não reclamação.

Os argumentos do acórdão dão conta de que não há como o Juiz de Direito de mesma instância revogar atos seus ou do Juiz Substituto, depois de estes atos estarem “marcados pela *res judicata*”. Isso porque a decisão interlocutória que deferiu a possibilidade de juntada de rol extemporaneamente não foi objeto de recurso.

Ou seja, não há hierarquia entre os juízes, sendo que o ato tem a mesma autoridade para ambos. Assim, ao deferir a oportunidade para defesa, tal ato, à minguada de impugnação por remédio processual adequado, adquiriu imutabilidade pela preclusão, tornando-se, em princípio, irrevogável, salvo modificação pela instância superior. Assim, a decisão do Juiz de Direito Titular, que revogou a concessão do prazo para juntada de rol de testemunhas de defesa, tem de ser cassada, sob pena de deixar a defesa sem condições de exercício.

92. A correção parcial de nº 70029677739 foi acolhida, por maioria, pela Quinta Câmara Criminal do TJRS, tendo por Relatora a Desembargadora Genacéia da Silva Alberton, vencida pelos votos dos Desembargadores Aramis Nassif e Luiz Gonzaga da Silva Moura. A ementa do acórdão restou assim redigida: “CORREIÇÃO PARCIAL. DECISÃO QUE REVOGOU ANTERIOR DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA POR JUIZ SUBSTITUTO. RES JUDICATA. IMPOSSIBILIDADE. CORREIÇÃO PARCIAL ACOLHIDA”.

A correção parcial, portanto, de regra, visa emendar erro ou abuso que importem inversão tumultuária dos atos e fórmulas de ordem legal do processo, quando para o caso não houver recurso. Foi o que aconteceu na hipótese. Nesse aspecto, a correção, ensina MORATO, “opera no Poder Judiciário e de modo interno. O que se busca com essa medida é apontar eventual abuso (*lato sensu*) de autoridade ao órgão superior da magistratura, para o fim de que seja apurada a existência desse vício, retomada a marcha regular do processo e, eventualmente, seja a autoridade infratora repreendida, punida. Por conseguinte, o vício deve ser solucionado, a fim de regularizar-se uma situação anômala, um desvirtuamento das regras de processo. E isso deve ser feito não por meio da reforma do quanto decidido pelo magistrado faltoso, mas por meio de medidas que assegurem seja proferida uma decisão idônea, dentro das regras do processo, inclusive, se for o caso, por um outro magistrado designado, que esteja na mesma condição hierárquica do anterior. Depreende-se das observações precedentes que a correção não resolve um conflito de interesses, não serve para cassar decisões ou imprimir-lhes eficácia, tal como ocorre com a reclamação. A correção, diferentemente desde último instituto, não serve para assegurar a autoridade de julgados, tampouco do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, nem para garantir a competência dessas Cortes ou de qualquer outro órgão”⁹³.

A correção parcial, portanto, nunca pode atingir o mérito, pois não é jurisdicional. Não tem, pois, conteúdo jurisdicional. Já a reclamação, por vezes, pode atingir o mérito, pois é jurisdicional.

Para o segundo caso, as perguntas são as mesmas que para o primeiro. E as respostas também. Trata-se de hipótese que pede o ajuizamento de correção parcial, e não de reclamação. Isso porque a decisão do Juiz de Direito que determinou o desentranhamento do documento relevante (perícia), primeiro, não desrespeitou competência do STF ou STJ e, segundo, não afrontou a garantia da autoridade de decisões desses Tribunais Superiores. De certa forma, é possível afirmar que o ato praticado pelo Magistrado afrontou competência do Tribunal do Júri, configurando, ainda, cerceamento de defesa, pois a peça, cujo desentranhamento foi determinado, fora produzida como “elemento” da tese defensiva.

No caso em apreço⁹⁴, o documento denominado “perícia” havia sido confeccionado por engenheiro e tinha por objeto a “dinâmica” da colisão

93. MORATO, L. L. Op. cit., p. 48.

94. A correção parcial de nº 70030357149 foi julgada, com provimento unânime, pela Terceira Câmara Criminal do TJRS, tendo por Relatora do acórdão a Desembargadora Elba Aparecida Nicolli Bastos. Diz a ementa: “CORREIÇÃO PARCIAL – JÚRI – PERÍCIA PARTICULAR – VALOR RELATIVO – CER-

ocorrida no trânsito. O réu havia sido denunciado por crime doloso contra a vida, cuja competência para julgamento é do Júri, e não do Juiz singular. Como o acusado de delito doloso contra a vida deve ser julgado pelo Tribunal do Júri, a prova do processo, obviamente, destina-se também, e principalmente, aos jurados. Então – e os fundamentos do acórdão que decidiu a correção parcial acolhendo-a são neste sentido –, a conclusão é a de que o Juiz de Direito, que preside a instrução, tem de ter maior cautela ao indeferir provas ou mandar desentranhá-las. Nesse aspecto, “perícia particular” contratada pelo acusado, embora não possa ser considerada perícia oficial, tem “valor” de documento particular, que pode ser juntado aos autos, a fim de ser apreciado como documento particular, unilateral e sem o crivo do contraditório. O valor a esse documento, portanto, será dado pelos jurados, quando do julgamento.

A análise do terceiro caso⁹⁵ passa pelas seguintes perguntas: de quem é a competência para julgar os membros dos Tribunais de Contas dos Estados? Será que o Juiz de Direito teria competência para fazê-lo, ainda que o crime praticado fosse considerado crime comum? As respostas serão obtidas a partir da análise do texto constitucional. Nesse sentido, de acordo com o art. 105, I, alínea “a”, da Constituição, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal.

CEAMENTO DE DEFESA. 1 – Tratando-se de homicídio doloso o julgamento do mérito não é de competência do juiz singular, portanto, os critérios para indeferir a juntada de peças produzidas pela defesa é tão só quando tais elementos são desnecessários ou provas ilícitas. 2 – ‘Perícia’ particular não é prova ilícita. Tem o valor de documento particular e será aferido juntamente com os demais elementos recolhidos aos autos. O indeferimento pode configurar cerceamento de defesa se a peça foi produzida como elemento da tese defensiva. PROVIDO”.

95. O Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, julgou procedente a Reclamação de nº 3.483 – PA (2009/0058192-5) para avocar os autos do inquérito policial com conseqüente submissão perante a Corte. Assim restou redigida a ementa, sob a relatoria do Ministro Félix Fischer: “RECLAMAÇÃO. CRIME COMUM. INQUÉRITO POLICIAL. INVESTIGADO. CONSELHEIRO DE TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. PRERROGATIVA DE FORO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STJ. AVOCAÇÃO. I – A Reclamação tem cabimento para preservar a competência deste c. Superior Tribunal de Justiça ou garantir a autoridade das suas decisões (art. 105, I, ‘f’, da Constituição Federal, e art. 187 do RISTJ). II – Nos termos do art. 105, I, alínea ‘a’, da Lex Fundamental, compete a este c. Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal. III – Na espécie, trata-se de inquérito policial conduzido pela polícia judiciária do Estado, sob o controle do Parquet Estadual e supervisão do respectivo juízo de primeiro grau, com o fito de apurar possível prática do crime de exploração sexual de adolescentes, capitulado no art. 244-A da Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, no qual figura como investigado Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Pará. IV – Destarte, resta evidenciado, na hipótese, a usurpação de competência desta Corte Superior da Justiça, a reclamar a avocação do procedimento inquisitorial, a fim de que tenha trâmite sob a tutela do juízo natural do investigado. Reclamação julgada procedente para avocar os autos do inquérito policial, com conseqüente distribuição perante esta Corte”.

Pois bem. Sendo o investigado no inquérito policial Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado, e estando o dito inquérito sob o controle do Ministério Público Estadual com supervisão do Juiz de Direito respectivo – portanto, ainda que não haja processo –, estará ocorrendo usurpação de competência do STJ, sendo o caso de se propor reclamação para o fim de que o Tribunal Superior proceda à avocação do procedimento inquisitorial, a fim de que tenha trâmite sob a tutela do juízo natural do indiciado.

A obviedade no caso salta aos olhos: o juiz natural do feito não é o Juiz de Direito, mas o Superior Tribunal de Justiça, cuja competência é definida na Constituição. Admitir a competência do primeiro significaria violar a competência do STJ, cabendo, pois, a reclamação como medida de preservação do juízo natural. Assim, qualquer ato praticado pelo Juiz de Direito na supervisão do inquérito policial estaria invadindo a competência do STJ. Em razão disso, não há falar em utilização da correição, mas, sim, da reclamação.

Com relação ao quarto caso⁹⁶ narrado na introdução do texto, perguntamos: a decisão do Juiz Federal condenando o Procurador do INSS a pagar multa diária estaria incorrendo em usurpação de competência do STF ou STJ? Ou esta decisão implicaria “inversão tumultuária dos atos processuais” ou “fórmulas dos atos legais do processo”? Ou, ainda, a decisão estaria violando a autoridade de decisão do STF?

A resposta é “sim” para o último dos questionamentos, e “não” para os dois primeiros. Se a reclamação, além de servir para preservar a competência do STF e do STJ, serve para garantia da autoridade de suas decisões, o ato praticado pelo Juiz de Direito, no caso, acabou violando a autoridade de decisão do STF. Explicamos.

O art. 14 do CPC, entre outros deveres das partes, dispõe que: “Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (...) V – cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final”. O parágrafo único deste artigo, por sua vez, dispõe: “(...) Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste

96. Por maioria de votos, vencido o Ministro Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal, em Tribunal Pleno, tendo como Relatora a Ministra Cármen Lúcia, julgou procedente a Reclamação nº 7.181-2 – Ceará para fins de “impedir a condenação pessoal do Procurador Federal do Instituto Nacional do Seguro Social, que recebeu a intimação da decisão proferida nos autos do Processo 2005.81.02.000112-0, ao pagamento de multa processual diária no valor de R\$ 500,00”. A ementa assim saiu redigida: “RECLAMAÇÃO. PROCURADOR FEDERAL. MULTA PESSOAL. SANÇÃO DISCIPLINAR. DESCUMPRIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.652/DF. 1. Os procuradores federais estão incluídos na ressalva do parágrafo único do art. 14 do Código de Processo Civil, não sendo possível, assim, fixar-lhes multa em razão de descumprimento do dever disposto no art. 14, inc. V, do Código de Processo Civil. 2. Reclamação julgada procedente”.

artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado”.

Essa ressalva contida na parte inicial do parágrafo alcança todos os advogados, independentemente de estarem sujeitos a regimes jurídicos próprios, como no caso de advogados vinculados a entes estatais, *v.g.*, os Procuradores Federais. Logo, não haveria como ser aplicada a multa diária imposta pelo Juiz de Direito no caso em estudo ao Procurador do INSS.

Como o Plenário do Supremo Tribunal Federal já havia se manifestado nesse sentido em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 2.652/DF), o Juiz de Direito, ao determinar a imposição da multa ao Procurador do INSS, terminou por desrespeitar a autoridade dessa decisão do STF. Logo, o remédio cabível para atacar a decisão judicial outro não poderia ser que não a reclamação, que, sendo julgada procedente, ao invés de reformar o ato, simplesmente “impediu” a condenação pessoal do Procurador Federal do INSS ao pagamento de multa processual diária, pois o advogado não pode suportar a multa, uma vez que, embora advogado de autarquia, é alcançado pelas prerrogativas que o Estatuto da OAB lhe confere⁹⁷.

Da análise do caso, fica claro, também, que a reclamação é uma medida que afasta a eficácia do ato judicial viciado, mas não retifica o ato. Assim, admitida a reclamação, o Tribunal Superior (STF ou STJ) decreta a ineficácia do ato ou decisão, mas não o(a) reforma nem o(a) cassa para que outro(a) seja proferido(a). O vício do ato, neste último caso, reside na afronta à autoridade da decisão do STF. Enquanto, por exemplo, um recurso visa substituir o ato recorrido, com reforma ou eventual devolução do processo para que outro seja praticado/proferido no seu lugar, a reclamação não tem como consequência essa reforma ou devolução do processo para que outra decisão seja proferida. Como o ato, no terceiro caso analisado, foi praticado por quem não tinha poder para praticá-lo, ou foi praticado contrariando a autoridade de decisão do Tribunal Superior, hipótese versada no quarto caso em análise, sua ineficácia é que tem de ser decretada.

97. Nesse sentido, os argumentos do Ministro Ricardo Lewandowski: “acompanho a eminente Relatora, data vênia, para assentar que a multa cabe ao Instituto e não ao advogado. Se houve eventual culpa, *stricto sensu* ou *lato sensu*, do advogado, o Instituto poderá eventualmente ter uma ação de regresso contra o advogado para ressarcir-se dessa multa que lhe foi imposta (...) Apenas estamos julgando procedente a reclamação para que o advogado não suporte a multa, em função do fato de que ele é alcançado pelas prerrogativas que o Estatuto da OAB lhe confere, embora sendo advogado autárquico”.

4. QUADRO COMPARATIVO ENTRE A RECLAMAÇÃO E A CORREIÇÃO PARCIAL

A título de considerações conclusivas, optamos por apresentar o seguinte quadro comparativo entre um e outro instituto. Vejamos.

	Reclamação	Correição parcial
Previsão legal	<p>Encontra previsão na Constituição da República Federativa do Brasil: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”.</p> <p>“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I – processar e julgar, originariamente: (...) f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”.</p> <p>Também encontra previsão no <i>caput</i> do art. 13 da Lei nº 8.038/90: “Art. 13 – Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público”. Está prevista também nos Regimentos Internos do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. No RISTF: “Art. 156 – Caberá reclamação do Procurador-Geral da República, ou do interessado na causa, para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões”. NO RISTJ: “Art. 187 – Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público”.</p>	<p>A correição parcial encontra previsão nas leis de organização judiciária dos Estados. No caso do Rio Grande do Sul, especificamente, há previsão da correição parcial no <i>caput</i> do art. 195 do Código de Organização Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, Lei nº 7.356/80:</p> <p>“Art. 195. A correição parcial visa à emenda de erros ou abusos que importem na inversão tumultuária de atos e fórmulas legais, na paralisação injustificada dos feitos ou na dilatação abusiva de prazos, quando, para o caso, não haja recurso previsto em lei”.</p>
Objeto	<p>A reclamação tem por objetivo preservar a competência e garantia da autoridade dos Tribunais Superiores. Por meio da reclamação, noticiase ao STF e ao STJ: a) usurpação de suas competências; b) desobediência a julgado dessas cortes.</p>	<p>A correição parcial visa à emenda de erros ou abusos que importem inversão tumultuária de atos e fórmulas legais, paralisação injustificada dos feitos ou dilatação abusiva de prazos, quando, para o caso, não haja recurso previsto em lei.</p>

	Reclamação	Correição parcial
Natureza jurídica: ação, recurso ou medida?	A reclamação é ação.	A correição parcial não é ação e tampouco recurso processual. É uma medida administrativa. No máximo, podemos dizer que é um recurso administrativo.
Natureza jurisdicional ou administrativa	Por ser ação, então, a reclamação é jurisdicional.	A correição parcial é atividade administrativa. Não tem natureza jurisdicional, portanto.
Processo ou procedimento	A reclamação é ação que dá início ao processo de reclamação.	A correição parcial é veiculada por meio de procedimento administrativo.
Legitimados ativos	Junto ao Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República ou o interessado na causa podem propor reclamação, tendo, portanto, legitimidade ativa. No Superior Tribunal de Justiça, a parte interessada ou o Ministério Público poderão ajuizar a reclamação.	Partes, interessados, o Ministério Público e o Corregedor-Geral de Justiça.
Legitimados passivos	A reclamação pode ser ajuizada para enfrentar atos de qualquer autoridade administrativa ou judicial, e, neste último caso, de qualquer instância. O legitimado passivo da reclamação, portanto, será a autoridade, judicial ou administrativa, a quem for imputada a prática do ato impugnado. Assim, por exemplo, reclamado poderá ser o julgador que, exercendo a jurisdição, tenha atentado contra a competência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, ou descumprido o conteúdo dos seus julgados.	A correição parcial é cabível apenas contra atos de juízes de primeira instância.
Quanto à possibilidade de interferir no mérito	A reclamação pode interferir no mérito.	A correição parcial não interfere no mérito. Não resolve, portanto, conflitos de interesses.
Quanto à coisa julgada	A decisão da reclamação produz coisa julgada.	Não há falar em coisa julgada no que diz respeito à correição parcial, uma vez que não é ação e, conseqüentemente, não instaura processo judicial. Logo, como só se fala em mérito e coisa julgada quando estamos diante de ato jurisdicional, coisa julgada aqui, na correição, não haverá.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. Processo penal para concursos públicos. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense ; São Paulo: MÉTODO, 2008.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. Curso de processo civil: processo de conhecimento. v. 1. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 409-410.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao código de processo civil. v. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- BUENO, Cássio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Porto Alegre: Fabris, 2000.
- FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. Comentários ao código de processo civil. v. 7: do processo de conhecimento, arts. 496 a 565. coordenação de Ovídio Araújo Baptista da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Novo curso de direito processual civil: processo de conhecimento e procedimentos especiais. v. 2. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.
- GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. v. 2. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança. 27. ed. atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 416-418.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MORATO, Leonardo L. Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- PACHECO, José da Silva. Mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- PINHEIRO, Wesson Alves. Reclamação e correição parcial. In: Revista dos Tribunais. n. 21 – Ano VI – janeiro/março de 1981. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. tomo V. São Paulo: Forense, 1974.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado das ações. Ação, classificação eficácia. t. 1. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998.
- ROENICK, Hermann Homem de Carvalho. Recursos no Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Aide, 1997.
- SANTOS, Ernani Fidélis dos. Manual de direito processual civil: processo de conhecimento. v. 1. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 678.

AS NOVAS TENDÊNCIAS DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

AROLDO LIMONGE¹

SUMÁRIO: 1. Introdução: criação implantação e desenvolvimento da Corte Constitucional brasileira; 2. Poderes das cortes constitucionais e a eficácia erga omnes de suas decisões; 3. O sistema de controle das leis e dos atos normativos pelo Supremo Tribunal Federal; 4. Reclamação como instrumento de garantia e assecuração efetiva da eficácia das decisões proferidas pelo órgão que tem a missão constitucional de exercer a jurisdição constitucional brasileira; 5. Conclusão; 6. Referências

1. INTRODUÇÃO: CRIAÇÃO IMPLANTAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA CORTE CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Criado a partir do modelo norte-americano, o sistema constitucional brasileiro, ao longo de muitos anos, guardou distância e jamais se assemelhou, no trato das questões constitucionais, com a matriz de suas raízes. A partir do papel do Tribunal Constitucional norte-americano, exaustivamente debatido e discutido antes da elaboração do texto da Constituição que até hoje sobrevive e dá regência à vida do povo americano², pouca semelhança se viu identificada na função e competência da Corte Constitucional brasileira, indefinida quanto à sua função jurisdicional até pouco tempo atrás. Assim, e para exemplificar, enquanto o sistema constitucional norte-americano permaneceu vinculado à idéia do controle difuso da constitucionalidade³,

-
1. Advogado. Mestre em Direito Processual Civil pela UFES (Universidade Federal do Espírito Santo). Professor adjunto da UFES (Universidade Federal do Espírito Santo)
 2. Tal como lembra BAUM, Lawrence (A Suprema Corte Americana, tradução de Élcio Cerqueira, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 37 "A Constituição criou explicitamente a Corte Suprema, dando ao Congresso liberdade quanto à criação de tribunais federais de instância inferior. Mas a Constituição disse muito menos a respeito do que seria Corte do que a respeito do Congresso e do Presidente do País.
 3. "É também doutrina e prática genuinamente americana o controle pelo judiciário dos atos do Legislativo e do Executivo, integrando o sistema dos checks and balances (freios e contrapesos), através do qual um Poder limita a ação do outro, consoante a famosa fórmula de Montesquieu: *lê pouvoir arrête lê pouvoir*. Alguns autores americanos, como Charles Beard, denominam essa técnica de controle, judicial control, e outros, qual Edward Corwin, judicial review; porém, todos reconhecem que o seu instituidor foi John Marshall, que a estabeleceu no afamado "caso" *Marbury versus Madison*, julgado pela Suprema Corte em 1803." (SARAIVA, Paulo Lopo –coordenador-. Antologia luso-brasileira de direito constitucional. Brasília Jurídica, 1992, p.316)

garantindo, nada obstante, a eficácia plena e efetiva de suas decisões⁴, a Corte Constitucional brasileira perdeu-se nos caminhos de suas angústias existenciais e, sem saber se era um órgão revisor das decisões de tribunais de hierarquia inferior ou se dava cunho efetivo à guarda a Constituição mediante interpretação qualificada do seu texto, passou anos, muitos anos, em busca de sua identidade⁵.

Ao tomar posse na presidência do Instituto dos Advogados, Rui Barbosa denunciou que a Constituição brasileira não estava merecendo que os poderes públicos “republicanizados” o respeito e a reverência que acima dos trópicos a vontade dos tradutores das ânsias populares fizera insculpir, observar e fazer cumprir. Verberava, então, o notável tribuno baiano a seguinte advertência: “com que qualificação classificaríamos agora a insensatez daquele, que, depois de confiar a um tribunal a guarda jurídica da Constituição contra as invasões do corpo legislativo reconhecesse a uma só das duas casas que o compõe o arbítrio de chamar à sua barra esse tribunal como réu, literalmente, em cada um de seus membros, quando dessa autoridade constitucional se atrevesse a usar?”.

Para Rui⁶, resultava óbvio o lógico raciocínio de que

-
4. “A característica mais marcante no sistema constitucional americano consiste na absoluta supremacia constitucional e em seu mecanismo de efetivação jurisdicional (judicial review), permitindo-se ao Poder Judiciário e, em especial, à Suprema Corte, mediante casos concretos que lhe são postos a julgamento, interpretar a Constituição Federal, para com ela adequar e compatibilizar as leis e os atos normativos editados pelos demais Poderes de Estado.” (Moraes, Alexandre de. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: garantia suprema da constituição*. São Paulo: Atlas, 2000, p.85)
 5. “Ele – como todo o Judiciário de então – fora, sob a Constituição imperial de 1824, ainda que formalmente independente, controlado pelo Poder Moderador que residia nas mãos do Monarca (cf. art. 154 dessa Carta), ainda impregnado das tradições oriundas das Ordenações lusitanas, que entendiam a Justiça como uma expressão do “supremo império”.
Debaixo da Constituição de 1891, mesmo com a imensa evolução que esta representou, ainda se achava sujeito a muitas pressões, tanto que, apesar de instantes de afirmação – como quando resistiu às investidas ditatoriais do Presidente Floriano Peixoto, e quando firmou a chamada doutrina brasileira do habeas corpus, o que lhe valeu conhecidas laudações, feitas entre outros, por Rui Barbosa –, também teve seus instantes de tibieza, que lhe valeram, depois, críticas ferrenhas, como as que lhe endereçou João Mangabeira.
Não chegou o tribunal a ter tempo para abrir 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. (DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação constitucional no direito brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 170)
 6. Para Bonavides, Paulo & Andrade Paes de (*História Constitucional do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988, p. 261) “Estadistas do quilate de Rui Barbosa, arremessados a uma oposição feroz contra o chamado “Marechal de Ferro” tinham agora saudades das liberdades monárquicas. Ele que, de seu próprio punho, lavrara o decreto de proclamação da República, personificava de último o drama da velha Siracusa; um Rui que fizera perante o Supremo a advocacia dos habeas corpus e impetrara as garantias constitucionais contra os canhões de Floriano.”

“encarregando logo, ao Supremo Tribunal Federal a missão de pronunciar como incursos nos vícios de inconstitucionalidade os atos do Poder Executivo ou do Poder Legislativo que faz a Constituição investir o Supremo Tribunal Federal **na competência de fixar a competência** a esses dois poderes e verificar se estão dentro ou fora dessa competência os seus atos quando judicialmente contestados sob esse aspecto.”

O certo, porém, é que de lá para cá a sensível evolução da tessitura constitucional entre nós pouco serviu para emoldurar o texto da Lei Maior na ante-sala de nossa cidadania. Sujeito a revisões, restaurações e remendos, e relegado pelo Congresso Nacional a um injustificável esquecimento – no que diz respeito a legislação complementar que a resgataria do limbo da prospecção projetada, lançando-a no rol das conquistas sociais e políticas que os seus efetivos destinatários viram prometidas nas tertúlias encenadas sob regência de amazônica cortesia – a Constituição Federal tem servido muito mais aos intentos governamentais (que das suas omissões se aproveitam e em suas omissões embalam os interesses políticos) do que ao Estado Brasileiro. Este, derivado de sua desimportância social e política, sofre os efeitos deletérios de sua orfandade e vê plasmados os seus institutos em modelos alienígenas, que em algumas situações se afiguram desconfortáveis, quer pela forma, quer pelo conteúdo, posto que desenhados para estrutura psicossocial específica.

Assim, de olhos na Carta Política brasileira em vigor – estruturada para uma experiência parlamentarista abortada pelo resultado do plebiscito de 1993 – a visão institucional do país apresenta excessiva adiposidade para a vestimenta que lhe foi talhada.

Miríades de institutos jurídicos idealizados para resolver problemas de povos de outras culturas foram internalizados pelo legislador brasileiro na busca desesperada de encontrar resposta para o desânimo nacional, revelado na frustrada expectativa de ver efetiva a entrega da prestação jurisdicional. Com preocupante significado estatístico, os projetos brotam das penas ansiosas daqueles que buscam a solução para o problema com a visão de quem preside o processo, e não dos que sofrem os seus efeitos, quais sejam, os jurisdicionados.

E, então, a antecipação da tutela é ofertada sem o rigor contextual do seu conceito, possibilitando e admitindo sua flexibilização para aproveitamento do instituto fora dos parâmetros de sua criação, congestionando, ainda mais, as pautas das Cortes Superiores com os recursos provocados pelas irreverentes afrontas ao texto da lei federal e da Constituição Federal. E, então, o pleiteado esvaziamento das estantes encontra resposta oposta e adversa à pretensão.

Deixou de se dar conta e de se ter em conta que não basta a simples existência do processo: é necessário que ele seja balizado por normas

procedimentais equânimes e presidido por alguém dotado de insuspeição e isenção absolutas. Afinal o processo é instrumento de materialização do direito e só se exaure quando produz e assegura a efetiva entrega da prestação jurisdicional. O compromisso do magistrado com o ofício jurisdicional não pode ficar restrito ao mero exercício da função, eis que a Toga não emblema uma carreira e sim uma esperança. Oferecer, pois, em nome do Estado, soluções motivadas, fundamentadas e racionalmente persuasivas é, mais do que mandamento constitucional, obrigação de fé.

De tudo isso resulta que não haverá processo se o procedimento não estiver institucionalmente constitucionalizado (garantia do devido processo legal), e que a efetividade do processo como meio de acesso a justiça deixa de ser método de composição da lide através de uma relação jurídica meramente vinculativa de direito público para ser a realização e garantia dos direitos fundamentais ao contraditório, a isonomia, ao amplo direito de defesa via procedimento, antecedentemente institucionalizado projetor espontâneo da visão segura do juiz natural.

Até porque o quantitativo numérico das decisões não pode ser medida de valor da qualidade de suas conclusões com a moldura exigida constitucionalmente para guardar eficácia e aproveitamento.

Por conseguinte, ter acesso ao processo não significa ter acesso a jurisdição e muito menos à “justiça”⁷. Processo quando desguarnecido das garantias essenciais de sua validade e eficácia (juiz natural, normas proce-

7. “Na medida em que se limita o papel da razão prática a ajustar meios a fins indiscutíveis, sua ação se manifesta pela virtude de prudência. Mas, quando é o todo de uma conduta que é submetido ao crivo da razão, e não somente seus aspectos instrumentais e técnicos, o conceito a que se recorre para qualificar um comportamento aprovado é o de justiça. De fato, na tradição filosófica do Ocidente, é a justiça que é considerada a virtude racional por excelência. O sábio não se contenta em seguir seus impulsos, seus interesses e suas paixões, nem, aliás, suas tendências de piedade e de simpatia. Não basta, ao sábio, ser bom e caridoso: sua conduta será justa. A justiça, diz-nos Leibniz, é a caridade do sábio e abrange, segundo ele, além da tendência para fazer o bem, aliviando os sofrimentos, a regra da razão. É por isso que, se há algum uso prático da razão, ele deve manifestar-se na ação justa, que atestaria uma racionalidade, da qual seria desprovido um comportamento injusto. Ora, ao seguir as incessantes controvérsias referentes ao justo e ao injusto, tanto na vida privada como na vida pública, sem que sejamos capazes de fornecer uma regra ou um critério que se imporia a todos, podemos perguntar-nos se não convém renunciar a qualquer esperança de ver a razão guiar-nos a ação. Mas antes de nos resignarmos a essa conclusão desesperançada, cabe examinar se a regra da razão, à qual alude Leibniz, ao mesmo tempo que permite resolver automaticamente todos os conflitos, não poderia fornecer, à maneira do imperativo categórico de Kant, um esquema de ação de caráter formal, que não fosse desprovido de todo alcance e de toda utilidade. É à elaboração desse esquema e a uma reflexão filosófica concernente a ele que será consagrada esta explanação sobre a regra de justiça.

A noção de justiça sempre foi aproximada da noção de igualdade, e creio que seria útil tentar uma primeira aproximação da regra de justiça a partir de uma análise do que é implicado pela relação de igualdade.” (PERELMAN Chaïm, *Ética e Direito*, ed. Martins Fontes, 2000, p. 85).

dimentais claras e direito ao contraditório material⁸ e não simplesmente formal) pode se transformar em instrumento de força e não em força de instrumento para pacificar o ordenamento. Daí porque a existência da norma, tão somente, não traz o significado de ordem jurídica. A legitimidade de sua origem constitutiva é que emoldura ou aprisiona o sonho libertário da alma humana⁹! Aplicar a norma ao caso concreto, no conceito *Chiovendiano* de jurisdição já não mais singulariza ou expressa o devido processo legal. Há de se buscar na origem da norma¹⁰ a sua legitimidade. O processo não só

8. “O raciocínio dialético tem um caráter distintivo quando não é formalmente válido, mas somente verossímil ou racional, tal como o raciocínio pelo exemplo. Mas então, para considerar ponto pacífico a conclusão a qual chega, é indispensável que esta seja aceita pelo interlocutor. Esse traço distintivo faz que o raciocínio dialético não possa, como o analítico, desenvolver-se de um modo pessoal e automático. Ademais, as premissas desse raciocínio não são, com muita frequência, nem evidências nem hipóteses. Apenas em diálogos erísticos, nos quais há empenho em pôr o adversário em dificuldade, diga ele o que disser, recorrendo a sofismas, é que as premissas não têm muita relevância. Em contrapartida, nos diálogos críticos ou dialéticos, o papel das premissas e a adesão do interlocutor são essenciais.” (PERELMAN, Chaïm, *Retóricas*, Livraria Martins Fontes Editora Ltda, ed. 2004, p.7)

9. “Uma comunidade de princípios não encara a legislação do mesmo modo que uma comunidade baseada em códigos, como acordos negociados que não têm nenhum significado adicional ou mais profundo além daquele declarado pelo texto da lei; trata a legislação como uma decorrência do compromisso atual da comunidade com o esquema precedente de moral política. O costume do histórico legislativo, de declarações formais de propósitos e convicções institucionais gerais feitas em nome do próprio Estado, expressa e confirma tal atitude. O costume protege igualmente uma das vantagens práticas de uma comunidade de princípios: encoraja os cidadãos a basearem-se em uma análise precisa do sistema público quando eles próprios os desenvolvem e aplicam. Essas vantagens, porém, dependem do tipo de distância moral entre as decisões explícitas na lei e o sistema explicativo do histórico legislativo que encontramos na moral privada. Dependem de que se considerem as diferentes declarações oficiais que constituem o sistema explicativo como tendo principalmente uma função mais informativa que preformativa. O histórico legislativo oferece uma interpretação contemporânea da lei que ela envolve, juma interpretação que posteriormente pode ser revista por tribunais ou pelo próprio legislativo, ainda que, em retrospecto, qualquer revisão importante faça do histórico legislativo objeto de crítica.

Uma comunidade de princípios é mais bem servida por uma estrutura de legislação complexa como essa, uma estrutura que inclua uma distinção entre atos legislativos performativos e explicações interpretativas desses atos.” (DWORKIN Ronald, *O Império do Direito*, ed. Martins Fontes, 2003, p. 413/414).

10. “Uma teoria geral do direito deve ser ao mesmo tempo normativa e conceitual. Sua parte normativa deve examinar uma variedade de temas, indicados na relação que segue. Ela deve conter uma teoria da legislação, da decisão judicial e da observância da lei. Essas três teorias tratam das questões normativas do direito, a partir da perspectiva de um legislador, de um juiz e de um cidadão comum. A teoria da legislação deve conter uma teoria da legitimidade que descreva as circunstâncias nas quais um indivíduo ou um grupo particular está autorizado a fazer leis, e uma teoria da justiça legislativa, que descreve o tipo de leis que estão autorizados ou obrigados a fazer. Do mesmo modo, a teoria da decisão judicial deve ser complexa: deve conter uma teoria da controvérsia, que estabeleça os padrões que os juízes – e não outros grupos ou instituições – devem tomar as decisões exigidas pela teoria da controvérsia. A teoria da observância da lei deve discutir dois papéis. Deve conter uma teoria do respeito à lei, tal como esta apresenta nas diferentes formas do Estado e em diferentes circunstâncias, bem como uma teoria da execução da lei que identifique os objetivos da aplicação e da punição e descreva como os representantes públicos devem reagir às diferentes categorias de crimes e infrações.

Uma teoria geral do direito incluirá assuntos que não pertencem a nenhuma das categorias, e um tópico que pertencer a uma poderá igualmente pertencer a outras. A questão politicamente sensível do constitucionalismo, por exemplo, diz respeito à teoria da legitimidade. Por que os representantes

se constitucionalizou, como absorveu regras procedimentais universais de conduta. A ausência do juiz natural incomoda Guantânamo¹¹. Processo não é mais resultado do ensimesmar-se o juiz nos devaneios dos seus ideais¹² e sim o desafio de fazer crível o édito da sociedade que se manifesta por sua voz e traça contornos processuais garantidores da forma procedimental inibidora de que o juiz não possa se valer do seu próprio juízo¹³ para

eleitos da maioria não deveriam estar habilitados, em qualquer circunstância, a sancionar leis que lhes parecessem equânimes e eficientes?

Mas há uma questão conexa que também se constitui em problema para a parte conceitual de uma teoria do direito. Os princípios mais fundamentais da Constituição, que definem o modo de fazer leis e quem é competente para fazê-las, podem ser considerados como partes integrantes do direito? Essas questões conceituais remete, claramente, a outros problemas de legitimidade e jurisdição. Se os princípios políticos inscritos na Constituição fazem parte do direito, a prerrogativa dos juízes para decidir o que determina a Constituição fica confirmada, pelo menos *prima facie*. Se esses princípios fazem parte do direito, apesar do fato de não serem produtos de decisão social ou política deliberada, então o fato de que, neste caso,, o direito possa ser natural é um argumento em favor das restrições que a Constituição impõe ao poder da maioria. Tanto a questão conceitual quanto as questões de jurisdição e legitimidade incidem de maneira óbvia sobre a teoria da observância da lei.” (DWORKIN Ronald, *Levando os Direitos à Sério*, ed. Martins Fontes, p. VIII, IX e X).

11. Alguns, como Pérez Luno, citado por Peces-Barba Martínez, Gregorio, endereçam o conceito de Direitos Humanos ao sentido da moralidade, reservando o conceito de Direitos Fundamentais para o plano da juridicidade. Outros, como Peces-Barba (Martinez, Gregório, *Curso De Derechos Fundamentales, Coedición de la Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado*) situam o conceito de Direitos Fundamentais, entretanto, na precisão dogmática das salvaguardas dos valores considerados essenciais para a convivência humana que, tendo como Norte a Liberdade, esteiam-se na igualdade, segurança jurídica e solidariedade como significado do fim e objetivo do homem, sujeito de direitos e destinatário da ordem jurídica, qualquer que seja a sua formação. Nenhum deles, contudo, despreza a subjetividade de tais direitos e a objetividade dos princípios que os emoldura, porquanto reconhecem que os Direitos fundamentam-se não só na garantia dos direitos subjetivos das pessoas, como, também, nos princípios objetivos cristalizados nas Declarações Universais dos Direitos do Homem. Assim, tendo como planta básica a Liberdade (de ir e vir; de expressar as suas idéias e convicções políticas e/ou religiosas;) os direitos á privacidade, á inviolabilidade do domicílio, á honra, á imagem, á propriedade, ao devido processo legal, de petição, de voto, á educação, á saúde, á educação, á segurança, á previdência, ganham status constitucional, mercê da universalização dos direitos fundamentais.
12. A Primeira Turma do Tribunal Constitucional Federal exigiu, na sua resolução de 14 de fevereiro de 1973 (resolução sobre o desenvolvimento do Direito), que as decisões dos juízes devem basear-se em ‘argumentações racionais’. Essa exigência de racionalidade da argumentação deve ser estendida a todos os casos em que os juristas argumentam. A questão sobre o que é a argumentação racional ou argumentação jurídica racional é um problema que interessa aos teóricos ou filósofos do Direito. Ela se apresenta com a mesma urgência ao jurista prático e interessa a todo cidadão que seja ativo na arena pública. Da possibilidade de uma argumentação jurídica racional dependem não só o caráter científico da Ciência do Direito, mas também a legitimidade das decisões Judiciais. (ALEXY, Robert, in *Teoria da Argumentação Jurídica –A Teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*, Landy Editora, 2005, p.5).
13. Na lição de José Inácio Botelho de Mesquita, (in “Limites ao poder do juiz nas cautelares antecipatórias”, *Revista Brasileira de Direito Processual*, vol. 56, p. 45) para quem o direito á liberdade jurídica “...se funda num pressuposto que, para nós processualistas, é de extrema relevância: o de que, havendo litígio sobre a existência ou inexistência de um direitos, só se pode encontrar a verdade sobre esse direito mediante a observância de um processo que garanta a descoberta dessa verdade. E isto vale tanto para o processo penal como para o processo civil. E tanto isto é verdadeiro que na raiz de todas as tentativas de restringir a liberdade jurídica do réu encontra-se sempre uma profunda e indissolúvel desconfiança na capacidade do processo de possibilitar a descoberta da verdade”

determinar o direito das partes que, por seu turno, tem o direito constitucionalmente assegurado de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão julgador, eis que “*o exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito dos fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica*”¹⁴.

Por outra, embora eruptiva na produção doutrinária, a academia brasileira mostra-se passiva na formulação do pensamento jurídico comprometido com a ordem jurídica. Pródiga nos comentários sobre fatos consumados, é excessivamente cautelosa, quase omissa na participação de discussão dos projetos legislativos. O que é combatido, assim, poderia ter sido evitado se a crítica tivesse sido antecipada e submetida à oxigenação que a exposição das idéias possibilita. E o processo, instrumento de materialização da prestação jurisdicional, aparece como mal maior do problema, quando o problema, em verdade, está na estrutura carcomida de sua atuação. Em nome e por conta do monopólio da jurisdição¹⁵ elimina-se qualquer hipótese de criação de órgãos dotados de poder jurisdicional não judicial, em outras plagas destinados ao julgamento de contendas administrativas, e que por isso funcionam como dique represador de controvérsias estranhas aos conflitos de interesses positivados na órbita civil. A hiperbólica monopolização da jurisdição pelo judiciário brasileiro há de ser repensada. A colossal hipertrofia da burocracia do estado brasileiro asfixiou o poder judiciário com questões e questiúnculas que bem poderiam ser resolvidas através de meios alternativos, por força do exercício da jurisdição não judicial. A quebra desse monopólio talvez pudesse dar foros de legitimidade e eficácia ao contencioso administrativo, às cortes arbitrais e a outros meio alternativos não judiciais de se prover a jurisdição.

14. MS 24268/MG, Relatora Min. ELLEN GRACIE, STF, Pleno.

15. **Com orgulho cidadão hoje esmaecido pelo choque com a realidade fática, o constituinte de 1988 privilegiou o Poder Judiciário Brasileiro com exclusivo canal de verbalização da jurisdição ao prescrever no art. 5º, inciso XXXV, da CF, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Ao fazê-lo, inibiu o fomento e a criação de meios e modos alternativos de composição dos conflitos de interesses, recomendado pela moderna processualística (em escólios preciosos -*Acesso à Justiça, obra editada por Sérgio Fabris* - traduzidos para o vernáculo pela jurista Ellen Gracie Northfleet, atual Presidente da Corte Constitucional de Justiça do País, o Professor Mauro Capelletti) como forma “coexistencial” de prover a jurisdição com solução não necessariamente judicial para as desavenças positivadas. Quem não identifica, por exemplo, nos Juízos Arbitrais, extraordinário esforço e válido e eficaz auxílio alternativamente facultado pelo Estado moderno para cumprir a missão da entrega efetiva da prestação jurisdicional ao jurisdicionado? Quem, em sua consciência e desde que amoldados os critérios de escolha aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e eficiência, poderia negar utilidade às Cortes de Contas? Como relegar a registro meramente histórico o notável desempenho dos Juizados de Paz no esvaziamento das contendas anunciadas na esfera de sua influência de ação, mercê, exatamente, da ascendência moral (atributo de incontornável observância para eleição ou escolha do magistrado sem toga) do Juiz de Paz?**

A singela expectativa de que a sumarização cognitiva do processo possa adequar determinadas tutelas jurisdicionais à angústia dos carentes (que em verdade são todos os jurisdicionados), além de descaracterizar institutos processuais modelares¹⁶, alarga o horizonte da incerteza, pois sopra a cinza em busca da brasa nela dissimulada, ao invés de regenerar as energias derivadas da autocombustão que identifica o homem em busca da realização de seus sonhos.

A pátria se vê, então, requestada, de tempo em tempo, ao papel de filha de protagonistas¹⁷ arrebatados por delírios oníricos – os quais têm como pano de fundo muito mais projetos pessoais do que intenções efetivas de institucionalização do Estado brasileiro que, nesse passo, vive à mercê dos efeitos das intervenções que sofre, por conta do exercitamento de políticas governamentais que, na sua maioria, mais visam metas eleitorais dos seus autores do que a estabilidade institucional do Estado.¹⁸

16. Embora o Superior Tribunal de Justiça, escudado na melhor doutrina, restrinja o campo de aplicação da tutela antecipada em sede liminar às hipóteses, que reputa excepcionais, onde se encontrem identificados e preenchidos os requisitos de sua admissibilidade, quais sejam, prova inequívoca; verossimilhança da alegação; fundado receio de dano irreparável; abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu; perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, e expresse (v. REsp 131.853-SC, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito) como ofensor da norma a medida que, demonstrando, apenas, preocupação com o *fumus bonis juris* e o *periculum in mora*, **“deixa de lado os rigorosos requisitos impostos pelo legislador para a salutar inovação trazida pela Lei nº 8.952/94”**, milhares de decisões têm remetido aos esconsos compartimentos cartorários processos ornamentados com antecipações de tutela outorgadas com os pressupostos da tutela cautelar.

17. Washington, Jefferson e Franklin, reverenciados pelos norte-americanos como os Pais da Pátria idealizaram um País sustentado na força do Governo da Lei e não no Governo do homem. No ato de Declaração da Independência solenizaram:

“Não temos faltado às considerações devidas aos ingleses, nossos irmãos; muitas vezes os advertimos das tentativas das suas assembléias legislativas, para estabelecer sobre nós um poder que não se justifica; representamos-lhes as circunstâncias da nossa imigração e do nosso estabelecimento neste país, apelamos para a sua justiça e natural magnanimidade e, pelos vínculos de parentesco que existem entre os dois países, os conjuramos a que reprovassem essas usurpações que interrompiam inevitavelmente a união e as relações com os ingleses. Foram surdos à voz da justiça e do sangue. Devemos, pois, ceder à necessidade que ordena a separação, e tê-los, como temos os outros homens, por inimigos na guerra e amigos na paz.

Por conseqüência, nós, representantes dos Estados Unidos da América, reunidos em congresso geral, prestando perante o Supremo Juiz do mundo e em nome e pela autoridade do bom povo destas colônias, publicamos e declaramos sonelemente: que estas colônias unidas são, e devem de dieito o ser, Estados livres e independentes; que estão libertos de tôda a obediência devida à coroa britânica, que todos os vínculos políticos entre elas e a Grã Bretanha estão e devem ser completamente quebrados, e que, como Estados livres e independentes, temos o pleno poder de declarar a guerra, e que, como Estados livres e independentes, temos o pleno poder de declarar a guerra, de concluir a paz, de contratar alianças, de regular o comércio, e de desempenhar todos os demais atos que Estados livres têm o direito de exercer.” (Declaração da Independência dos Estados Unidos no Congresso de 4 de julho de 1776, in *O Federalista*, tradução de Reggy Zacconi de Moraes, Editora Nacional de Direito, 1959, RJ).

18 Na tropical declaração de independência o personagem que mais se aproximou da paternidade do movimento, o Patriarca José Bonifácio de Andrada e Silva, era íntimo da Côrte, conselheiro do Rei, Ministro do Império instaurado após a separação do Brasil do reino português e, quando do

Em outras palavras: se o que se pretendeu, ao se transformar uma monarquia parlamentarista em república presidencialista, foi seguir os passos de uma matriz constitucional, esta matriz não poderia ser enxertada com espécies diferentes a ponto de descaracterizá-la e torná-la inidentificável. Se no parlamentarismo é possível que executivo e legislativo exerçam controle recíproco dos seus atos através dos mecanismos que o sistema oferece (dissolução do parlamento, com convocação de novas eleições; destituição do chefe de governo, através da retirada do voto de confiança), no presidencialismo esse controle não pode prescindir do Judiciário, cuja missão de fixar as competências é indelegável pois no sucesso de sua atuação é que se estruturam os pilares da segurança jurídica, sem a qual o Estado fenece. Por isso, retumba ruído de atrito nas entranhas de suas engrenagens a possibilidade canhestre corporificada, *e.g.*, no art. 52, X da Constituição Federal que reserva ao Senado Federal da República competência para “*suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal*”. A norma é incompatível com o sistema presidencialista, que vive ancorado no *stare decisis*, e flagra intolerável intervenção do parlamento no controle e declaração de eficácia das decisões da Corte Constitucional de Justiça. Teria razão de ser se tivesse sido reafirmado pelo plebiscito¹⁹ o intento parlamentarista de sua execução. Para esse propósito foi organizada. O plebiscito, entretanto, reafirmou o presidencialismo como o sistema a ser observado no governo da república brasileira. Lógica infismável: tudo que se contraponha ao sistema deve ser excluído do sistema. Desconforta a idéia, mesmo no plano de sua invocação para mero exercício de raciocínio, de que o Poder a quem a Constituição confiou a sua guarda, interpretação a aplicação, possa estar submetido para fazer valer o que decidiu, à vontade discricionária de um dos Poderes submetido, nos termos da própria Constituição, ao controle da constitucionalidade dos seus atos pela própria

cargo de Ministro demitido passou-se à oposição, exilou-se, retornando, após, para reconciliar-se com o Poder, a quem voltou a servir, inclusive assumindo a tutela do filho do Imperador, Pedro II. A idéia da República, mote da separação, horrorizava ao Patriarca. Sintetiza bem a imagem histórica Laurentino Gomes:

“O que se viu em 1822 foi, portanto, uma ruptura sob controle, ameaçada pelas divergências internas e pelo oceano de pobreza e marginalização criado por três séculos de escravidão e exploração colonial. Ao contrário dos Estados Unidos, onde a independência teve como motor a república e aluta pelos direitos civis e pela participação popular, no Brasil o sonho republicano estava restrito a algumas parcelas minoritárias da população. Quando apareceu nas rebeliões regionais, foi imediatamente reprimido pela Coroa. Por isso, o caminho escolhido em 1822 não era republicano nem genuinamente revolucionário. Era apenas conciliatório. Em vez de enfrentadas e resolvidas, as antigas tensões sociais foram todas adiadas e amortecidas” (Gomes, Laurentino, 1808, Ed. Planeta do Brasil, p.334)

19. O art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispôs que no dia 7 de setembro de 1993 o eleitorado definiria, através de plebiscito, a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) que deveriam vigorar no País. A data do plebiscito foi antecipada para o dia 21 de abril de 1993 e mantidas a forma (república) e o sistema (presidencialismo) de governo.

Corte Constitucional²⁰. Admitir que o Senado Federal possa manter como eficaz ou convalidar ato cuja inconstitucionalidade tenha sido pronunciada pelo Supremo Tribunal Federal “*repugna o nosso sistema jurídico*”²¹. Pode-se afirmar, com HESSE²² que:

“A Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo. A pretensão de eficácia da Constituição somente pode ser realizada se se levar em conta essa realidade. A constituição jurídica não configura apenas a expressão de uma dada realidade. Graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social. As possibilidades, mas também os limites da força normativa da Constituição resultam da correlação entre ser (Sein) e dever ser (Sollen).”

Aos que, inquietos, argumentassem que é poder demais para o pressuposto de que todos (os poderes) devem guardar harmonia entre si, revisitaríamos os comentários de Hamilton²³ no sentido de que essa é a razão de ser e a essência do regime republicano no sistema presidencialista: a guarda do pacto constitutivo do Estado e o zelo na sua interpretação e aplicação por uma esfera de competência de poder composta por pessoas dotadas de saber e conduta que as habilitem ao encargo especial e exclusivo. E aos que, instigantes, acentuassem o subjetivo critério de escolha dos Membros da Suprema Corte no Brasil, talvez pudesse ser recomendada a leitura da Constituição Federal²⁴ onde está documentada a certeza de que a aparência de subjetividade da escolha resulta mais da omissão dos atores (público presente e fiscalizador da sabatina e Senadores comprometidos com a responsabilidade que lhes foi confiada pelo povo para argüir efetiva e seriamente o indicado à ocupação da vaga) da solene cena constitucional, do que da ausência de previsão normativa²⁵.

20. Lembrança mais oportuna do que disse HAMILTON ao sustentar a Corte Constitucional de Justiça como órgão independente para julgar os homens, vestidos ou despidos de poder, de acordo com a Constituição: “De um corpo que tivesse participação ainda quando fosse parcial, na aprovação de leis prejudiciais, não se pode esperar que se mostrará inclinado à moderação e à sobriedade ao aplicá-las. O mesmo espírito que impulsionou ao confeccioná-las aplicar-se-ia certamente ao interpretá-las, e menos ainda poderia esperar-se que os homens que infringiram a Constituição em qualidade de legisladores estivessem dispostos a reparar esse abuso como juízes.”

21. FERREIRA, Manoel Gonçalves Filho, Curso de Direito Constitucional, 18ª edição, Saraiva, 1990.

22. HESSE, Konrad – A Força Normativa da Constituição, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991, p.24

23. HAMILTON, Alexander; JAY, Jonh e MADISON, James in O Federalista, Ed.Nacional de Direito, 1959, p.326

24. A CF em seu art. 101, parágrafo único, adverte que “Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, **depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.**” e no art. 52, III, comete responsabilidade privativa ao Senado Federal para “aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de: a) magistrados, nos casos estabelecidos nesta Constituição”.

25. É, justamente, por os juízes constitucionais serem escolhidos por órgãos democraticamente legitimados – em coerência, por todos quantos a Constituição preveja, correspondentes ao sistema de governo consagrado – que eles podem invalidar actos com a força de lei. É por eles, embora por via indirecta, provirem da mesma origem dos titulares de órgãos políticos que por estes conseguem fazer-se acatar.

2. PODERES DAS CORTES CONSTITUCIONAIS E A EFICÁCIA *ERGA OMNES* DE SUAS DECISÕES

Daí porque não se compreender, ou ser de difícil compreensão, que as decisões da Corte Suprema Corte na América Portuguesa, demandassem, no campo do controle abstrato, explícita previsão constitucional para que fossem observadas e cumpridas pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Ora, seria, como é, da lógica do sistema que a Corte Constitucional fosse a última e definitiva voz tradutora do significado e limite da norma constitucional²⁶. No dizer do Doutor em Direito pela Universidade de Münster (RFA), Ministro Gilmar Mendes²⁷ “*a pretensão de submeter pleito individual de índole constitucional à apreciação de órgãos do Poder Judiciário, depois de a questão já ter sido decidida, com eficácia **erga omnes**, pelo órgão judicial supremo, erigido pela própria Constituição em seu guardião, afigura-se romântica, para dizer o mínimo*”. Canotilho²⁸, citando Marshall, traduzido por Rui Barbosa, transcreveu: “*Se, portanto, os tribunais devem observar a constituição, e se esta é superior a qualquer lei ordinária do poder legislativo, é a constituição e não a lei ordinária que há-de regular o caso a que ambos dizem respeito*”.

E se assim é, como é, qual a razão para subtrair dos julgados do Supremo Tribunal Federal a eficácia *erga omnes* e o efeito naturalmente vinculante²⁹, dela decorrente? A bem da verdade, a Suprema Corte Brasileira apresentou, ao longo de sua jornada histórica, indisfarçável timidez na sustentação e defesa do seu papel constitucional. Em alguns momentos deu-se mais ao encanto de moderar do que arbitrar os conflitos de moldura constitucional. É seu, contudo, o papel indelegável de guardar, interpretar e fazer cumprir

26. – “Pode, pois, concluir-se que a introdução de um sistema de fiscalização da constitucionalidade concentrado num Tribunal Constitucional serviu, na Europa, para a permanência do mito da força de lei e da efectiva proeminência da lei ordinária. É certo que, nos Estados Unidos, a pátria da fiscalização difusa, os juizes do Tribunal Supremo são nomeados pelo Presidente depois de obtido o consentimento do Senado e revelam uma grande sensibilidade às conseqüências políticas das decisões de inconstitucionalidade das leis e uma notável preocupação em respeitar os poderes do legislador. Não é por acaso que surge, do outro lado do Atlântico, a teoria do self-restraint in exercise of judicial review ou que se fala em political question. Isso não significa, contudo, que, na Europa, a rejeição do sistema de fiscalização difuso não pretendesse salvaguardar, na medida do possível, a obra legislativa. É que, no Velho Continente, a opção que se colocava não era entre a criação de um Tribunal Constitucional e a adopção de um controlo difuso à americana. A instituição de um sistema de fiscalização concentrado visou antes afastar os magistrados europeus do controlo da constitucionalidade” (MEDEIROS, Rui. A Decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decos]ap de inconstitucionalidade da lei. Lisboa. Universidade Católica Portuguesa, 1999, p. 57)

27. In, Ação Declaratória de Constitucionalidade, Ed. Saraiva, 1996, p. 56.

28. CANOTILHO, J.J.Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Almedina, p. 901

29. Anota o Ministro Gilmar Mendes na página 58 da obra citada na nota anterior ser conveniente “assinalar que, tal como já observado por Anschütz ainda no regime de Weimar, toda vez que se outorga a uma Tribunal especial atribuição para decidir questões constitucionais, limita-se, explícita ou implicitamente, a competência da jurisdição ordinária para apreciar tais controvérsias”.

a Constituição. É o princípio maior que, fundamentalmente no sistema presidencialista, deve observar a Corte Constitucional de Justiça!

Irresgatável preço institucional se pagou pela inobservância do princípio: centenas de milhares ou milhões de processos entulharam os escaninhos dos cartórios e serventias aguardando decisão específica, quando o pronunciamento já editado regravava a conduta e ditava comando conflitante com a pretensão deduzida no recurso. Tudo em nome da independência do juiz e para que este não se sentisse engessado diante da hierárquica decisão da corte constitucional, nada obstante estar-se, com o despropósito, desprezando o fato de que o cuidado restritivo afetava matéria constitucional, o que importa dizer que expressar comando decisório eventualmente divergente encerraria apenas deleite intelectual retardatário da entrega da prestação jurisdicional, eis que fatalmente afastado seria pela simples afirmação do precedente.

3. O SISTEMA DE CONTROLE DAS LEIS E DOS ATOS NORMATIVOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Introduzido em 1891³⁰ pela via difusa, o sistema de controle da constitucionalidade das leis sofreu vários abalos sísmicos na tentativa de acomodar-se nas entranhas e cuidados do Supremo Tribunal Federal. Na versão de 1934 aparece o Senado Federal como figurante da cena: declarada inconstitucional a lei, a eficácia do ato estaria restrita ao processo, podendo o Senado (art. 91, IV) suspender a execução. Na versão de 1937, ao Presidente da República facultou-se (art. 96, § único) submeter a decisão do Supremo declarando a inconstitucionalidade da lei ao exame do Parlamento, que, por dois terços dos seus membros, poderia anular a decisão do tribunal. A versão de 1946 adubou as sementes, lançadas em 1934³¹, do controle concentrado ampliando as hipóteses interventivas de provocação dos Tribunais para o exame de descumprimento de preceitos e princípios constitucionais. Mas foi na versão editada pela Emenda 16/65, sob o império do governo militar, que

30. "A primeira Constituição Republicana, de 24 de fevereiro de 1891, introduziu uma nova concepção do Poder Judiciário. A influência da doutrina constitucional americana contribuiu para que se outorgasse ao Supremo Tribunal Federal a função de guardião da Constituição e da ordem federativa, reconhecendo-se-lhe a competência para aferir a constitucionalidade da aplicação do direito através de um recurso especial. (MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo. Saraiva, 1996. p.24)

31. Paulo Hamilton Siqueira Jr. em sua obra *Controle de Constitucionalidade* (Ed. Juarez de Oliveira, 2001, p.74) transcreve, no sentido, narrativa de André Ramos Tavares: "a partir da Constituição de 1934, que mantendo as regras do critério difuso, criou uma forma de controle direto para proteção de princípios constitucionais. Além desta medida, determinou também que os tribunais só pela maioria absoluta de seus membros poderiam declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do poder público. Por fim, foi ainda nessa Constituição que se atribuiu competência ao Senado Federal para suspender a execução de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando houvessem sido declarados inconstitucionais pelo judiciário."

o controle da constitucionalidade concentrado ganhou foros de normatização no ordenamento constitucional e despregou-se do sistema americano³² para aproximar-se do sistema austríaco³³. A abstração ganhou superfície de navegabilidade e incorporou à sua frota, com o advento da versão em vigor (CF de 1988), institutos procedimentais³⁴ novos. E curiosamente, a preocupação de dotar-se a Corte Constitucional brasileira de mecanismos eficazes de controle concentrado, revelou a descoberta do caminho de volta, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, às escâncaras, tem usado o controle difuso, mercê da reclamação constitucional, inclusive, para fazer atuar a jurisdição constitucional.

4. RECLAMAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA E ASSEGURAÇÃO EFETIVA DA EFICÁCIA DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO ÓRGÃO QUE TEM A MISSÃO CONSTITUCIONAL DE EXERCER A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

É no encadeamento dessas idéias que deve ser analisada a Reclamação.

Da origem pretoriana do instituto no direito brasileiro nos dá conta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a doutrina, pelos escólios preciosíssimos, dentre outros, de José da Silva Pacheco³⁵ e Marcelo Navarro Ribeiro Dantas³⁶. Ambos escreveram obras monumentais, que dissecam o instituto expondo a sua gênese, o que torna possível aos seus agradecidos e embevecidos leitores, com base em suas respectivas lições e ancorados no extraordinário banco de dados do STF, acessível via Internet, reviver

-
32. É também doutrina e prática genuinamente americana o controle pelo judiciário dos atos do Legislativo e do Executivo, integrando o sistema dos checks and balances (freios e contrapesos), através do qual um Poder limita a ação do outro, consoante a famosa fórmula de Montesquieu: *lê pouvoir arrête lê pouvoir*. Alguns autores americanos, como Charles Beard, denominam essa técnica de controle, judicial control, e outros, qual Edward Corwin, judicial review; porém, todos reconhecem que o seu instituidor foi John Marshall, que a estabeleceu no afamado “caso” *Marbury versus Madison*, julgado pela Suprema Corte em 1803.
33. O modelo austríaco traduz uma nova concepção de controle de constitucionalidade. Outorgou-se ao Tribunal Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*) a competência para dirimir as questões constitucionais, mediante requerimento especial (*Antrag*), formulado pelo Governo Federal (*Bundesregierung*), com referência a leis estaduais, ou pelos Governos estaduais (*Landesregierungen*), no tocante às leis federais (art. 140, par. 1º). Não se exige, porém, a demonstração de ofensa a qualquer interesse particular ou situação subjetiva. (MENDES, Gilmar Ferreira, ob. citada, p.130)
34. Mandado de Injunção (art. 5º, inciso LXXI da CF); Ação declaratória de inconstitucionalidade (art. 103, § 4º da CF); Efeito Vinculante das decisões de mérito nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade e nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (art. 102, § 2º da CF); Repercussão geral, como condição de admissibilidade do RE (art. 102, § 3º da CF); ampliação do rol dos legitimados à propositura da ação direta de constitucionalidade (art. 103 da CF).
35. PACHECO, José da Silva, *O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*, 3ªed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998
36. DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro, *Reclamação no direito constitucional brasileiro*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000

os passos evolutivos da entidade jurídica³⁷. Com efeito, a partir do reconhecimento formal da origem da Reclamação, de sua certificação de vida jurídica e do labor demandado para sua estruturação conceitual, constata-se o fortalecimento institucional da Suprema Corte.

Vacilante quanto à apresentação da embalagem e a extensão da eficácia que deveria ter o remédio cuja fórmula passaram a aviar, o STF foi buscar no destemor do Ministro OROSIMBO NONATO, (que, após concluir voto nos autos do Recurso Extraordinário nº 13828 no sentido de não conhecer *do recurso sugeriu a distribuição do feito como Reclamação para que fosse verificado “se, na real verdade, ocorreu a infração alegada de acórdão deste Supremo Tribunal”*) a iniciativa de aplicar o remédio. Participando da sessão em substituição ao Ministro GOULART DE OLIVEIRA, que se encontrava em gozo de licença, o Ministro MACEDO LUDOLF endossou a providência reclamada pelo Ministro OROSIMBO NONATO nos seguintes termos:

“...V. Exa. conceituou, longamente, que não era possível encaminhar a solução do caso através do recurso extraordinário e, então, levantou a hipótese da reclamação, que é a solução que este tribunal tem adotado em casos em que se argui o descumprimento de um julgado desta elevada importância. Desde que há, segundo V. Exa. sustentou, tal arguição e sendo irrecusável a gravidade da matéria, parece-me que de ofício, se pode aceitar o alvitre sugerido em sua luminosa exposição, porque está em jogo a própria autoridade do mais alto Tribunal do país e ele mesmo tem de tomar a medida que possa resolver a situação visando o respeito a essa autoridade”

Foi, certamente, no julgamento da RP 1092 conduzido pelo Ministro DJACI FALCÃO que a Reclamação ganhou foros de identidade e certificação de origem. Colhe-se do voto do Ministro DJACI FALCÃO, além do esorcço histórico, os lindes, perspectivas prospectivas da proteção da autoridade e eficácia do Tribunal Constitucional, *verbis*:

“A adoção desse instituto pelo S.T.F. deu ensejo a larga polêmica, ao longo dos anos, segundo se verifica, por exemplo, da Reclamação sob nºs 136, de 11.10.50 e 141, de 25.01.52.

A Reclamação começou por uma construção pretoriana do mais elevado alcance, constituindo um desmembramento das atribuições conferidas constitucionalmente ao Supremo Tribunal, para que pudesse cumprir, integralmente, a sua missão, preservando, de modo eficaz, a sua competência e a autoridade dos seus julgados como órgão ‘de superposição a todos os juízes e tribunais do país’.

...

37. É possível revisitar os julgamentos dos processos que registram a concepção, nascimento e criação da Reclamação através do site do STF, o que se fará ao longo de todo esse trabalho, como método escolhido para sua organização.

Observo que a reclamação, pela sua natureza e finalidade, não se confunde com a correição parcial (às vezes denominada de reclamação pela organização judiciária de alguns Estados). Esta, destina-se a corrigir irregularidades, ou abuso no poder de direção processual exercitada pelo juiz; enquanto aquela visa, como vimos, a resguardar a competência do Supremo Tribunal Federal ou garantir a entidade de suas decisões. Diante de sua alta finalidade, a reclamação situa-se, presentemente, como instância especial e derradeira, órgão máximo da estrutura orgânica do Poder Judiciário.

Situa-se, a meu ver, como medida de natureza processual.

Como quer que se qualifique – recurso, ação ou medida processual de natureza excepcional, é incontestável a afirmação de que somente ao Supremo Tribunal Federal em face primordialmente da previsão inserida no art. 119, § 3º, letra C, da Constituição da República, é dado no seu Regimento Interno, criar tal instituto, não previsto nas leis processuais.”

E é no arcabouço que vem sendo musculado pela Suprema Corte³⁸ que se destaca a efetividade do processo e o permissivo dos poderes implícitos de que estão investidas as Cortes Constitucionais nas federações republicanas para a construção interpretativa do texto constitucional.

No magisterio de MADISON, citado por José da Silva Pacheco³⁹:

“desde que um fim é reconhecido necessário, os meios são permitidos, todas as vezes que é atribuída uma competência geral para fazer alguma coisa, nela estão compreendidos todos os particulares poderes necessários para realizá-la’ – princípio, este, que, se apresentado como o mais claramente estabelecido pelo Direito e pela Razão, encontrou a mais franca e irrestrita aceitação”.

Afivelado nesse ensinamento foi que o Supremo Tribunal Federal concluiu no sentido de poder a Corte Constitucional ampliar, por construção, a sua competência, eis que:

“Vão seria o poder outorgado ao Supremo Tribunal Federal de julgar em recurso extraordinário as causas decididas por outros tribunais, se lhe não fora possível fazer prevalecer os seus próprios pronunciamentos, acaso desatendidos pelas justiças locais” e que “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.”⁴⁰

O assento constitucional (arts. 102, I, “j”, e 105, I, “f”, da CF), aliás, obtido desde a década de sessenta do século passado, subtraiu da discussão a inconstitucionalidade do instituto e abriu controvérsia quanto à sua natureza jurídica.

38. V. ADI 2212

39. PACHECO, José da Silva, O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas, 3ªed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p.567

40. Reclamação nº 141-SP

Para alguns⁴¹, tratar-se-ia de recurso, tese rebatida com sucesso por significativa expressão dos estudiosos, em face da ausência dos pressupostos recursais a ensejar navegabilidade à pretensão conceitual, dentre os quais a ausência limitativa de prazo para o seu desafio, desnecessidade de vínculo sucumbencial, ou até mesmo de processo anterior, bastando a caracterização da usurpação da competência da Corte Constitucional para a sua provocação.

Leonardo Lins MORATO diz que:

*“não é recurso não só porque a ela são indiferentes os pressupostos recursais da sucumbência e da revisibilidade, ou os prazos, mas, sobretudo, porque não precisa que haja sentença ou decisões, nem que se pugne pela reforma ou modificação daquelas, bastando que haja interesse em que se corrija eventual desvio de competência ou se elida qualquer estorvo à plena eficácia dos julgados do STF ou do STJ.”*⁴²

Marcelo Navarro Ribeiro DANTAS, porque:

*“Em primeiro lugar, utilizando o momento interpretativo mais primitivo e mais limitado da hermenêutica – porém aquele que, em geral, serve de ponto de partida para qualquer interpretação –, o processo gramatical, vê-se que o texto da Constituição não coloca a reclamação na competência recursal, quer ordinária, quer extraordinária, do Supremo, nem na ordinária ou especial do STJ. A Constituição é clara em pô-la na competência originária desses tribunais”. Prossegue o autor: “Mas também é preciso ver que o recurso pressupõe alguns requisitos, o primeiro dos quais, o interesse de recorrer, corporificado na sucumbência. Recorre quem perdeu. Justamente ao contrário, reclama quem ganhou – e vê que a decisão que o beneficiava não está sendo cumprida. Ou quem não ganhou mas também não perdeu: apenas vê que a causa, que deveria estar sendo processada no Supremo ou num dos tribunais superiores a que a reclamação é deferida, o está sendo diante de outro juízo ou tribunal”*⁴³.

Para Cândido Rangel DINAMARCO porque:

“Não se trata de cassar o ato e substituí-lo por outro, em virtude de algum error in judicando, ou de cassá-lo simplesmente para que outro seja proferido pelo órgão inferior, o que ordinariamente acontece quando o ato contém algum vício de ordem processual. A referência ao binômio cassação-substituição, que é moeda corrente na teoria dos recursos, apoia-se sempre no pressuposto de que estes se voltam contra atos portadores de algum erro substancial ou processual, mas sempre atos suscetíveis de serem realizados pelo juiz prolator ou por outro – ao contrário dos atos

41. José Frederico Marques com destaque, até pela juntada nos autos do rumoroso processo (RP 1092) de Parecer onde acentua o caráter recursal da Reclamação

42. MORATO, Leonardo Lins. A Reclamação prevista na Constituição Federal. In Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos. Coordenação Eduardo Pellegrini e de Arruda Alvim, Nelson Nery Jr. e Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.448.

43. DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro, Reclamação no direito constitucional brasileiro, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 453.

sujeitos à reclamação, que não poderiam ter sido realizados (a) porque a matéria já estava superiormente decidida pelo tribunal, ou (b) porque a competência para o ato era deste e não do órgão que o proferiu, nem de outro de seu mesmo grau, ou de grau superior no âmbito da mesma Justiça, ou ainda de outra Justiça.”⁴⁴

Flávio Cheim Jorge na simples conceituação do que é recurso não discrepa:

“O recurso é o principal meio utilizado para a impugnação das decisões judiciais. Apesar das semelhanças marcantes com as ações autônomas de impugnação, com elas não se confundem. Os recursos possuem uma característica essencial. Não dão origem à formação de nova relação processual, inserindo-se na própria relação jurídica onde foi proferida a decisão de que se recorre”. Prossegue: “Se é possível dizer que os recursos e as ações autônomas de impugnação têm o mesmo sentido finalístico – reformar ou anular a decisão judicial –, o fato de com a interposição do recurso não se instaurar um novo processo, mas, simplesmente, provocar a extensão daquele já instaurado, permite diferenciá-lo de forma precisa”.⁴⁵

Nelson NERY JUNIOR porque:

“a reclamação no âmbito do STF, não se configura como recurso porque sua finalidade não é impugnar decisão judicial pretendendo-lhe a reforma ou a invalidação, mas, tão somente, fazer com que seja cumprida decisão do STF sobre determinada hipótese, ou preservar a competência do Pretório Excelso (art. 156 e ss., RISTF). Um exemplo é o do conflito de competência indevidamente suscitado perante o STJ, quando deveria sê-lo no STF. Neste caso, cabe reclamação para que o STF determine ao STJ que lhe remeta os autos do conflito, a fim de que seja julgado pelo órgão competente”⁴⁶.

José da Silva Pacheco, por sua vez, argumenta que:

“não é recurso não só porque a ela são indiferentes os pressupostos recursais da sucumbência e da revisibilidade, ou os prazos, mas, sobretudo, porque não precisa que haja sentença ou decisões, nem que se pugne pela reforma ou modificação daquelas, bastando que haja interesse em que se corrija eventual desvio de competência ou se elida qualquer estorvo à plena eficácia dos julgados do STF ou do STJ. Trata-se, na realidade, de ação, fundada no direito de que a resolução seja pronunciada por autoridade judicial competente; de que a decisão já prestada por quem tinha competência para fazê-lo tenha plena eficácia, sem óbices indevidos, e de que se eliminem os óbices ou se elidam os estorvos que se antepõem, se põem ou se pospõem à plena eficácia das decisões ou à competência para decidir”⁴⁷.

Para outros, tratar-se-ia de ação:

-
44. DINAMARCO, Cândido Rangel, A reclamação no processo civil brasileiro, in Revista do Advogado, São Paulo: AASP, n 61, nov/2000
 45. JORGE, Flávio Cheim, Teoria geral dos recursos cíveis, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p.4.
 46. NERY JUNIOR, Nelson, Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.87.
 47. PACHECO, José da Silva, O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas, 3ªed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p.587.

*“Trata-se, na realidade, de ação, fundada no direito de que a resolução seja pronunciada por autoridade judicial competente; de que a decisão já prestada por quem tinha competência para fazê-lo tenha plena eficácia, sem óbices indevidos, e de que se eliminem os óbices ou se elidam os estorvos que se antepõem, se põem ou se pospõem à plena eficácia das decisões ou à competência para decidir”.*⁴⁸

Nessa linha pontua Marcelo DANTAS, *verbis*:

“O primeiro argumento em favor dessa possibilidade é o de que, não sendo incidente processual, como se viu, contém-se – fora da ordem administrativa – na competência originária das cortes às quais a Constituição ou a lei a atribuem.

O segundo está na impossibilidade de caracterizá-la como qualquer outra coisa, consoante se demonstrou nos itens anteriores a este.

O terceiro reside na circunstância de que a reclamação se enquadra, perfeitamente, em todos os requisitos necessários a conceituá-la como ação:

a) por meio dela se provoca a jurisdição – na espécie, das cortes a que a Constituição ou lei nesta prevista, a atribuem;

b) através dela se faz um pedido de tutela jurisdicional – o de uma decisão que preserve a competência da corte, a que esta seja sendo usurpada por outro tribunal ou juízo inferior; ou que imponha o cumprimento de decisão daquela, que não esteja sendo devidamente obedecida;

*c) contém uma lide, consoante já afirmado em itens anteriores – o conflito entre quem deseja manter a competência da corte, de um lado, resistido por quem persiste em invadi-la, do outro; ou entre o que pretende seja o decisum daquela integralmente cumprido, duma banda, enfrentando a resistência, da outra, por parte do que teima em não obedecê-lo”*⁴⁹.

Com esteio no douto magistério de ADA PELLEGRINI GRINOVER⁵⁰ a seguir transcrito, essa tese encontra-se, hoje, abalada:

“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, 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 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

48. (MORATO, Leonardo Lins. A Reclamação prevista na Constituição Federal. In Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos. Coordenação Eduardo Pellegrini e de Arruda Alvim, Nelson Nery Jr. e Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.448)

49. (DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro, Reclamação no direito constitucional brasileiro, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p.460.)

50. A Reclamação para garantia da autoridade das decisões dos tribunais. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, 11-18, ano 01, n° 02, jun-jul. 2000, p.15

da discussão contraditória que precedeu a tal movimento". (GRINOVER, Ada Pellegrini).

Em abono dessa tese a evolução conceitual e a entronização do direito de petição⁵¹ a fazer crer que a Corte Constitucional de Justiça esteja no rumo certo⁵² para, aceitando a Reclamação como mero procedimento ancorado no direito de petição, dar-lhe força e vigor a fim de fazer valer a autoridade de suas decisões, fixando o norte de sua competência e fazendo diminuir a pletora processual que soterra os seus arquivos e mentes.

J. J. Gomes Canotilho, em sua magistral obra, afirma que: "De um modo geral, entende-se por direito de petição a faculdade reconhecida a indivíduo ou grupo de indivíduos de se dirigir a quaisquer autoridades públicas apresentando petições, representações, reclamações ou queixas destinadas à defesa dos seus direitos, da constituição, das leis ou do interesse geral (art. 52^o)". E arremata: "É um direito político que tanto se pode dirigir à defesa dos direitos pessoais (queixa, reclamação) como à defesa da constituição, das leis ou do interesse geral. Pode exercer-se individual ou colectivamente perante quaisquer órgãos de soberania ou autoridade⁵³."

Alexandre de Moraes, acerca do desenvolvimento histórico do objeto de estudo, dispõe:

"Historicamente, o direito de petição nasceu na Inglaterra, durante a Idade Média, através do right of petition, consolidando-se no Bill of Rights de 1689, que permitiu aos súditos que dirigissem petições ao rei. Igualmente foi previsto nas clássicas Declarações de Direitos, como a da Pensilvânia de 1776 (art. 16), e também na Constituição francesa de 1791 (art. 3^o)". Conceitua-o: "Pode ser definido como o direito que pertence a uma pessoa de invocar a atenção dos poderes públicos sobre uma questão ou uma situação" afirmando, por fim, que: "A finalidade do direito de petição é dar-se notícia do fato ilegal ou abusivo ao Poder Público, para que providencie as medidas adequadas. O exercício do direito de petição não exige seu endereçamento ao órgão competente para tomada de providências, devendo, pois, quem a receber, encaminhá-la a autoridade competente". E encerra: "O direito de petição possui eficácia constitucional, obrigando as autoridades públicas endereçadas ao recebimento, ao exame e, se necessário for, à resposta em

51. "A natureza jurídica da reclamação não é a de um recurso, de uma ação e nem de um incidente processual. Situa-se ela no âmbito do direito constitucional de petição previsto no art. 5^o, inciso XXXIV da Constituição Federal".(AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2212-1/CEARÁ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE).
52. "...a reclamação constitucional passou a desempenhar um papel importante no cenário do controle de constitucionalidade brasileiro. E, doravante, em virtude de se ter contemplado expressamente seu cabimento nos casos de descumprimento de súmula vinculante, sua importância será reforçada enquanto instrumento próprio para fazerem-se impor efetivamente as decisões sumulares do STF dotadas de eficácia geral e efeito vinculante."
53. (CANOTILHO, J. J. Gomes, Direito constitucional, 7^a ed., Coimbra: Edições Almedina, 2004, p. 512-513.)

prazo razoável, sob pena de configurar-se violação ao direito líquido e certo do peticionário, sanável por intermédio de mandado de segurança".⁵⁴.

José Afonso da Silva, por sua vez, expõe, acerca do direito de petição, que:

"Nasceu na Inglaterra durante a Idade Média. É o right of petition que resultou nas Revoluções inglesas de 1628, especialmente, mas que já se havia insinuado na própria Magna Carta de 1215. Consolidou-se com a Revolução de 1689 com a declaração dos direitos (Bill of Rights). Consistia, inicialmente, em simples direito de o Grande Conselho do Reino, depois o Parlamento, pedir ao Rei sanção das leis. Não foi, porém, previsto na Declaração francesa de 1789. Veio a constar, enfim, das Constituições francesas de 1791 (§3º do título I: La liberté d'adresser aux autorités constituées des pétitions signées individuellement) e de 1793 (Declaração de Direitos, art. 32: Le droit de présenter des pétitions aux dépositaires de l'autorité publique ne peut, en aucun cas, être interdit, suspendu ni limité).

Acrescenta que *"O direito de petição cabe a qualquer pessoa. Pode ser, pois, utilizado por pessoa física ou por pessoa jurídica; por indivíduo ou por grupo de indivíduos; por nacionais ou por estrangeiros"*. Prossegue: *"Pode ser dirigido a qualquer autoridade do Legislativo, do Executivo ou do Judiciário"*.

E conclui: *"É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação"*⁵⁵.

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *"o direito de petição é aquele pelo qual qualquer um faz valer junto à autoridade competente a defesa de seus direitos ou do interesse coletivo"*⁵⁶.

Temístocles Brandão Cavalcanti assevera que

*"o direito de petição é amplo, devendo a autoridade pública encaminhar esse pedido em forma a que sejam apuradas as irregularidades apontadas. Para tanto, reconhece também, a todos os cidadãos, o direito de ser parte legítima, em qualquer processo administrativo ou judicial, destinado a apurar os abusos de autoridade e a promover a sua responsabilidade"*⁵⁷.

Eduardo J. Couture afirma que:

"El derecho de petición, configurado como garantía individual en la mayoría de las Constituciones escritas, y considerado por los escritores clásicos del

54. (MORAES, Alexandre de, Direito constitucional, 19ª ed., São Paulo: Editora Atlas S.A, 2006, p. 164/165.)

55. SILVA, José Afonso da, Curso de direito constitucional positivo, 26ªed., São Paulo: Malheiros editores, 2006, p.442-443

56. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, Comentários à Constituição Brasileira, 6ª ed., São Paulo, 1986, Ed. Saraiva, p. 621.

57. CAVALCANTI, Temístocles Brandão, A Constituição Federal comentada, 2ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Konfino, 1952, v. III, p. 269, apud CRETELLA JÚNIOR, José, Comentários à Constituição de 1988, Ed. Forense Universitária, 1988, v. I, p. 426

derecho constitucional como una expresión formal, pues ese derecho es inseparable de toda organización en forma de Estado, se ejerce, indistintamente, 'ante todas y cualesquiera autoridades'.

El Poder Judicial no tiene por qué ser excluído de los órganos ante los cuales los particulares pueden ejercer el derecho de petición. Este derecho comenzó a perder entidad y alteró sus originarias formas cuando el gobierno representativo comenzó a suministrar nuevos instrumentos de petición indirecta mediante los representantes o senadores. Pero en cambio ha ido fortaleciéndose paulatinamente ante el Judicial, en razón de la existencia de leyes procesales cada vez más perfeccionadas que regulan su ejercicio y aseguran su eficacia.

El derecho de petición fue, en su formulación originaria, un derecho privado (private bill). Luego adquirió, en notorios textos de derecho constitucional, un carácter público de garantía (right of petition)⁵⁸.

Roberto Rosas explana:

“O direito de comparecer perante as autoridades está consubstanciado no direito constitucional de petição. Já o Bill of Rights de 1689 expressava que era direito dos súditos levar petições ao rei. Daí a observação de Eduardo Couture de que muito antes do direito do acesso aos tribunais ser classificado entre os direitos de petição o debate forense foi regulamentado mediante a lei processual e, em consequência, o Poder Público passou a ter o dever jurídico de pronunciar-se a respeito da pretensão, donde a tese sustentada pelo insigne processualista uruguaio de que a ação forma típica do direito constitucional de petição. Ele é o gênero, e a ação a espécie.⁵⁹”

Celso Bastos, analisando o direito de petição, afirma:

“De um lado, pode estar voltado à defesa de um interesse pessoal, daí a sua correta inserção dentro dos direitos individuais, como também pode surgir em socorro da constituição, das leis ou do interesse geral, caso em que mais se configura um direito de participação política. Nesta última hipótese, ele é exercitável independente da existência de qualquer lesão de interesses próprios⁶⁰.

E, no que tange a natureza do direito de petição, observa que “seu exercício está desvinculado da comprovação da existência de qualquer lesão a interesses próprios do peticionário”.

Entretanto, íngreme tem sido o caminho percorrido para a edificação da nova ordem constitucional. Nada obstante, – e curiosamente – o controle difuso tem-se apresentado como o campo mais fértil para a sementeira da nova safra (“*O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, excepcionalmente,*

58. COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del derecho procesal civil, 3ª ed., Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1988, p.74-75.

59. ROSAS, Roberto, Direito Processual Constitucional, 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p.51

60. BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 166.)

a possibilidade de proceder à modulação ou limitação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, mesmo quando proferida, por esta Corte, em sede de controle difuso⁶¹) realizando previsão de quantos viram na miscigenação do sistema de controle, problemática a ser enfrentada⁶². Todavia, próspera revela-se a colheita.

A idéia de fungibilidade impregnada à reclamação tem concorrido para que o STF exerça a jurisdição constitucional projetando a decisão proferida para fora dos limites do processo, atribuindo-lhe eficácia *erga omnes*. Foi o que fez, com o brilho costumeiro de suas exposições, o Ministro CELSO DE MELLO, ao converter **habeas corpus** em Reclamação (Reclamação nº 430), deixando consignado em seu voto que “Uma das funções jurídico-processuais da reclamação consiste em garantir a autoridade das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal”, ressaltando, na oportunidade, que “o Supremo Tribunal, ao admitir a fungibilidade e a conversibilidade das formas processuais em causas nas quais se discute o tema do **status libertatis**, já assinalou, **precisamente sobre a matéria em análise**, que o **habeas corpus** deve ser recebido como Reclamação quando o impetrante/paciente nele formula protesto contra o descumprimento de decisão anteriormente proferida por esta Corte naquela via heróica⁶³. Foi o que fez o STF ao julgar, tendo como Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, o **habeas corpus** nº 82.959 quando,

61. AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 582.280-3 RIO DE JANEIRO

62. 187 – Vale salientar que mesmo antes do advento da Lei nº 9.868/99 o Supremo Tribunal Federal já admitia o uso da Reclamação para assegurar a autoridade de suas decisões proferidas em ações diretas de inconstitucionalidade, desde que intentadas por quem foi parte na ação. Com a inovação introduzida pelo art. 28 da Lei nº 9868/99 – que, segundo o entendimento aqui adotado, apenas realiza uma interpretação declarativa do texto constitucional – , tendência é que a Suprema Corte admita também o cabimento da Reclamação ajuizada por quem, embora não tendo sido parte na ação direta, vê-se prejudicado por decisões de outros órgãos do próprio Poder Judiciário que contrariam acórdãos proferidos em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

63. No voto, reafirmando a Reclamação como

“instrumento formal de tutela, ‘que nasceu de uma construção pretoriana’ (RTJ 112/504), busca, em essência, fazer prevalecer, no plano da hierarquia judiciária, o efetivo respeito aos pronunciamentos jurisdicionais emanados desta Suprema Corte, resguardando, desse modo, a integridade e a eficácia subordinante dos comandos que deles emergem”

assinala, ainda, o Eminentíssimo Ministro Celso de Mello que

“A destinação constitucional da via reclamatória – além de vinculá-la à preservação da competência global do Supremo Tribunal Federal – prende-se ao objetivo específico de salvaguardar a extensão e os efeitos dos julgados desta Corte, consoante acentua, em autorizado magistério, o Prof. JOSÉ FREDERICO MARQUES (Instituições de Direito Processual Civil”, vol. IV/393, 2ª ed., FORENSE).

Esse saudoso e eminente jurista, ao justificar a necessidade da reclamação – enquanto meio processual vocacionado à imediata restauração do **imperium** inerente à decisão desrespeitada – , assinalou, em tom de grave advertência, a própria razão de ser desse especial instrumento de defesa da autoridade decisória dos pronunciamentos desta Corte (“Manual de Direito Processual Civil”, vol. 3/199-200, item 653, 9ª ed., 1987, Saraiva) verbis:

“O Supremo Tribunal, sob pena de se comprometerem as elevadas funções que a Constituição lhe conferiu, não pode ter seus julgados desobedecidos (por meios diretos ou oblíquos), ou vulnerada sua competência. Trata-se (...) de medida de Direito Processual Constitucional, porquanto tem como **causa finalis** assegurar os poderes e prerrogativas que ao Supremo Tribunal Federal foram dados pela Constituição da República”. (RCL 430-9 PI)

ao reputar conflitante “com a garantia da individualização da pena – art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal – a imposição, mediante norma, do cumprimento de pena em regime integralmente fechado.” concedeu a ordem para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 (Crimes Hediondos). Ao proferir voto, o Ministro GILMAR MENDES, acompanhando o relator, assinou: “ Talvez um dos temas mais ricos da teoria do direito e da moderna teoria constitucional seja aquele relativo à evolução jurisprudencial e, especialmente, a possível mutação constitucional. Se a sua repercussão no plano material é negável, são inúmeros os desafios no plano do processo em geral e, em especial, do processo constitucional”⁶⁴. Nitida-

64. E acrescentou:

“Nesse sentido, vale registrar a douta observação de Larenz:

“De entre os factores que dão motivo a uma revisão e, com isso, freqüentemente, a uma modificação da interpretação anterior, cabe uma importância proeminente à alteração da situação normativa. Trata-se a este propósito de que as relações fácticas ou usos que o legislador histórico tinha perante si e em conformidade aos quais projectou a sua regulação, para os quais a tinha pensado, variaram de tal modo que a norma dada deixou de se ‘ajustar’ às novas relações. É o factor temporal que se faz notar aqui. Qualquer lei está, como facto histórico, em relação actuante com o seu tempo. Mas o tempo também não está em quietude: o que no momento da gênese da lei actuava de modo determinado, desejado pelo legislador, pode posteriormente actuar de um modo que nem sequer o legislador previu, nem, se o pudesse ter previsto, estaria disposto a aprovar. Mas, uma vez que a lei, dado que pretende ter também validade para uma multiplicidade de casos futuros, procura garantir uma certa constância nas relações inter-humanas, a qual é, por seu lado, pressuposto de muitas disposições orientadas para o futuro, nem toda a modificação de relações acarreta por si só, de imediato, uma alteração de conteúdo de norma. Existe a princípio, ao invés, uma relação de tensão que só impele a uma solução – por via de uma interpretação modificada ou de um desenvolvimento judicial do Direito – quando a insuficiência do entendimento anterior da lei passou a ser ‘evidente’” (Karl Larenz, Metodologia da Ciência do Direito, 3ª Edição, Lisboa, 1997, p. 495) Daí a afirmar Larenz:

“A alteração da situação normativa pode assim conduzir à modificação – restrição ou extensão – do significado da norma até aqui prevalecente. De par com a alteração da situação normativa, existem factos tais como, sobretudo, modificações na estrutura da ordem jurídica global, uma nítida tendência da legislação mais recente, um novo entendimento da ratio legis ou dos critérios teleológico-objetivos, bem como que necessidade de adequação do Direito pré-constitucional aos princípios constitucionais, que podem provar uma alteração de interpretação. Disto falamos nós já. Os tribunais podem abandonar a sua interpretação anterior porque se convenceram que era incorrecta, que assentava em falsas suposições ou em conclusões não suficientemente seguras. Mas ao tomar em consideração o factor temporal, pode também resultar que uma interpretação que antes era correcta agora não o seja.” (Larenz, Metodologia, cit., p.498-500) .

Por isso, ensina, Larenz, de forma lapidar:

“O preciso momento em que deixou de ser ‘correcta’ é impossível de determinar. Isto assenta que as alterações subjacentes se efectuam na maior parte das vezes de modo contínuo e não de repente. Durante ‘um tempo intermédio’ podem ser ‘plausíveis’ ambas as coisas, a manutenção de uma interpretação constante e a passagem a uma interpretação modificada, adequada ao tempo. É também possível que uma interpretação que aparecia originariamente como conforme à Constituição, deixe de o ser na sequência de uma modificação das relações dominantes. Então é de escolher a interpretação, no quadro das possíveis, segundo os outros critérios de interpretação, que seja agora a única conforme à Constituição”.

No plano constitucional, esse tema mereceu uma análise superior no trabalho de Inocêncio Mártires Coelho sobre interpretação constitucional (Inocêncio Mártires Coelho, Interpretação Constitucional. Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre, 1997).

No capítulo 4 da obra em referência, que trata das conseqüências da diferença entre lei e Constituição, propicia-se uma **releitura** do fenómeno da chamada **mutação constitucional**, asseverando-se que as situações da vida são constitutivas do significado das regras do direito, posto que é somente no momento de sua aplicação aos casos correntes que se revelam o sentido e o alcance dos enunciados

mente, a construção pretoriana da Corte Constitucional lança fundações objetivando mudanças de paradigmas, principalmente no campo hermenêutico, mediante utilização de fórmulas de preclusão, tal como registrado pela Ministra ELLEN GRACIE nos autos do AI 375.011-AgR/RS, *verbis*: “...O Supremo Tribunal Federal, em recentes julgamentos, vem dando mostras de que o papel do recurso extraordinário na jurisdição constitucional está em processo de redefinição, de modo a conferir maior efetividade às decisões”.

normativos. Com base em Perez Luno e Reale, enfatiza-se que, em verdade, a norma jurídica não é o pressuposto, mas o resultado do processo interpretativo ou que a norma é a sua interpretação. Essa colocação coincide, fundamentalmente, com a observação de Häberle, segundo a qual não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada (ES gibt keine Rechtsnormen, es gibt nur interpretierte Rechtsnormen), ressaltando-se que interpretar um ato normativo nada mais é do que colocá-lo no tempo ou integrá-lo na realidade pública (Einen Rechssatz “auslegen” bedeutet, ihn die Zeit, d.h. indie öffentliche Wirklichkeit stellen – um seiner Wirksamkeit willen). Por isso, Häberle introduz o conceito de pós-compreensão (Nachverständnis), entendido com base nos quais se compreende “supervenientemente” uma dada norma. A pós-compreensão nada mais seria, para Häberle, do que a pré-compreensão do futuro, isto é, o elemento dialético correspondente da idéia de pré-compreensão (Häberle, Peter: “Zeit um Verfassung”, constitucionalidade: Probleme der Verfassungsinterpretations, org:Dreier, Ralf/Schwegmann, Friedrich, Nomos, Baden-Baden, 1976, p.312-313).

Tal concepção permite a Häberle afirmar que, em sentido amplo, toda lei interpretada – não apenas as chamadas leis temporárias – é uma lei com duração temporal limitada (Constitucionalidade einem weiteren Sinne sina alle – interpretierten – Gesetzen “Zeitgesetze” – nicht nur die zeitlich befristeten). Em outras pavras, o texto, confrontado com novas experiências, transforma-se necessariamente em um outro.

Essa reflexão e a idéia segundo a qual a atividade hermenêutica nada mais é do que um procedimento historicamente situado autorizam Häberle a realçar que uma interpretação constitucional aberta prescinde do conceito de mutação constitucional (Verfassungswandel) enquanto categoria autônoma.

Nesses casos fica evidente que o Tribunal não poderá *fungir* que sempre pensara dessa forma. Daí a necessidade de, em tais casos, fazer-se o ajuste do resultado, adotando-se técnica de decisão que, tanto quanto possível, traduza a mudança de valoração. No plano constitucional, esses casos de mudança na concepção jurídica podem produzir uma *mutação normativa* ou a evolução na interpretação, permitindo que venha a ser reconhecida a inconstitucionalidade de situações anteriormente consideradas legítimas. A orientação doutrinária tradicional, marcada por uma alternativa rigorosa entre atos legítimos ou ilegítimos (entweder als rechtmässig oder als rechtsidrig), encontra dificuldade para identificar a consolidação de um processo de inconstitucionalização (Prozess des Verfassungswidrigwerdens), Prefere-se admitir que, embora não tivesse sido identificada, a ilegitimidade sempre existira.

Daí afirmar Häberle:

“O Direito Constitucional vive, prima facie, uma problemática temporal. De um lado, a dificuldade de alteração e a conseqüente duração e continuidade, confiabilidade e segurança; de outro, o tempo envolve agora mesmo, especificamente o Direito Constitucional. É que o processo de reforma constitucional deverá ser feito de forma flexível e a partir de uma interpretação constitucional aberta. A continuidade da Constituição somente será possível se passada e futuro estiverem nela associados.” (Häberle, Zeit und Verfassung, cit., p.295-296)

Häberle indaga:

“O que significa tempo? Objetivamente, tempo é a possibilidade de se introduzir mudança, ainda que não haja a necessidade de produzi-la.” (Häberle, Zeit und Verfassung, cit., p. 300).

Tal como anota Häberle, o “o tempo sinaliza ou indica uma reunião (ensemble) de forças sociais e idéias. (...) A ênfase ao ‘fator tempo’ não deve levar ao entendimento de que o tempo há de ser utilizado como ‘sujeito’ de transformação ou de movimento (...). A história (da comunidade) tem muitos sujeitos. O tempo nada mais é do que a dimensão na qual as mudanças se tornam possíveis e necessárias (...)” (Häberle, Zeit und Verfassung, cit., p.300)

Forte, até então, no discurso do Eminentíssimo Ministro MOREIRA ALVES⁶⁵ no sentido de não poder fazer efetiva a jurisdição no campo da omissão legislativa para não flagrar-se no papel de legislador positivo, ao qual opunha determinada resistência, o STF vem, aos poucos, admitindo que em circunstâncias especiais possa exercer a função de completude sonegada pelo legislador ordinário. Assim, ao julgar o Recurso Extraordinário 266.994-6/SP reconheceu que *“deixar a critério do legislador municipal o estabelecimento da composição das Câmaras Municipais, com observância apenas dos limites máximos e mínimos do preceito (CF, art. 29), é tornar sem sentido a previsão constitucional expressa da proporcionalidade”* e constatando que a *“ausência de um parâmetro matemático rígido que delimite a ação dos legislativos Municipais implica evidente afronta ao postulado da isonomia.”* traçou parâmetro aritmético para atender ao comando expresso da Constituição Federal, ou seja legislou positivamente, modulando os efeitos do comando com a invocação do *“Princípio da segurança jurídica”* e ressaltando a *“situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos ex tunc, resultaria em grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeito **pro futuro** à declaração incidental de inconstitucionalidade.”* O mesmo acontecendo quando, no julgamento do MS 26.203/DF, negou usurpar ao Congresso Nacional a função legislativa, sob o argumento de que *“cabe ao Supremo Tribunal Federal, em sua condição institucional de guardião da Constituição, interpretá-la e, de seu texto, extrair, nesse processo de indagação constitucional, a máxima eficácia possível, em atenção e respeito aos grandes princípios estruturantes que informam, como verdadeiros vetores interpretativos, o sistema de nossa Lei Fundamental.”*⁶⁶

65. “A jurisprudência desta Corte é firme no entendimento de que, por via de declaração de inconstitucionalidade de parte da lei, não pode ela alterar o sentido inequívoco desta, o que implicaria, em última análise, criar lei nova, por diversa, em seu sentido, da existente. Corte Constitucional só pode atuar como legislador negativo, não, porém, como legislador positivo” (Representação nº 1.451, RTJ 127/789)

66. Sustentou o Eminentíssimo Relator, Ministro Celso Mello, que “a força normativa da Constituição – tratando-se de questões pertinentes ao modelo de representação popular, à legitimidade do processo eleitoral, à integridade da vontade soberana do corpo eleitoral (do cidadão-eleitor, portanto), à fidelidade partidária e, também, à observância do sistema eleitoral proporcional – traduz, em nosso sistema político-institucional, um valor que não pode deixar de prevalecer e de ser respeitado por esta Corte Suprema.

É importante ressaltar que essa preocupação, realçada pela doutrina, tem em perspectiva um dado de insuperável relevo político-jurídico, consistente na necessidade de preservar-se, em sua integridade, a força normativa da Constituição, que resulta da indiscutível supremacia, formal e material, de que se revestem os princípios constitucionais, cuja integridade, eficácia e aplicabilidade, por isso mesmo, não de ser valorizados, em face de sua precedência, autoridade e grau hierárquico, como enfatizam autores eminentes (ALEXANDRE DE MORAES, ‘Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional’, p. 109, item n. 28, 2ª ed., 2003, Atlas; OSWALDO LUIZ PALU, ‘Controle de Constitucionalidade’, p. 50/57, 1999, RT; RITINHA ALZIRA STEVENSON, TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR. e MARIA HELENA DINIZ, ‘Constituição de 1988: Legitimidade, Vigência e Eficácia e Supremacia’, p. 98/104, 1989, Atlas; ANDRÉ TAMOS TAVARES, ‘Tribunal e Jurisdição Constitucional’, p. 8/11, item

Quando se atenta para o fato de que, desde 2001⁶⁷ o STF, procurava destacar que *“dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, este não dispõe da competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com seu comportamento institucional, situações de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal”*, não podendo passar despercebida a advertência contida no voto do Ministro GILMAR MENDES no Processo 318.715 (Proposição de Alteração do Regimento Interno), *verbis*: *“Tal como já observei no julgamento da liminar no RE 376852, esse novo modelo legal traduz, sem dúvida, um avanço na concepção vetusta que caracteriza o recurso extraordinário entre nós. Esse instrumento deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da*

n. 2, 1998, Celso Bastos Editor; CLÊMERTON MERLIN CLÉVE, ‘A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro’, p. 215/218, item n. 3, 1995, RT, v.g.).

Cabe destacar e reconhecer, neste ponto, tendo presente o contexto em questão, que assume papel de fundamental importância a interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função institucional, de ‘guarda da Constituição’ (CF, art. 102, ‘caput’), confere-lhe o monopólio da última palavra em tema de exegese das normas positivadas no texto da Lei Fundamental, como tem sido assinalado, com particular ênfase, pela jurisprudência desta Corte Suprema:

“(…) A interpretação do texto constitucional pelo STF deve ser acompanhada pelos demais Tribunais. (….) A não-observância da decisão desta Corte debilita a força normativa da Constituição. (….)”

(RE 203.498-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei)

As observações que venho de fazer, Senhora Presidente, enfatizam a circunstância – que assume absoluto relevo – de que não se pode minimizar o papel do Supremo Tribunal Federal e de suas decisões em matéria constitucional, pois, consoante adverte o eminente Ministro GILMAR MENDES, em voto proferido no AI 460.439-AgR/DF, trata-se de ‘decisões que concretizam, diretamente, o próprio texto da Constituição’.

É preciso ter em perspectiva que o exercício da jurisdição constitucional, por esta Suprema Corte, tem por objetivo preservar a supremacia da Constituição, o que põe em evidência a dimensão essencialmente política em que se projeta a atividade institucional do Supremo Tribunal Federal – compreendida a expressão ‘dimensão política’ em seu sentido helênico (como apropriadamente a ela se referiu a eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA em outra oportunidade) – pois, no processo de indagação constitucional, reside a magna prerrogativa outorgada a esta Corte de decidir, em última análise, sobre a própria substância do poder.

Dafá precisa observação de FRANCISCO CAMPOS (‘Direito Constitucional’, vol. II/403, 1956, Freitas Bastos), cujo magistério enfatiza, corretamente, que, no poder de interpretar, inclui-se a prerrogativa de formular e de revelar o próprio sentido do texto constitucional. É que – segundo a lição desse eminente publicista – ‘o poder de interpretar a Constituição envolve, em muitos casos, o poder de formulá-la. A Constituição está em elaboração permanente nos Tribunais incumbidos de aplicá-la (….) Nos Tribunais incumbidos da guarda da Constituição, funciona, igualmente, o poder constituinte’.

Em uma palavra: não se pode ignorar, muito menos desconsiderar, o papel eminente que a ordem jurídica atribuiu ao Supremo Tribunal Federal em tema de interpretação da Constituição da República, valendo referir, por oportuno, a advertência de KONRAD HESSE (A Força Normativa da Constituição, p. 21/22, trad. de Gilmar Ferreira Mendes, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991), no ponto em que enfatiza que ‘Um ótimo desenvolvimento da força normativa da Constituição depende não apenas do seu conteúdo, mas também de sua práxis (….)’, pois não se pode desconhecer que ‘Todos os interesses momentâneos – ainda quando realizados – não logram compensar o incalculável ganho resultante do comprovado respeito à Constituição, sobretudo naquelas situações em que a sua observância revela-se incômoda’ (grifei).

67. RE 197.917/SP, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA

ordem constitucional objetiva.⁶⁸ há de se ter como certo que ditas manifestações não são episódicas, circunstanciais e/ou desvinculadas de uma agenda. Elas brotam de uma disposição da Corte Constitucional de, seja através do fenômeno da mutação constitucional, seja através da decisão interpretativa de caráter vinculante, mudar paradigmas hermenêuticos.

Porque recente o julgamento, e, portanto, ainda vivo na memória da população, em face da repercussão política alcançada, a releitura feita pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema “infidelidade partidária” reafirma a tendência da Corte de afirmar a prerrogativa de formular e revelar o próprio sentido do texto constitucional, nas exatas palavras do Ministro CELSO DE MELLO ao relatar o Mandado de Segurança nº 26.603. Alterando a jurisprudência anterior, que apregoava a inaplicabilidade da infidelidade partidária, por entendê-la incompatível com a letra do art. 55 da CF⁶⁹, a Corte Constitucional restaurou o princípio da fidelidade partidária, impondo aos eleitores a sua observância e rigor constitucional. E, valendo-se do novo

68. Com incisiva objetividade, arrematou o Ministro GILMAR MENDES processo referenciado (Processo 318715) verbis:

Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vêm conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde). Nesse sentido, destaca-se a observação de Häberle segundo a qual ‘*a função da Constituição na proteção dos direitos individuais (subjectivos) é apenas uma faceta do recurso de amparo*’, dotado de uma ‘dupla função’, subjetiva e objetiva, ‘consistindo esta última em assegurar o Direito Constitucional objetivo’ (Peter Häberle, O recurso de amparo no sistema germânico, Sub Judge 20/21, 2001, p.33.

Essa orientação há muito mostra-se dominante também no direito americano.

Já no primeiro quartel do século passado, afirmava Triepel que os processos de controle de normas deveriam ser concebidos como *processos objetivos*. Assim, sustentava ele, no conhecido *Referat* sobre ‘a natureza e desenvolvimento da jurisdição constitucional’ tanto mais adequada pareceria a adoção de um processo judicial totalmente diferenciado dos processos ordinários. “*Quanto menos se cogitar, nesse processo, de ação (...) de condenação, de cassação de atos estatais – dizia Triepel – mais facilmente poderão ser resolvidas, sob a forma judicial, as questões políticas, que são, igualmente, questões jurídicas*”. (Triepel, Heinrich, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, VVDStRL, vol. 5 (19290. P. 26). Triepel acrescentava, então, que “os americanos haviam desenvolvido o mais objetivo dos processos que se poderia imaginar (Die Amerikaner haben für Verfassungstreitigkeiten das objektivste Verfahren eingeführt, das sich denken lässt) (Triepel, op.cit., p.26).

Portanto, há muito resta evidente que a Corte Suprema americana não se ocupa da correção de eventuais erros das Cortes ordinárias. Em verdade, com o *Judiciary Act* de 1925 a Corte passou a exercer um pleno domínio sobre as matérias que deve ou não apreciar (Cf., a propósito, Griffin. Stephen M., *The Age of Marbury, Theories of Judicial Review vs. Theories of Constitutional Interpretation*, 1962-2002, Paper apresentado na reunião anual da American Political Science Association’, 2002, p. 34). Ou, nas palavras do Chief Justice Vinson, ‘para permanecer efetiva, a Suprema Corte deve continuar a decidir apenas os casos que contenham questões cuja resolução haverá de ter importância imediata para além das situações particulares e das partes envolvidas’. (To remain effective, the Supreme Court must continue to decide onley those cases which present questions whose resolutions will have immediate importance far beyond the particular facts and parties involved’) (Griffin, op. cit., p. 34)

69. Já sob o abrigo da Constituição em vigor o Supremo Tribunal, ao julgar os Mandados de Segurança de nºs 20.916 e 20927, respectivamente relatados pelos Ministros SEPÚLVEDA PERTENCE e MOREIRA ALVES, refutou a tese de que a mudança de partido implicasse na perda do cargo eletivo, por entender que as hipóteses de perda do mandato estavam exauridas no art. 55 da CF.

perfil, modulou o efeito da decisão, fixando marco temporal para o início de sua vigência. E o fez fazendo notar a responsabilidade da Corte Constitucional a⁷⁰, em nome da segurança jurídica, conferir previsibilidade às futuras decisões judiciais por ela abrangidas, atribuindo-lhes estabilidade.

5. CONCLUSÃO

Tudo leva a crer que o Supremo Tribunal Federal, crescentemente, avoca as situações de indefinição jurídico-constitucional reveladas em processos que lhe vão ao conhecimento e, mercê do descompromisso do parlamento brasileiro para a com a legislação complementar da Carta Política do País, vem preenchendo os claros e sinalizando condutas. Inequivocamente, retoma os laços históricos da Corte com a forma difusa do controle da constitucionalidade das normas e o usa cada vez mais para tornar efetiva a jurisdição constitucional. E a Reclamação Constitucional tem sido usada como remédio eficaz para o propósito, como, ademais, tem sido flexível a compreensão da Corte na conferência de fungibilidade aos meios e modos através dos quais os processos espelham situações de maus-tratos à Carta Constitucional, quer na singeleza de sua letra, quer na sonegação dos seus princípios.

A partir da Emenda Constitucional nº 45/04, tem-se valido o STF da Reclamação Constitucional⁷¹ não só para preservar a sua competência e garantir a autoridade de suas decisões como, também, para tentar definir um rumo conceitual para a jurisdição na ordem constitucional brasileira. Com efeito, debatendo-se na dúvida sobre o conceito e efetividade da jurisdição o magistrado brasileiro tem-se preocupado mais em ser justo do que em dar soluções aos conflitos de interesses. Estes, traduzidos em fatos, não são enfrentados, via de regra, com a racionalidade de submissão dos fatos à norma, que a todos, inclusive e principalmente ao juiz subordinado. O caminho inverso tem sido palmado: a adequação da norma ao fato,

70. Com apoio em Canotilho (J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 250, 1998, Almedina) deu-se a observação, segundo o Ministro Relator, que no voto transcreveu: “Estes dois princípios – segurança jurídica e protecção da confiança – andam estreitamente associados a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexas com elementos objectivos da ordem jurídica – garantia da estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança de suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante ‘qualquer acto’ de ‘qualquer poder’ – legislativo, executivo e judicial.”

71. O site do STF registra o decréscimo dos Recursos Extraordinários e, na proporção inversa, o aumento das Reclamações Constitucionais.

o que implica, em algumas circunstâncias, em julgamento contra a norma ou a despeito da norma e, por conseguinte, ao esfacelamento da garantia jurídica, símbolo máximo da criação do Estado e de sua conformação com a Democracia e o Direito (Estado Democrático de Direito). Ao afastar-se do império da Lei, sonogando-se à sua observação, insula a sociedade, que foi orientada e educada a conduzir-se de acordo com a Lei e a acreditar que esta é igual para todos. Só assim a Sentença passará a ser um título eficaz para a efetiva entrega da prestação jurisdicional. A mudança frequente da legislação processual tem-se revelado inócua para o atendimento da garantia constitucional imantada na advertência da breve duração do processo. Apelidar a “execução de sentença” de “cumprimento de sentença” não fez aumentar a marcha do processo. Pelo contrário: retardou-o ainda mais, porque incidentes processuais antes inexistentes passaram a ser pontuados como meio de postergação da entrega da prestação jurisdicional.

Logo, como acentuou o Ministro GILMAR MENDES⁷²: *“Os vários óbices à aceitação da reclamação, em sede de controle concentrado, já foram superados,*

72. In Rcl 5470/PA, Decisão Monocrática datada de fevereiro de 2008.

DECISÃO: Trata-se de Reclamação, com pedido de liminar, ajuizada pelo Estado do Piauí (Reclamante) em face de decisão liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.0001.002944-0. Tal mandamus, por sua vez, foi impetrado por Carla Caroline Moreira Rosado de Assunção Macedo contra ato do presidente do Tribunal de Contas do Estado do Piauí que a exonerou de cargo em comissão de ‘consultor de controle externo’ em razão de ser casada com o Sr. Gustavo Macedo da Costa, sobrinho do Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado, Sabino Paulo Alves Costa.

De acordo com o Reclamante, o juízo singular deferiu medida liminar para determinar a suspensão do ato de exoneração da impetrante (interessada) até julgamento final do mandado de segurança em apreço. Tal ato, no entender do Reclamante, violaria a Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal.

Solicitei informações em 13.11.2008. Tal pedido foi reiterado em 13.2.2009.

Mediante ofício juntado em 24.03.2009, a autoridade reclamada (fls. 59) informa que: (i) o Ofício nº 8342 do Supremo Tribunal Federal não foi dirigido ao gabinete, mas erroneamente juntado pelo Cartório Cível diretamente nos autos do MS 2008.0001.002944; e (ii) em razão de tal lapso temporal, o mandado de segurança teve seu mérito julgado em 12.2.2009, sendo concedida a segurança pleiteada.

É o breve relatório.

Decido o pedido de liminar.

Inicialmente, destaco que esta Suprema Corte tem, cada vez mais, firmado o entendimento de que é possível uma causa de pedir aberta em sede de reclamação porquanto tal instituto é voltado à proteção da ordem constitucional (Rcl. 6200 MC/RN; Rcl 6207 MC/AM e Rcl 6189 MC/MS). Sobre o tema, vale registrar o seguinte trecho da decisão monocrática exarada pelo Presidente desta Corte nos autos da Reclamação 6200 MC/RN (DJU 6.2.2009):

‘A reclamação constitucional – sua própria evolução o demonstra – não mais se destina apenas a assegurar a competência e a autoridade de decisões específicas e bem delimitadas do Supremo Tribunal Federal, mas também constitui-se como ação voltada à proteção da ordem constitucional como um todo. A tese da eficácia vinculante dos motivos determinantes da decisão no controle abstrato de constitucionalidade, já adotada pelo Tribunal, confirma esse papel renovado da reclamação como ação destinada a resguardar não apenas a autoridade de uma dada decisão, com seus contornos específicos (objeto e parâmetro de controle), mas a própria interpretação da Constituição levada a efeito pela Corte. A ampla legitimação e o rito simples e célere, como características da reclamação, podem consagrá-la, portanto, como mecanismo processual de eficaz proteção da ordem

estando agora o Supremo Tribunal Federal em condições de ampliar o uso desse importante e singular instrumento da jurisdição constitucional brasileira". Isso porque, navega a Corte Suprema em direção ao *"...entendimento de que é possível uma causa de pedir aberta em sede de reclamação porquanto tal instituto é voltado à proteção da ordem constitucional (Rcl. 6200 MC/RN; Rcl 6207 MC/AM e Rcl 6189 MC/MS)"* com o conseqüente assentamento da utilização da fundamentação que resolveu a questão de fundo constitucional (teoria da transcendência dos motivos determinantes) para, em sede de Reclamação, afastar decisões (judiciais ou administrativas) e atos em testilha com decisões da Suprema Corte em processos de controle concentrado, posto que dotadas tais decisões de eficácia vinculante e, portanto, com efeito erga omnes, ou seja, a elas submissos estão todos os órgãos do poder judiciário e da administração pública em geral.

Indisfarçável, pois, o retorno do STF à matriz de suas origens (*stare decisis*), ou seja, ao exercício do controle difuso para interpretar a Constituição

constitucional, tal como interpretada pelo Supremo Tribunal Federal. E conforme o entendimento que se vem consolidando nesta Corte, quanto à consideração de uma causa de pedir aberta nas reclamações, nada impede a ampliação da análise do presente pedido, para considerar diretamente os fundamentos dos referidos mandados de injunção, ainda que o parâmetro formal de violação apontado pelo reclamante tenha sido a decisão na STA nº 229(...)" (grifei)

Considerando tal posicionamento da corte e as circunstâncias peculiares desta reclamação, não vejo óbice na análise do presente feito em razão de decisão superveniente confirmando a decisão reclamada.

Dentro desse quadro, verifico – em exame estritamente preliminar e sem me comprometer de pronto com as teses articuladas na inicial – que a pretensão do Reclamante apresenta plausibilidade jurídica. Isso porque a Interessada ocupa cargo em comissão e é esposa do sobrinho de um dos conselheiros do tribunal de contas do Estado do Piauí, ou seja, parente por afinidade no terceiro grau. A decisão reclamada, portanto, parece encontrar óbice na Súmula Vinculante nº 13 que assim dispõe:

"A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal."

Além disso, o contexto consubstanciado no presente feito se assemelha a precedentes desta Corte Suprema nos quais se tem vislumbrado eventual ocorrência de violação à Súmula Vinculante nº 13. A saber, Rcl 6686 MC/RN, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 587756/MG, Rel. Min. Cesar Peluso.

Nesses termos, sem prejuízo de um próximo e profundo exame, reputo necessária a concessão de medida liminar para suspender o trâmite e eventuais efeitos do Mandado de Segurança nº 2008.0001.002944-0, até julgamento final da presente reclamação.

Comunique-se, com urgência, à Autoridade Reclamada.

Abra-se vista ao Reclamante para que se manifeste sobre as informações de fls. 59, uma vez que há decisão superveniente nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.0001.002944-0.

Após, abra-se vista à Procuradoria-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 1 de abril de 2009.

Ministro JOAQUIM BARBOSA

Relator

Federal, como demonstrado⁷³, tendência que reafirma a Reclamação Constitucional como veículo funcional e direto de comunicação do jurisdicionado com a Corte Constitucional brasileira em busca da segurança jurídica, ao saber que as decisões judiciais estarão suportadas em princípios afirmativos do direito e não em eventuais manifestações/inclinações pessoais dos seus arquetetos.

6. REFERÊNCIAS

- ABELHA, Marcelo. Manual de execução civil. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- AGUIAR, Roberto A. R. Direito, poder e opressão. 2 ed. São Paulo: Alfa-omega, 1984.
- ALEXY, Robert. Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. 2 ed. – São Paulo: Landy Editora, 2005. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva; revisão técnica da tradução e introdução à edição brasileira Claudia Toledo.
- AMERICANO, Jorge. Do abuso do direito no exercício da demanda. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1932.
- ANDRADE, Manuel A. Domingues de. Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis. 3 ed. Tradução Manuel A. Domingues de Andrade. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1978.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- AROCA, Juan Montero. La intervencion adhesiva simple. Barcelona: Editorial Hispano Europea, 1972.
- ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 5 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Processo Constitucional. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.
- BARBOSA, Rui. Trabalhos jurídicos. vol. II, tomo I. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1984.
- BARBOSA _____. Trabalhos jurídicos. vol. XI. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1962.
- BARBOSA _____. Trabalhos jurídicos. vol. XXXVIII, tomo II. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1979.
- BARBOSA, Ruy. Os actos inconstitucionais do congresso e do executivo ante a justiça federal. Capital Federal: Companhia Impressora, 1893.
- BARROS, Suzana de Toledo. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais. 3 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 4 ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- BARROSO _____. Temas de direito constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BAUM, Lawrence. A Suprema Corte Americana. Tradução Élcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e processo: influência do direito material sobre o processo. 4 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.

73. RE 197.917; HC 82.959; MS 26.603

- BENTHAM, Jeremías. Tratado de las pruebas judiciales. vol. I. Traducción Manuel Ossorio Florit. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1971.
- BENTHAM_____. Tratado de las pruebas judiciales. vol. II. Traducción Manuel Ossorio Florit. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1971.
- BETTI, Emílio. Teoria geral do negócio jurídico. Tradução Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra Editora, 1969.
- BINENBOJM, Gustavo. A nova jurisdição constitucional – legitimidade democrática e instrumentos de realização. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- BLAKE, Susan. A practical approach to legal advice & drafting. London: Blackstone Press Limited, 1997.
- BOBBIO, Norberto. A teoria das formas de governo. Tradução Sérgio Bath. 8 ed. Brasília: Editora Universitária de Brasília, 1995.
- BOBBIO _____. Estudos sobre Hegel: direito, sociedade civil, Estado. 2 ed. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista: Brasiliense, 1995. Trad. Luiz Sérgio Henriques.
- BOBBIO _____. O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito. Tradução Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos e Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.
- BOBBIO _____. Os intelectuais e o poder: dúvidas e opções dos homens de cultura na sociedade contemporânea. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista: Brasiliense, 1997. Trad. Marco Aurélio Nogueira.
- BOBBIO _____. Thomas Hobbes. Rio de Janeiro: Campus, 1991. Trad. Carlos Néelson Coutinho.
- BOBBIO, _____. Teoria do ordenamento jurídico. 2 ed. Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1996. Trad. Maria Celeste C. J.
- BOBBITT, Philip. Constitutional Fate: Theory of the Constitution. New York: Oxford University Press, 1984.
- BONAVIDES, Paulo & ANDRADE, Paes de. Historia constitucional do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988
- BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.
- CALAMANDREI, Piero. Instituciones de derecho procesal civil, segun el nuevo codigo. Traducción Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Depalma, 1943.
- CALAMANDREI, _____. Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1971. Tradução Ary dos Santos.
- CALMON FILHO, Petrônio (org.). Reforma infraconstitucional do processo civil. São Paulo: Instituto Brasileiro Processual, 2005.
- CAMPOS, Francisco. Direito constitucional. vol. II. São Paulo: Freitas Bastos, 1956.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.
- CANOTILHO, J. J. Gomes & MOREIRA, Vital. Fundamentos da Constituição. Coimbra: Coimbra, 1991.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 7 ed. _____. Edições Almedina, _
- CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988. 168p. 22cm. Tradução de Ellen Gracie Northfleet.
- CAPPELLETTI_____. Juízes irresponsáveis? Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989.**

- CAPPELLETTI____. O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. Jurisdição e competência: exposição didática: área do direito processual civil. 14 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CARNELUTTI _____. La prova civile: parte generale (il concetto giuridico della prova). Roma: Athenaeum.
- CARNELUTTI, Francesco. La prueba civil. 2 ed. Buenos Aires: Depalma, 1982.
- CARVALHO, Orlando de. A teoria geral da relação jurídica – seu sentido e limites. 2 ed. actual. Coimbra: Centelha, 1981.
- CAVALCANTI, Themistocles Brandão. Do controle de constitucionalidade. Rio de Janeiro: Forense, 1966.
- CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil: os conceitos fundamentais – a doutrina das ações. vol. I. Tradução da 2 ed. italiana J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965.
- CHIOVENDA_____. Instituições de direito processual civil: a relação processual ordinária de cognição; as relações processuais. vol. II. Tradução da 2 ed. italiana J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965.
- CHIOVENDA_____. Instituições de direito processual civil: a relação processual ordinária de cognição (continuação). vol. III. Tradução da 2 ed. italiana J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965.
- COELHO, Inocêncio Mártires. Interpretação constitucional. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.
- CORWIN, Edward S. A constituição norte-americana e seu significado atual. Tradução Leda Bechat Rodrigues. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1986.
- COUTINHO, Adalcy Rachid [et al.]; SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- COUTURE, Eduardo J. Estudios de derecho procesal civil, tomo I: la constitución y el proceso civil. 3 ed. Buenos Aires: Depalma, 1979.
- COUTURE____. Fundamentos del derecho procesal civil. 3 ed. (póstuma) reimpression inalterada. Buenos Aires: Depalma, 1988.
- DANTAS, Ivo. Direito adquirido, emendas constitucionais e controle da constitucionalidade. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1997.
- DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1987.**
- DINAMARCO_____. Instituições de direito processual civil. vol. I. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.
- DINAMARCO_____. Instituições de direito processual civil. vol. II. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.
- DINAMARCO_____. Instituições de direito processual civil. vol. III. 2ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.
- DWORKING, Ronald. O império do direito. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- DWORKING, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fonte, 2002.
- FAZZALARI, Elio. Instituições de direito processual. Campinas: Bookseller, 2006.

- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantias la ley del más debil*. Madrid: Editorial Trotta, 1999.**
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 2 ed. ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1990.
- FERRARI_____. *Normas constitucionais programáticas: normalidade, operatividade e efetividade*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.
- FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. *Conflito entre poderes: o poder congressional de sustar atos normativos do poder executivo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 3 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995.
- GALLIGAN, D. J. *Due process and fair procedures: a study of administrative procedures*. New York: Clarendon Press, 1996.
- GOMES, Laurentino. *1808: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil*. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2007.
- GONZÁLES, Átila J. & OCTAVIANO, Ernomar. *Citações jurídicas na Bíblia (anotadas)*. 2 ed. São Paulo: Gráfica Editora Aquarela S. A., 1988.
- GORDILLO, Agustin. *Princípios gerais de direito público*. Tradução Marco Aurélio Greco. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1977.
- GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 6 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2005.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1973. 195p.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta aos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade, vol. I* 2 ed. tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- HABERMAS, _____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade, vol. II* 2 ed. tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- HABERMAS, _____. *O ocidente dividido*. Tradução Luciana Villas Boas. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2006.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James & JAY, John. *The federalist*. New York: Barnes & Noble Books, 1996.
- HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1972.
- HERKENHOFF, João Baptista. *Ética para um mundo melhor: vivência, experiências, testemunhos*. 2 ed. rev. Rio de Janeiro: Thex Ed., 2003.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.
- HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 3 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- JENNINGS, Sir William Ivor. *A Constituição Britânica*. Tradução Carlos Alberto Lamback. Brasília: Editora Universitária de Brasília, 1981.
- JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Saraiva, 1939.

- KELSEN_____. O problema da justiça. 4 ed. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- KELSEN_____. O que é justiça?: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. 3 ed. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de direito processual civil. vol. I. Tradução Cândido R. Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.**
- LIEBMAN, _____. Eficacia ed autorità della sentenza (ed altri scritti sulla cosa giudicata). Milano: Giuffrè, 1962.
- LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Traducción Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Colecciones Demos Editorial Ariel, 1979.
- MACHADO, Fábio Cardoso & AMARAL, Guilherme Rizzo (org.); OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de [et al.]. polêmica sobre a ação, a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.
- MAFFETONE, Sebastiano. A idéia de justiça de Platão a Rawls. Tradução Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- MARINONI, Luiz Guilherme (coordenador). Estudos de direito processual civil. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva & MENDES, Gilmar Ferreira coordenadores. Ação declaratória de constitucionalidade. São Paulo: Saraiva, 1994.
- MEDEIROS, Rui. A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 1999.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. São Paulo: Saraiva, 1996.**
- MENDES, _____. COELHO, Inocêncio Mártires & BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- MENDES, _____. Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil. São Paulo: C. Bastos: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.
- MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional, tomo II: Constituição. 6 ed. rev. e actual. Portugal: Coimbra Editora, 2007.
- MIRANDA, _____. Manual de direito constitucional, tomo IV: direitos fundamentais. 3 ed. rev. e actual. Portugal: Coimbra Editora, 2000.
- MIRANDA, _____. Manual de direito constitucional, tomo V: actividade constitucional do Estado. 3 ed. Portugal: Coimbra Editora, 2004.
- MIRANDA, _____. Manual de direito constitucional, tomo VI: inconstitucionalidade e garantia da constituição. 2 ed. rev. e actual. Portugal: Coimbra Editora, 2005.
- MIRANDA, _____. Manual de direito constitucional, tomo VII: estrutura constitucional da democracia. Portugal: Coimbra Editora, 2007.
- MIRANDA, _____. Manual de direito constitucional, tomo III: estrutura constitucional do Estado. 5 ed. rev. e actual. Portugal: Coimbra Editora, 2004.
- MIRANDA, Pontes de. Introdução à sociologia geral. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- MITTERMAYER, C. J. A. Tratado da prova em matéria criminal ou exposição comparada dos princípios da prova em matéria criminal, etc., de suas applicações diversas na Alemanha, França, Inglaterra, etc. Tradução Alberto Antonio Soares e Pontes de Miranda. 3 ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1917.
- MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

- MORAES, Alexandre de. Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição. São Paulo: Atlas, 2000.
- MORAIS, José Luis Bolzan de [et al.]; SARLET, Ingo Wolfgang (org.). A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- NERY JR., Nelson & WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (coordenadores). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins. vol. 9. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.
- NERY JUNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.
- NEVES, Celso. Coisa julgada civil. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1971.
- NEWTON, Jim. Justice for all: Earl Warren and the nation he made. New York: Riverhead Books, 2006.
- NIETZSCHE, Frederico. A genealogia da moral. Rio de Janeiro: Organização Simões, 1953.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Instrumentos de tutela de direitos constitucionais: teoria, prática e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1994.
- PACHECO, José da Silva. O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Reformulação da ordem jurídica e outros temas. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- PERELMAN, Chaïm. Ética e direito. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fonte, 1996.
- PERELMAN, _____. Lógica jurídica: nova retórica. Tradução Virgínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fonte, 2004.**
- PERELMAN, _____. Tratado da argumentação. São Paulo: Martins Fonte, 1996.
- PERELMAN, _____. Retóricas. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2 ed. São Paulo: Martins Fonte, 2004.
- RAMOS, Elival da Silva. A inconstitucionalidade das leis: vício e sanção. São Paulo: Saraiva, 1994.
- RAWLS, John. Justiça como equidade: uma reformulação. Tradução Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- REALE, Miguel. Teoria e prática do direito. São Paulo: Saraiva, 1984.
- REHNQUIST, William H. The Supreme Court: how it was, how it is. New York: Quill William Morrow, 1987.
- REZEK, José Francisco. Direito dos tratados. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais da administração pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- ROCHA _____. (coordenação). Perspectivas do direito público: estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- RODRIGUES, Ernesto. O veto no direito comparado. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993.
- ROSAS, Roberto. Direito processual constitucional: princípios constitucionais do processo civil. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

- ROSAS_____. Direito sumular: comentários às súmulas do STF: 1 a 600. 2 ed. rev. e aum. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1981.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípios constitucionais. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.
- SALDANHA, Nelson. Formação da teoria constitucional. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1982.
- SANTOS, Brasilino Pereira dos. As medidas provisórias no direito comparado e no Brasil. São Paulo: Ltr, 1993.
- SANTOS, Jorge Sincorá dos. Exercícios de direito processual civil. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- SARAIVA, Paulo Lopo (coordenador). Antologia luso-brasileira de direito constitucional. Brasília: Brasília Jurídica, 1992.
- SARLET, Ingo Wolfgang (org.). O novo Código Civil e a Constituição. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SARLET_____(coord.). jurisdição e direitos fundamentais: anuário 2004/2005. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura: Livraria do Advogado Ed., 2006
- SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- SCHIMITT, Carl. Teoría de la constitución. Madrid: Editoria Revista de Derecho Privado, 1927.
- SCHWARTZ, Bernard. Direito constitucional americano. Tradução Carlos Nayfeld. Rio de Janeiro: Forense, 1966.
- SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 19 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.
- SILVA, José_____. Aplicabilidade das normas constitucionais. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1982.
- SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. Controle de constitucionalidade: com as modificações introduzidas pelas leis ns. 9868/99 e 9882/99. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.
- STEINMETZ, Wilson. A vinculação dos particulares a direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2004.
- STRECK, Lenio Luiz. Súmulas no direito Brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- TAVARES, André Ramos. Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417 de 19.12.2006. 2 ed. São Paulo: Método, 2007.
- TAVARES_____. Tratado da argüição de preceito fundamental: (Lei n. 9868/99 e Lei n. 9882/99). São Paulo: Saraiva, 2001.
- VELLANI, Mario. Naturaleza de la cosa juzgada. Traducción Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1958.
- VIEITO, Aurélio Agostinho Verdade. Da hermenêutica constitucional. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 2000.
- VON BÜLOW, Oskar. Excepciones procesales y presupuestos procesales. Traducción Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1964.
- VON JHERING, Rudolf. A luta pelo direito. Rio de Janeiro: Forense, 1968.
- WINDSCHEID, Bernhard & MUTHER, Theodor. Polemica sobre la "action". Traducción Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1974.
- WOODWARD, Bob & ARMSTRONG, Scott. Por detrás da Suprema Corte. Tradução Torrieri Guimarães Jr. São Paulo:Saraiva, 1985.



RECLAMAÇÃO E TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR¹

SUMÁRIO: I – Introdução; II – O instituto e sua evolução; III – A reclamação e os Tribunais de Justiça; IV – O exame dos argumentos contrapostos; V – Síntese conclusiva. VI. Bibliografia.

I. INTRODUÇÃO

Traçando a organização duma república entre nós, a Constituição de 1891 instituiu o Supremo Tribunal Federal, assegurando-lhe a qualidade de órgão de cúpula no sistema judiciário, principalmente pela circunstância de lhe competir a função de velar precipuamente pela guarda da Lei Maior².

A esse propósito, João Barbalho³, ao ocupar-se do comentário da Lei Magna de então, acentuou:

“O carácter, attribuído ao supremo tribunal federal, de guarda e oráculo da Constituição nos assumptos submettidos a seo conhecimento e juízo, assigna-lhe tamanha proeminencia e é encarado como tão salutar, que a princípio deo logar a que, por mal comprehender-se o modo porque elle desempenha essa grandiosa funcção, se lhe fizessem pedidos directos de interpretações e consultas sobre intelligencia de disposições legaes”.

Por outro lado, o alastramento geográfico da jurisdição constitucional a partir da segunda metade do século que se findou, bem assim o reconhecimento da magnitude de suas funções, tornou cristalino, inquebrantável qual um dogma, o entendimento no sentido da eficácia vinculativa das decisões proferidas pelos tribunais constitucionais em sede de fiscalização abstrata da constitucionalidade.

-
1. Professor da UFRN e da UNP. Mestre e doutor em direito público pela Faculdade de Direito do Recife – UFPE. Juiz Federal lotado perante a 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte.
 2. Isso pode ser demonstrado através das competências originária e recursal referida pelo art. 59, I a III, e §1º, sendo de ressaltar, dentro do já largo rol, a qualidade de órgão competente para o julgamento dos recursos das decisões proferidas pela Justiça Federal, à qual competia o processo e julgamento das causas cujo fundamento da pretensão ou da resposta se louvasse em preceito constitucional (art. 60, a), bem como o recurso extraordinário das sentenças proferidas no âmbito da Justiça dos Estados.
 3. Constituição Federal Brasileira (1891)-comentada. Brasília: Senado Federal, 2002, p. 235.

Nessa linha, acentua Härbele⁴ que, sob o prisma formal, o Tribunal Constitucional deve ser o intérprete supremo das normas constitucionais, orientando a sua aplicação quanto às decisões dos demais órgãos judiciais. Por seu turno, a supremacia constitucional – reforça o autor – acarreta a supremacia da jurisdição constitucional institucionalizada funcional e normativamente.

Nestas plagas, tal fenômeno, timidamente presente com a EC 03/93, instituidora da ação declaratória de constitucionalidade, ganhou alento com a EC 45/2004, ao estender tal efeito às decisões proferidas no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade e, simultaneamente, com a instituição da súmula vinculante.

As inovações do poder constituinte derivado despertou, com maior intensidade, o vetusto debate sobre a necessidade de se assegurar a eficácia das deliberações proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Tudo isto com uma singularidade: o desafio de garantir a efetividade dos comandos constitucionais como preceitos vinculativos dos poderes públicos e dos particulares.

Desse modo, ganha importância o estudo da reclamação, principalmente quando se observa que se cuida de instrumento de preservação da ordem constitucional objetiva⁵.

-
4. Conversas acadêmicas com Peter Härbele. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 9. Org.: VALADÉS, Diego.
 5. No estrangeiro, instituto jurídico assimilável à reclamação recai no recurso de anulação, disciplinado pela Lei Especial de 06 de janeiro de 1989, relativa ao funcionamento da Corte de Arbitragem da Bélgica, quando interposto contra norma idêntica àquela já declarada inconstitucional, constituindo uma das hipóteses de cabimento do pedido de suspensão (medida cautelar num paralelo com o nosso sistema jurídico). Assim dispõe o art. 20, n.º 2.º, do referido diploma: “**Art. 20.** Sem prejuízo do artigo 16ter da lei especial de 08 de agosto de 1980 de reformas institucionais e do artigo 5ter da lei especial de 12 de janeiro de 1989, relativa às instituições bruxelenses, a suspensão apenas pode ser decidida: (...) 2.º se um recurso é exercitado contra uma norma idêntica ou similar à uma norma já anulada pela Corte de Arbitragem, a qual foi adotada pelo mesmo legislador”. (**Art. 20.** Sans préjudice de l'article 16ter de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et de l'article 5ter de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, la suspension ne peut être décidée que: (...) 2.º si un recours est exercé contre une norme identique ou similaire à une norme déjà annulée par la Cour d'arbitrage et qui a été par le même législateur”. Disponível em: . Acesso em:). Com efeito, o propósito seja do recurso de invalidação, seja especificadamente do cabimento da suspensão cautelar, é o respeito à autoridade de anterior decisão da Corte de Arbitragem, desconsiderada pelo legislador que, em tal modelo, também está sujeito ao efeito vinculativo de tais decisões. A escassez de paradigmas noutros sistemas jurídicos levou Marcelo Navarro Ribeiro Dantas (Reclamação constitucional no direito brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 200, p. 385) a afirmar que a reclamação se cuida de remédio jurídico genuinamente nacional, havendo, posteriormente, Leonardo Morato (Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 65-71) afirmado que investigação nesse sentido seria infrutífera. Talvez isso decorra da singularidade dos sistemas jurídicos que costumam influenciar a elaboração de nossa ordem jurídica preservarem, a título de norte cultural, o respeito da Administração Pública e dos particulares pelas decisões judiciais, bem como, no que concerne ao Judiciário, cultivarem o hábito da absorção, por parte dos órgãos jurisdicionais inferiores, das orientações emanadas das decisões daqueles que ocupam os graus mais elevados de competência recursal e a supremacia institucional na interpretação da Lei Fundamental.

A discussão, dentre os seus vários aspectos, acha-se ainda inconclusa no particular de questionamento não definitivamente solucionado antes da EC 45/2004.

O trato do tema não pode olvidar a circunstância de que o Estado brasileiro está estruturado de acordo com o modelo federal, o qual, por sua vez, pressupõe a autonomia política das entidades federadas, cujos órgãos são titulares de competências próprias.

Assim, tem-se a indagação de se o fato da Constituição Federal haver se restringido a prever o instituto da reclamação como prerrogativa do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, l) e do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, f) teria eliminado a possibilidade dos tribunais de justiça de se valer do seu exercício para a preservação da autoridade de suas decisões e de sua competência. Caso se entenda que não, qual a abrangência a ser conferida a tal via no âmbito dos Estados?

São questões que tentaremos elucidar adiante. Para tanto, será imperioso reviver a evolução que o instituto passou no nosso sistema jurídico.

II. O INSTITUTO E SUA EVOLUÇÃO

Apesar de faltar à reclamação a nota da ancianidade, pois o seu surgimento nestas plagas recua ao início da centúria pretérita, é possível descortinar-se algumas fases em seu desenvolvimento até os dias atuais.

José da Silva Pacheco⁶ as dividiu em quatro, quais sejam a que: a) vai desde a criação do Supremo Tribunal Federal até 1957; b) se inicia em 1957 até a promulgação da Constituição de 1967; c) medeia entre a Constituição de 1967 até a Lei Maior vigente; d) é simbolizada pela promulgação da Norma Ápice de 05-10-88.

Sem discrepar, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas⁷ subdivide o terceiro estádio, de modo a totalizar cinco demarcações. Daí se tem as fases de: a) formulação, verificada desde o surgimento do Pretório Excelso até 1957; b) discussão, compreendida entre 1957 até a Constituição de 1967; c) consolidação, instaurada com a Lei Básica passada até a EC 07/77; d) definição, surgindo com a EC 07/77 até a perda de vigência do referido regime constitucional; e) plenificação constitucional, inaugurada com a Constituição de 1988.

6. A "reclamação" no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. Revista dos Tribunais, ano 78, vol. 646, p. 19-23, agosto de 1989.

7. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 200, p. 46-48.

Reportando-se à primeira fase, pode-se, porventura com a marca do pioneirismo, indicar precedente líder no HC 3.061, julgado em 29 de julho de 1911, impetrado pelo Dr. Modesto Alves Pereira de Mello, na qualidade de Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, em seu favor e no de outros deputados, a fim de lhes ser garantida a livre locomoção e ingresso no edifício destinado aos trabalhos legislativos.

O tribunal, por maioria, concedeu a ordem, ao argumento de que, sendo idênticas as razões de fato e de direito que serviram de lastro à concessão de anterior *habeas corpus* (Acórdão 2.984, de 04 de janeiro de 1911), outra não poderia ser a decisão.

Dentre os diversos pronunciamentos, denota-se o do Min. Godofredo Cunha, para quem, se a hipótese era a mesma do Acórdão 2.984, não haveria motivo para uma nova concessão do *writ*. O que seria cabível era um pedido de reclamação, para o fim de ser cumprido o deliberado no julgado antecedente⁸. O alvitre tinha por propósito a formulação de via, dotada de simplicidade, destinada a assegurar a respeitabilidade das deliberações do Pretório Excelso.

Tratar-se-ia, então, de mero protesto para que fosse providenciado o cumprimento de decisão judicial já proferida nos autos do respectivo processo.

Outra situação foi a retratada pela Reclamação 136 – SE,⁹ apresentada por Aldon Figueiredo Melo contra o Exm^o Des. Hunald Santa Flor Cardoso, o qual, ao deferir liminar em mandado de segurança impetrado contra deliberação da Assembleia Legislativa (lei de efeito concreto que invalidou a cassação do seu mandato de prefeito municipal), desconsiderando, assim, a concessão, através de sentença irrecorrível, de mandado de segurança em seu favor pelo Juiz de Direito da Comarca de Nossa Senhora das Dores.

8. Interessante a transcrição de passagem do mencionado voto: “Se o caso atual é, exatamente o mesmo caso anterior, solvido pelo julgado n. 2.984, de 4 de janeiro do corrente ano, se é precisamente o mesmo caso, ora reproduzido, se são as mesmas razões de fato e de direito, que serviram de fundamento ao acórdão anterior, se outra não podia ser a decisão senão a mesma anteriormente proferida – a concessão da ordem impetrada – frases do acórdão, não havia necessidade de conceder novamente o que já havia sido concedido. É, com efeito, manifestamente ocioso conceder pelo mesmo fato, pelos mesmos fundamentos, para o mesmo fim, e para os mesmos pacientes, numa outra ordem de *habeas corpus*. Se, porém, a indicação de Epitácio Pessoa se atribui a virtude de transformar uma concessão de *habeas corpus*, em denegação dele, o Tribunal não pode atender ao novo pedido, porque o mesmo fator uma vez resolvido, não dá lugar a segundo *habeas corpus*. Seria violação da coisa julgada. Nos Estados Unidos da América, disse em outra ocasião o sr. ministro Ribeiro de Almeida, não se admite segundo *habeas corpus*, quando os fatos alegados são os mesmos, salvo havendo matéria nova ou novos documentos. (...) O novo pedido de *habeas corpus*, portanto, só poderá ser recebido como reclamação para execução do primeiro acórdão, considerado sem objeto ou inexecutível pela indicação Epitácio Pessoa, ou deve ser denegado, por ser renovação de pedido idêntico.” Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC3061.pdf>. Acesso em 05.11.2009.

9. Pleno, v.u., julgamento em 11-10-50. Inteiro teor disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 04-11-2009.

Muito embora não tenha o tribunal conhecido da súplica, o Min. Oroszimbo Nonato teceu interessantes considerações sobre o instituto, a saber: a) a reclamação somente é cabível em casos excepcionais quando, inadmissível o mandado de segurança, venha a hierarquia do Supremo Tribunal Federal a correr risco em virtude de decisão da justiça local, ou quando esta invada as suas competências, de sorte que a se esperar pela ação rescisória periclitará a atividade da referida corte, com a consumação da mudança da escala hierárquica judiciária; b) a razão de ser da medida se centra na posição proeminente do Supremo Tribunal na federação.

De maior relevo a deliberação tomada na Reclamação 141 – SP¹⁰, na qual o Supremo Tribunal Federal veio a reconhecer haver deliberação da justiça bandeirante desrespeitado a eficácia de julgado que anteriormente proferira.

A discussão do tema foi duma maior percuciência. O relator, Min. Rocha Lagoa, louvado na teoria norte-americana dos poderes implícitos, asseverou ser inútil o poder confiado ao Supremo Tribunal Federal não lhe fosse possível resguardar a eficácia de seus pronunciamentos quando estes vierem a ser desrespeitados pelos demais tribunais e juízes.

Em reforço, juntou-se o voto do Min. Nelson Hungria, ao se filiar ao entendimento da admissibilidade restrita do remédio jurídico quando exista a necessidade de se provocar a manifestação do Supremo Tribunal Federal, com vistas a impor o cumprimento e respeito aos seus próprios julgados. Salientou, na assentada, que não se há de cuidar de recurso, mas de simples representação¹¹.

10. Eis a ementa do aresto: “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 por outros tribunais, se lhe não fora 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 de 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”. Pleno, mv, julgamento em 25-01-52. Inteiro teor disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 29-10-2009.

11. O pensamento restou assim esgrimido: “A reclamação, dentro do estrito ponto de vista em que a admito, vai encontrar base até no preceito constitucional sobre o direito da representação. Se um interessado verifica que é mal guardada um 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 omissivo a respeito. Evidentemente, está implícita na competência do Supremo Tribunal a providência para o exato e fiel cumprimento de seus acórdãos, contando cerce as possibilidades da chicana em torno da res judicata. Não vale argumentar com o silêncio do nosso Regimento para o exercício e disciplina [sic] de uma modalidade de direito de representação, é bem de ver que as omissões do Regimento podem ser supridos [sic] pelo Tribunal Pleno que, aliás, reiteradamente, tem admitido a reclamação. Assim, não vejo por que negar deferimento, liminarmente, à presente reclamação.”

Por aí se percebe que a reclamação surgiu através de construção pretoriana, imposta pela necessidade de assegurar-se a efetividade da jurisdição, com a invocação, à laia de lastro teórico, dos chamados poderes implícitos. Não se revestia de maiores formalidades, situando-se na província do direito de petição.

Referendando a prática, emenda ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, de 02-10-57, inseriu a reclamação no âmbito da atividade do Pretório Excelso, permanecendo até o presente momento, conforme se vislumbra dos seus arts. 156 a 162.

A consagração da medida, em nível regimental, assinala início do segundo período, dito de discussão. Interessante se mostrou o decidido nos Embargos no RE 59.856 – GB¹², nos quais, excepcionalmente, compreendeu-se a reclamação, quando importar decisão definitiva e terminativa, poderia ser compreendida no conceito de causa, para permitir o acesso à via do recurso extremo.

Com a promulgação da Lei Maior de 1967, secundada pela EC 01/1969, a reclamação se manteve no mesmo patamar, sendo objeto experimental pelo Supremo Tribunal Federal, o qual já se manifestava ávido em descortinar a sua natureza jurídica.

Assim, no julgamento da Reclamação 831 – DF¹³, o Min. Amaral Santos, ao argumento de que a reclamação pressupõe relação processual em curso, bem assim ato que atente contra a competência ou autoridade do Supremo Tribunal Federal proferida em processo, ou relação jurídico-processual deste dependente, propendeu pelo reconhecimento de que se trata de algo mais próximo do recurso do que duma ação.

Promulgada a EC 07/77, passou-se a ganhar maiores contornos a sedimentação de sua natureza jurídica perante o Supremo Tribunal Federal.

O fundamento consistia na circunstância do art. 119, parágrafo único, alínea *c*, da Constituição, ao outorgar ao regimento interno do Pretório Excelso competência para definir o processo e julgamento dos feitos de sua competência originária e recursal, juntamente com o relativo à arguição da questão de relevância federal, teria transmutado em lei os dispositivos regimentais que disciplinavam a reclamação, com o esquecimento, proposital ou não, de que a reclamação ainda não se encontrava inserida no rol de competências que lhe destinara a então vigorante Lei Básica.

12. Pleno, v.u., rel. Min. Aliomar Baleeiro, RTJ 44/700-701. O voto preliminar do relator nos fornece amostra do entendimento dominante sobre a questão, com invocação dos Agravos 34.663 e 11.510 e do RE 8.631.

13. Pleno, v.u., rel. Min. Amaral Santos, DJU de 19-02-71.

Destaque convergiu para a Representação 1.092 – DF¹⁴, promovida pelo Procurador-Geral da República, no atendimento de solicitação do Instituto dos Advogados Brasileiros, para o fim de obter-se a inconstitucionalidade dos arts. 194 a 201 do Regimento Interno do então Tribunal Federal de Recursos, os quais disciplinavam reclamação, a ser proposta por Sub-Procurador-Geral da República, ou pela parte interessada, para preservação de sua competência e da autoridade de suas decisões.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a incompatibilidade vertical dos dispositivos impugnados, ao argumento de que, desenvolvida por construção jurisprudencial, a reclamação, qualquer que seja a sua natureza jurídica (recurso, ação, ou medida processual), somente poderia ser criada mediante lei, excepcionando-se apenas o seu regimento interno, cuja qualificação legal decorria do art. 119, §3º, *c*, da Constituição pretérita¹⁵. Imputou-se ainda ofensa aos arts. 6º, parágrafo único, 8º, XVII, *b*, e 43, da aludida Lei Básica. O entendimento foi mantido em sede de embargos infringentes opostos pelo Procurador-Geral da República¹⁶.

Com a promulgação da Constituição de 1988, ingressa-se na quinta fase, com a consagração explícita da reclamação no âmbito da competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, *l*) e do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, *f*)¹⁷, recebendo o seu processamento tratamento legislativo com os arts. 13 a 18 da Lei 8.038/90.

Pode-se, no decorrer da vigência da atual Lei Máxima, apontar-se mais um período na evolução do instituto, representado pelo avultar de sua importância à medida que se operou a expansão do efeito vinculativo das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de fiscalização, abstrata e concreta, da constitucionalidade.

Principiando com a ação declaratória de constitucionalidade (EC 03/93), o caudal ganhou alento com a EC 45/2004 ao estender a eficácia obrigatória

14. Pleno, mv, rel. Min. Djaci Falcão, RTJ 112/504-567. Houve votos vencidos, proferidos pelos Ministros Aldir Passarinho, Néri da Silveira e Oscar Corrêa, salientando-se que no pronunciamento deste último há menção de que, no regimento de pelo menos doze tribunais de justiça, a medida se encontrava prevista.

15. Forçada tal compreensão. Ao conferir ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal a força de lei, o art. 119, §3º, *c*, da Constituição anterior foi explícito em referir-se aos artigos que disciplinassem os feitos de sua competência originária e recursal e, com a EC 07/77, também da arguição da relevância da questão federal. A reclamação não se encontrava listada dentre as hipóteses de competência originária ou recursal mencionadas pelo art. 119, I a III, do diploma sobranceiro então vigorante.

16. Pleno, mv, rel. Min. Djaci Falcão, RTJ 117/921-959. O Procurador-Geral da República, no que concerne ao julgamento embargado, já havia se pronunciado pela improcedência da representação. Nesta assentada se aliou ao entendimento minoritário o Min. Carlos Madeira.

17. O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça se ocupa da reclamação nos seus arts. 187 a 192.

das decisões do Pretório Excelso às decisões proferidas também em ação direta de inconstitucionalidade¹⁸. Houve, no particular da fiscalização concreta, a previsão do remédio jurídico no art. 103 – A, §3º, da Constituição, como mecanismo para garantir o êxito da aplicação das súmulas vinculantes pela Administração Pública e pelos demais órgãos do Poder Judiciário.

Isso sem considerar duas circunstâncias, a saber: a) o art. 10, §3º, da Lei 9.882/99 atribuiu caráter vinculativo para as decisões proferidas no âmbito da arguição de descumprimento de preceito fundamental; b) o Pretório Excelso, alargando o potencial do efeito vinculante, reconheceu a sua pertinência às decisões cautelares proferidas nas ações declaratórias de constitucionalidade e nas ações diretas de inconstitucionalidade¹⁹.

III. A RECLAMAÇÃO E OS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

Importante, no particular, um breve levantamento doutrinário. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas²⁰ nega a possibilidade do ajuizamento de reclamações perante os tribunais de justiça. Para tanto, sustenta: a) a reclamação, nos moldes nos quais instituída pela Lei Maior, constitui processo, mais especificadamente ação, e não mero procedimento, de sorte que, mesmo autorizados a legislar sobre competência dos seus órgãos judiciais, os Estados-membros não podem estatuir sobre processo, em face do art. 22, I, da Constituição, atribuir tal prerrogativa, a título privativo, à União; b) a Lei 8.658/93 não estendeu aos tribunais de justiça os dispositivos da Lei 8.038/90 sobre reclamação; c) caso existam constituições, leis de organização judiciária, ou ainda regimentos internos, a prever, para os tribunais de justiça, competência para o julgamento de reclamação, tais normais padecem de inconstitucionalidade.

O mesmo pensar é sufragado por Leonardo Morato²¹, para quem: a) constitui razão principal para que a Constituição de 1988 restringisse a reclamação ao âmbito do Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça o fato de se tratarem de tribunais de superposição, cabendo-lhes, como função especial, a última palavra na interpretação da Lei Fundamental e da legislação infraconstitucional; b) somente a titularidade de competência para o desempenho de tais funções essenciais é que justifica a aplicação da teoria dos poderes implícitos; c) a reclamação é um meio

18. Antes o efeito obrigatório das decisões em ação direta de inconstitucionalidade adveio de lei formal (art. 28, parágrafo único, Lei 9.868/99).

19. ADC 4 (Pleno, mv, rel. Min. Sydney Sanches, DJU de 21-05-99).

20. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 200, p. 301-302.

21. Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 65-71.

para levar ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça eventual desacato às suas decisões ou à usurpação de suas competências, as quais se reputam de extrema gravidade, sem que seja preciso valer-se o interessado do recurso extraordinário e especial, para cuja interposição haverá de aguardar longo espaço de tempo e a satisfação de requisitos de admissibilidade estreitos; d) considerando-se a natureza jurídica da reclamação como ação, os Estados não poderiam se valer do art. 24, XI, da Constituição, o qual lhes confere competência para dispor sobre procedimentos; e) o art. 125 da Lei Máxima apenas permite aos Estados organizar a sua justiça, fazendo-o nos termos dos arts. 93 a 97 do mesmo diploma, distribuindo suas competências frente aos seus diversos órgãos.

Já para Alexandre Moreira Tavares dos Santos²², muito embora se possa afirmar que, no tocante aos tribunais regionais federais e tribunais de justiça, a omissão do legislador em instituir meios eficazes para assegurar a sua competência e a autoridade de suas decisões, faz com que a reclamação se repute implícita dentro de suas atribuições.

Ressalva, porém, que os remédios jurídicos previstos no CPC e na legislação processual esparsa possibilitam que tais cortes de segundo grau, a contento, preservem sua competência e o respeito de suas decisões, não se justificando a adoção da reclamação sem a sua instituição por lei federal, pena de infração ao art. 22, I, da Constituição.

Compreensão voltada à negativa é também partilhada por Júlio César Rossi²³.

Diversamente, Ada Pelegrini Grinover²⁴, ao depois de salientar que a reclamação, ao invés de qualificar-se como ação, insere-se na cláusula constitucional que assegura o direito de petição aos Poderes Públicos (art. 5º, XXXIV, *a*, CF), afirma que a previsão do remédio jurídico, em favor do Tribunal de Justiça, pelo art. 74, X, da Constituição de São Paulo, possui respaldo na delegação de competência estabelecida pelo art. 125, §1º, da Constituição Federal, assegurando simetria com o estatuído em favor do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Por isso, ao disciplinar a reclamação no seu regimento interno, o Tribunal de Justiça de São Paulo nada mais fez senão ofertar cumprimento à disposição constitucional estadual, elaborada em compasso com a Constituição Federal.

22. Da reclamação. Revista dos Tribunais, ano 92, vol. 808, p. 129, fevereiro de 2003.

23. Aspectos processuais da reclamação constitucional. Revista Dialética de Direito Processual, vol. 19, p. 50-51, outubro de 2004.

24. A reclamação para garantia da autoridade das decisões dos tribunais. Revista Jurídica Consulex, ano VI, nº 127, p. 41-42, abril de 2002.

Germana Galvão Cavalcanti Laureano²⁵ se manifesta pela admissibilidade da competência dos tribunais de justiça para o julgamento de reclamação. Ao depois de lançar-se a considerações sobre interpretação das disposições constitucionais, que não devem ser compreendidas apenas na sua literalidade, sustenta: a) o fato da elevada posição institucional do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça conduzir à necessidade de que tenham de estar munidos de mecanismos hábeis para garantir a efetividade de suas decisões, não elimina idêntica necessidade quanto aos demais órgãos do Poder Judiciário; b) em sendo a reclamação instrumento processual adequado à proteção dos princípios da efetividade do processo e do juiz natural, não se afigura concebível que fique recluso somente ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça; c) o constituinte originário, ao não haver previsto a possibilidade dos Estados-membros em instituir a reclamação, como laborou com a representação de inconstitucionalidade, foi porque igualmente não discriminou, quanto à Justiça Estadual, as suas próprias competências; d) constituindo a melhor escolha a de considerar a reclamação como via integrante do chamado direito constitucional de petição, permitiu que os Estados-membros procedessem à sua regulação com base no art. 24, XI, da Lei Máxima.

Defendendo uma maior amplitude quanto ao cabimento da reclamação perante outros tribunais, conferir a opinião de Ney Moura Teles²⁶ e de Marcelo Moura da Conceição²⁷. A motivação para tanto pode ser resumida: a) no fato da reclamação, em sendo decorrência lógica do escalonamento do Poder Judiciário, ter sua adoção preconizada, longe de considerações sobre competência legislativa, pela necessidade de se assegurar a uniformidade de entendimento sobre as questões jurídicas que lhe são trazidas; b) o princípio isonômico impõe que a orientação vinculativa que emerge da ADI 2.212-1 – CE estenda-se às deliberações dos tribunais regionais federais.

Na seara jurisprudencial, a matéria em análise não escapou incólume do terreno das controvérsias. Exemplo significativo recaiu na ADI 2.212-1 – CE, promovida pelo Governador do Estado do Ceará, impugnando o art. 108, VII, da Constituição Estadual, bem assim o art. 21, VI, letra j, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da mencionada unidade federativa.

25. Constitucionalidade da instituição da reclamação jurisdicional no âmbito dos Estados-membros. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br>. Acesso em 28-10-2009.

26. Admissibilidade da reclamação para garantir a autoridade de decisão de tribunal regional federal. Revista Jurídica Consulex, ano IX, nº 204, p. 56-59, 15 de julho de 2005.

27. Reclamação constitucional. Natureza jurídica. Atualidades. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br>. Acesso em: 13-11-2009.

Ao apreciar pleito de medida cautelar²⁸, o Pretório Excelso deliberou por suspender as normas questionadas, salientando o voto do relator, o Min. Octávio Gallotti, a plausibilidade do direito invocado, ao argumento de que, historicamente admitido pela peculiar posição do Supremo Tribunal Federal no regime político brasileiro, posteriormente reforçado pela faculdade que lhe é atribuída de estabelecer o processo dos feitos de sua competência, estando, atualmente, expressamente previsto para o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, o que lhe retira da esfera de competência legislativa das assembleias legislativas e, igualmente, regimental dos tribunais de justiça, porquanto à União compete privativamente legislar sobre direito processual.

Na assentada, assomou divergente o pronunciamento do Min. Marco Aurélio que, partindo da ilação de não ser a reclamação um recurso, não poderia a temática ser enquadrada sob o prisma processual. Acrescentou que o objetivo do instituto estaria ligado umbilicalmente à organização e à respeitabilidade do Poder Judiciário, razão por que se deveria presumir a reclamação, à luz da razoabilidade, como um procedimento do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará conforme com o ordenamento jurídico, na parte na qual determina a observância das sentenças que profere. Conclui que seria inútil um Estado-juiz caso não houvesse um meio coercitivo para que se pudesse afiançar a autoridade de suas decisões, de modo que a competência normativa para tanto não decorreria do art. 22, I, da Lei Básica, mas sim do art. 24 do mesmo diploma, ao prever, em caráter concorrente, a competência da União, Estados e Distrito Federal, para a disciplina de procedimentos em matéria processual.

Por ocasião do julgamento de mérito, a questão teve outro direcionamento. A nova relatora, Min. Ellen Gracie, às voltas com o incessante desafio de descortinar a natureza do instituto, lançou o remate de que a reclamação não se apresenta corporificando em recurso, ação ou incidente processual, antes estando situado no âmbito do direito constitucional de petição. Daí a possibilidade de sua adoção pelos Estados, sem que tal possa resultar em invasão na competência legiferante sobre processo, pertencente à União²⁹.

28. Interessante a leitura da ementa do julgado: “Criação, por norma de Constituição estadual ou do Regimento do Tribunal de Justiça, de reclamação destinada à preservação da competência deste, ou à garantia de suas decisões. Relevância jurídica da arguição, que se lhe opõe, de invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual (Constituição, art. 22, I)” (Pleno, mv, DJU de 30-03-2001).

29. Eis a ementa do aresto: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 108, INCISO VII, ALÍNEA I DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ E ART. 21, INCISO VI, LETRA I DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. PREVISÃO, NO ÂMBITO ESTADUAL, DO INSTITUTO DA RECLAMAÇÃO. INSTITUTO DE NATUREZA PROCESSUAL CONSTITUCIONAL, SITUADO NO ÂMBITO DO DIREITO DE PETIÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 5º, INCISO XXXIV, ALÍNEA A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 22, INCISO I DA CARTA. 1. A natureza jurídica da

Dentre os votos concordantes, ressalta-se o esgrimido pelo Min. Sepúlveda Pertence. Este, a despeito de não vislumbrar no art. 125 da Constituição, a competência dos Estados para criar remédios processuais novos, mas apenas a de repartir competência entre os seus diversos órgãos jurisdicionais, frisou que a reclamação constitui um poder implícito dos tribunais para o fim de legar efetividade às suas decisões e defender a sua competência. Não se mostrou silente em destacar que a posição singular que ocupa o Supremo Tribunal Federal na organização judiciária brasileira não constitui o fundamento necessário da reclamação, pelo que não dividiu inconstitucionalidade, ao se conferir idêntico poder ao órgão de cúpula da Justiça Estadual.

Houve divergências, dentre as quais se destaca a do Min. Maurício Corrêa quando sustentou que: a) a reclamação, seja ação ou recurso, é instituto de direito processual, inserindo-se sua disciplina na competência privativa da União; b) ainda que se possa admitir a reclamação como instituto do direito processual constitucional, sua previsão em favor dos tribunais de justiça não se adequaria aos princípios norteadores da Justiça dos Estados, pois é sabido que o poder constituinte destes necessita, por simetria, ostentar as delimitações estruturais do modelo federal e que, na organização da Justiça Federal, não há previsão do remédio jurídico em comento; c) a considerar-se que as hipóteses excepcionais de competência dos Estados foram expressamente previstas pela Constituição Federal, como é a do controle abstrato de constitucionalidade de atos normativos estaduais e municipais frente à Constituição estadual (art. 125, §2º, CF), de sorte que, não estando prevista a reclamação, que também possui laivos de excepcionalidade, não poderia tal decorrer de inovação do Constituinte estadual.

Embora articulada com concisão, digno de realce o posicionamento do Min. Moreira Alves que, em sua discordância, asseverou que a aceitação da reclamação perante os tribunais de justiça se apresenta desprovida de justificativa, tendo em vista a vinculação do juiz de direito da execução à corte estadual, devendo ser reservada a medida aos tribunais com compe-

reclamação não é a de um recurso, de uma ação e nem de incidente processual. Situa-se ela no âmbito do direito constitucional de petição previsto no artigo 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal. Em consequência, a sua adoção pelo Estado-membro, pela via legislativa local, não em invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I, da CF). 2. A reclamação constitui instrumento que, aplicado ao âmbito dos Estados-membros, tem como objetivo evitar, no caso de ofensa à autoridade de um julgado, o caminho tortuoso e demorado dos recursos previstos na legislação processual, inegavelmente inconvenientes quando já tem a parte uma decisão definitiva. Visa, também, á preservação da competência dos Tribunais de Justiça estaduais, diante de eventual usurpação por parte de Juízo ou outro Tribunal local. 3. A adoção desse instrumento pelos Estados-membros, além de estar em sintonia com o princípio da simetria, está em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais. 4. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente” (Pleno, mv, DJU de 14-11-2003).

tência nacional com relação aos assuntos de competência da Justiça Estadual Comum e da Justiça Federal.

Não se desconhece que a obediência ao deliberado na ADI 2.212-1 – CE constitui imposição de segurança jurídica, encorajada na atualidade através da explícita consagração magna de sua eficácia vinculativa.

Contudo, essa circunstância não impede que, na província doutrinária, os fundamentos que embasam a orientação jurisprudencial possam ser objeto de crítica, a ser desenvolvida no tópico seguinte.

IV. O EXAME DOS ARGUMENTOS CONTRAPOSTOS

Uma investigação pormenorizada das justificativas que procuram responder à admissibilidade da reclamação perante os tribunais de justiça pressupõe a distinção dentre as decisões que estes proferem no exercício de sua competência para solucionar litígios daquela exercida em sede de fiscalização abstrata de constitucionalidade.

No particular da composição de controvérsias, é sabido que os tribunais, grosso modo, atuam mediante competência originária ou recursal.

Nos casos de sua competência originária, o cumprimento de suas decisões dispensa a previsão normativa de um meio processual específico. Bastará ao interessado, em caso da satisfação de obrigação de fazer, formular seu reclamo sobre o eventual desrespeito de alguma determinação mediante simples petição, não havendo necessidade de instaurar-se um processo com notas formais próprias. Por exemplo, deferido pelo Supremo Tribunal Federal pedido em mandado de segurança, contendo determinação para que seja realizada uma conduta por parte de qualquer das autoridades referidas pelo art. 102, I, da Constituição Federal, o seu descumprimento poderá ser levado ao Pretório Excelso através de simples petição. Vale a observação constante do voto do Min. Godofredo Cunha no já referido Acórdão 2.984.

Considerando-se que a quase totalidade dos feitos submetidos ao Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça emanam de sua competência recursal, houve a necessidade, primeiramente em nível regimental, e, mais recentemente, de que fosse a reclamação disciplinada legislativamente, o que resultou da Lei 8.038/90. É que possível desobediência às decisões de ditos tribunais se manifesta, geralmente, na esfera de atuação de outro órgão judicial, mais precisamente daquele que conheceu do feito originariamente. Situação similar sucede quanto à reclamação para evitar usurpação de competência.

Esse adorno formal da reclamação auxiliou a germinar, na doutrina e jurisprudência, a convicção de se tratar de instituto de processual.

Não foi à toa que Pontes de Miranda³⁰, logo após a promulgação do vigente Código de Processo Civil, afirmou que a reclamação, não sendo recurso, caracteriza-se como ação.

Nas primícias da Constituição de 1988, essa tendência foi reafirmada por José da Silva Pacheco³¹. Seguiu-se Marcelo Navarro Ribeiro Dantas³² que, ao enxergá-la como lídima ação, arrola os seguintes argumentos: a) encontrar-se inserida no campo província da competência originária dos tribunais, por atribuição magna ou por lei; b) constitui pedido de tutela jurisdicional, contendo lide; c) possui os elementos da ação (partes, pedido e causa de pedir); d) está sujeita ao juízo sobre sua admissibilidade, a partir do qual são verificados os pressupostos processuais e as condições da ação.

O mesmo pensar frui adesão de José Henrique Mouta Araújo³³, Alexandre Moreira Tavares dos Santos³⁴ e Leonardo Morato³⁵. Para tanto, este agrega o argumento de que o termo procedente, empregado pelo art. 103-A, §3º, da Lei Básica, para definir o seu resultado positivo, somente se aplica para o julgamento dos pedidos formulados em ações. Adianta que o constituinte derivado evidenciou tal natureza jurídica, ao salientar que a procedência do pedido é capaz de desembocar na cassação de ato judicial ou na invalidação de ato administrativo.

De forma semelhante, Cândido Rangel Dinamarco³⁶, sem aludir à modalidade de ação, insere a reclamação no conjunto das providências relacionadas ao exercício da jurisdição, razão por que os pressupostos, efeitos e critérios de admissibilidade, devem ser determinados por normas processuais.

A circunstância de tratar-se de ação, embora respalde o caráter privativo de sua disciplina legislativa pela União, não é capaz, só por só, de repre-

30. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974. Tomo V, p. 384. A esse respeito, incisiva a passagem seguinte: "A ação de reclamação que rechaça o ato do juiz 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 pelo tribunal superior, é mandamental" (loc. cit., p. 384).

31. A "reclamação" no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. Revista dos Tribunais, ano 78, vol. 646, p. 30, agosto de 1989.

32. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 459-461.

33. Reflexões que envolvem a nova hipótese de reclamação junto ao STF advinda da EC nº 45. Repertório de jurisprudência IOB, nº 8/2005, vol. III, 2ª quinzena de abril de 2005. p. 244

34. Da reclamação. Revista dos Tribunais, ano 92, vol. 808, p. 151, fevereiro de 2003.

35. Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 109-112.

36. A reclamação no processo civil brasileiro. Revista Forense, ano 99, vol. 366, p. 11, março/abril de 2003.

sentar motivo determinante para que os tribunais de justiça não possuam competência para processá-la.

Absolutamente. Todas as ações reguladas em nosso sistema jurídico são suscetíveis de serem ajuizadas perante a Justiça Estadual, nas causas de competência desta, a despeito de seu tratamento legal ser privativo da União.

A competência do Poder Judiciário dos Estados é fixada residualmente, cabendo-lhe o processo e julgamento de todas as causas para as quais a Constituição Federal não tenha reservado, expressamente, aos demais órgãos judiciais da União.

Da mesma forma que, nessas causas, onde a justiça estadual atua em observância das normas processuais, será possível, em princípio, a incidência, mediante integração analógica, dos competentes dispositivos da Lei 8.038/90, a fim de que os tribunais de justiça possam velar pelo cumprimento de suas decisões e pela integridade de sua competência.

Estar-se-ia diante dos poderes implícitos ressaltados pelo Min. Sepúlveda Pertence, ao votar por ocasião do julgamento de mérito da ADI 2.212-1 – CE.

Assim, não se deve confundir entre competência para legislar sobre processo, disciplinando o rito, pressupostos e efeitos de remédios processuais, a qual é privativa da União, com a possibilidade da discriminação, no âmbito do Judiciário dos Estados, de quais os órgãos competentes para a apreciação das demandas e instrumentos processuais consagrados em nosso ordenamento jurídico.

Por sua vez, o art. 125, §1º, da Constituição, não confere à autonomia estadual mais do que uma competência para, nos contornos da organização judiciária da unidade federativa, distinguir como se distribui dentre os respectivos órgãos o poder de julgar, com a enumeração daquilo que, originariamente, compete aos tribunais³⁷.

O mandado de segurança, por exemplo, é ação constitucional disciplinada em lei federal (Lei 12.016/2009). Nada está a impedir que a Constituição de determinada unidade federativa atribua ao tribunal de justiça competência para o seu processamento contra atos de determinadas autoridades. Tal circunstância não habilita a instituição de uma nova modalidade de *writ*.

De igual modo, a Constituição estadual, ao afirmar competir ao tribunal de justiça, apreciar reclamação, não cria uma ação ou medida processual distinta no sistema jurídico brasileiro, com vistas acrescer o rol das espécies já existentes.

37. Essa impressão pode ser inferida de Alcides de Mendonça Lima (O Poder Judiciário e a nova Constituição. 1ª ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1989, p. 147).

Por sua vez, discordo do entendimento de que a reclamação estaria fora do alcance dos tribunais de justiça porque, em resultando de construção levada a cabo com base na teoria dos poderes implícitos, somente poderia ser exercitada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, na qualidade de órgãos de superposição situados dentro da estrutura do Poder Judiciário pátrio.

As cautelas derivadas da importação de formulações impõem acentuar, inicialmente, que referida teoria, elaborada a partir do Artigo I, Seção VIII, Cláusula 18ª, da Constituição norte-americana, a qual, ao depois da enumeração explícita das atribuições do Poder Legislativo federal, estampa que este poderá ainda elaborar leis com vistas a disciplinar todas as competências que são conferidas ao governo dos Estados Unidos, ou a qualquer dos seus departamentos ou funcionários.

Conforme disse Cooley, a cláusula, longe de dilatar os poderes expressamente conferidos ao Congresso, manifesta-se “meramente como uma declaração, com o fim de evitar toda incerteza relativa aos meios necessários para pôr em execução aqueles poderes concedidos e que se incluem tacitamente na concessão”³⁸.

Demais da teoria não haver sido elaborada tendo em vista a atuação do Judiciário, mas sim do Legislativo, conferiu a este o apanágio de legislar quanto às matérias não expressamente enumeradas na Seção XVIII do Artigo I, desde que seja para propiciar a execução dos poderes conferidos não só à Chefia do Poder Executivo, a qualquer dos seus departamentos ou funcionários.

A lógica dos poderes implícitos se centra no fato de que, quando haja norma jurídica estatuinto o alcançar duma determinada finalidade, há a possibilidade do Congresso legislar para assegurar os meios para que tal realidade se torne possível.

Transplantando-se ao Judiciário nacional esta orientação, tem-se que, existindo competência conferida a determinado órgão para que, pela via jurisdicional, seja atingido um determinado fim, é de se reconhecerem, tácitos, os meios para que tal se concretize. Isto se trate ou não de atividade constitucionalmente deferida a um órgão de superposição.

De maneira que um órgão jurisdicional, independente da sua condição de organismo de superposição, deve contar com mecanismos eficazes para fazer valer a autoridade de suas decisões. Se estes não existem, por ausência de disciplinamento legal, será possível, através do labor interpretativo, a

38. Princípios gerais de direito constitucional nos Estados Unidos da América. Campinas: Russell, 2002, p. 103.

formulação de meio eficaz, pena de gravoso comprometimento da função jurisdicional. Assim a impõe a teoria dos poderes implícitos que, antes de se restringir à província de alguns órgãos do Estado, visa assegurar a regularidade e eficácia das funções legislativa, administrativa e jurisdicional em sua inteireza.

A corrente doutrinária que vislumbra a reclamação imersa no direito constitucional de petição³⁹ – a qual, mesmo minoritária, granjeou o plácito do Pretório Excelso, – embora tenha relevância para o reconhecimento da competência legislativa das unidades federadas, não resolve satisfatoriamente o problema.

A razão: o direcionamento da questão não é de ser resolvido no particular do critério da competência legislativa.

Ao limitar o cabimento da reclamação ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, omitindo-se quanto aos tribunais intermediários (tribunais de justiça e tribunais regionais federais), laborou a Constituição impulsionada por razões unicamente de ordem prática.

Ao projetar o futuro do instituto, o constituinte de 1988 não desconsiderou a experiência antecedente. Dentro desta, comporta destaque a motivação do voto do Min. Oroszimbo Nonato, ao esclarecer que a formulação da reclamação se daria em casos excepcionais justamente quando se verificar que inexistente um meio eficaz de reparar, com brevidade, o menoscabo de decisão do Supremo Tribunal Federal, ou a usurpação de suas competências.

Isso porque, havendo violação por parte do juiz incumbido do cumprimento ou execução de julgado de mérito proferido pelo Supremo Tribunal Federal no exercício de sua competência recursal, a acessibilidade a este, condicionada a recurso extraordinário (atualmente dependente da demonstração de repercussão geral), será bastante delongada, de maneira a implicar verdadeiro calvário à parte prejudicada. O mesmo sucede com a violação de suas competências.

Diversamente, nos tribunais de justiça, caso o juiz de primeiro grau venha a proferir decisão que despreze ao decidido por aquele, o interessado conta com o agravo de instrumento, o qual engloba a possibilidade de suspensão liminar do ato pelo relator (art. 527, III, CPC)⁴⁰. O mesmo vale se houver assenhoreamento indevido de competência.

39. Conferir: Germana Galvão Cavalcanti Laureano (Constitucionalidade da instituição da reclamação jurisdicional no âmbito dos Estados-membros. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br>. Acesso em 28-10-2009) e Ada Pellegrini Grinover (A reclamação para garantia da autoridade das decisões dos tribunais. Revista Jurídica Consulex, ano VI, nº 127, p. 41-42, abril de 2002).

40. Prefiro não cogitar do mandado de segurança, pois entendo que a restrição à sua impossibilidade contra ato judicial apenas quando este for sentença passada em julgado não poderá permitir a

Essa particularidade foi aventada no voto do Min. Moreira Alves, ao manifestar-se pela procedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade na ADI 2.212-1 – CE.

Não há nenhuma novidade em assim entender-se. Pontes de Miranda⁴¹, mais de uma vez, lembrou o critério consoante o qual a existência de recurso cabível torna inadmissível a reclamação.

O que fez a Constituição de 1988 foi apenas colmatar lacuna quanto à omissão de mecanismo eficaz para assegurar o respeito e a competência do Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, o que, à míngua de previsão de competência, era solucionado com o emprego da teoria dos poderes implícitos.

O silêncio no particular dos tribunais de justiça, bem quanto aos tribunais regionais federais, decorreu da possibilidade de utilização pelos interessados do recurso cabível⁴². Em assim sendo, despropositada a invocação da teoria dos poderes implícitos, pois esta é aplicável apenas quando inexistir meio eficaz para atuação de um órgão estatal destinada à satisfação duma finalidade que lhe impõe o sistema jurídico.

Esse pensar se amolda ao princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), o qual reclama uma simplificação do sistema legal e da cultura processuais. Não há, portanto, justificativa para a coexistência de mais um remédio jurídico, qualquer que seja a sua natureza, para a obtenção duma mesma utilidade no âmbito do processo.

A necessidade de uniformidade interpretativa não justificaria a reclamação. É que os precedentes emanados de decisões dos tribunais de justiça,

instituição de novo recurso, com prazo bem mais dilatado, ultrapassando a preclusão derivada da interposição dos recursos já existentes. É a opinião de Francisco Cavalcanti (*O novo regime jurídico do mandado de segurança*. São Paulo: MP Editora, 2009, p. 73-74), ao asseverar que não se deve admitir, de maneira alguma, a impetração de mandado de segurança quando a parte não interpôs o recurso adequado, operando a preclusão, pois, do contrário, estar-se-á, na prática, a dilatar o prazo para impugnação do ato para cento e vinte dias.

41. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974. Tomo V, p. 385, 387 e 390. Nesta última, digno de transcrição o seguinte: “Se do ato do juiz cabe recurso, não há pensar-se em reclamabilidade (cf., além da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e.g., A. J., 108, 307, 115, 328, a do Conselho de Justiça do Distrito Federal, a 6 de julho de 1955, D. da J. de 26 de janeiro, e a 23 de agosto de 1956). É o princípio da não-reclamação contra o recorrível (cf. 2166 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 2 de janeiro de 1956, D. da J. de 20 de dezembro de 1956). Se a reclamação foi feita, havendo recorribilidade, é sem admissibilidade, porém, o erro não tem conseqüências quanto ao recurso, cujo prazo é próprio e independente da reclamação (Tribunal Federal de Recursos, 22 de setembro de 1954, D. da J. de 4 de outubro de 1956)”.
42. Muito embora à época da promulgação o agravo de instrumento, interposto perante o juiz que proferiu a decisão recorrida, ostentasse, apenas excepcionalmente, eficácia suspensiva, esta era possível de ser obtida pela praxe em aceitar a impetração de mandado de segurança, ao depois da interposição do recurso a tempo e modo, pena de preclusão.

na composição de litígios, não possuem força vinculativa (*binding effect*), mas somente persuasiva.

Solução diversa se apresenta quanto ao exercício, por parte dos tribunais de justiça, da fiscalização abstrata de constitucionalidade, assegurada pelo art. 125, §2º, da Lei Máxima.

Referido dispositivo prevê a possibilidade do poder constituinte dos Estados vir a instituir representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, tomando como parâmetro a correspondente constituição estadual, havendo, na doutrina⁴³, posicionamento no sentido de tal competência permitir, de maneira implícita, a previsão do controle em tese da omissão normativa e da possibilidade do reconhecimento da constitucionalidade de normas⁴⁴.

As decisões proferidas nessas situações pelos tribunais de justiça portam eficácia vinculativa, por se cuidar de apanágio conatural à fiscalização em tese da constitucionalidade. Tratando-se, porém, de processo de feição objetiva, sem a presença de partes pleiteando utilidade ao Estado-juiz, a necessidade de se garantir o respeito da decisão, por parte de todos os destinatários das normas em discussão, inclusive da Administração Pública, impõe a existência da reclamação.

Isso tanto em face de atos judiciais como de comportamentos administrativos. É de ser adotada, *mutatis mutandis*, a mesma sistemática inerente à eficácia da ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

A despeito do deliberado na ADI 2.212-1 – CE, sou de que as normas das constituições estaduais que consagram, em favor dos correspondentes tribunais de justiça, competência para o julgamento de reclamação se encontram em conformidade com a Constituição Federal, apenas e tão-somente, no que se relaciona à garantia das decisões proferidas no desempenho da fiscalização abstrata de constitucionalidade a que se refere o §2º do art. 125 da Lei Maior.

Diante disso, tenho como praticamente irrelevante a indispensabilidade da previsão da reclamação também para fins de garantia da competência⁴⁵, tendo em vista a extinção dos tribunais de alçada e à circunstância de que

43. Esse o ponto de vista de Gilmar Mendes (Curso de direito constitucional. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1.318 e 1.319).

44. A Constituição do Estado de São Paulo, no seu art. 73, VI, explicita também a competência para a ação de inconstitucionalidade por omissão.

45. A constituição paulista se reportou à reclamação somente para a garantia da autoridade das decisões do tribunal de justiça (art. 73, X), enquanto que a do Estado do Rio Grande do Norte alude também à preservação da competência da própria competência (art. 71, I, i).

os juízes singulares, embora possam conhecer de controvérsias nas quais haja discussão de constitucionalidade, não possuem o poder de fazê-lo com eficácia *erga omnes*⁴⁶.

V. SÍNTESE CONCLUSIVA

Ultimado este escrito, forçoso sumariar alguns remates, a saber:

- a)** surgida como produto da praxe do Supremo Tribunal Federal, formulada com lastro na teoria dos poderes implícitos, a reclamação foi objeto de consagração magna com a Lei Fundamental de 1998 que, para tanto, apenas explicitou a competência para o seu processo e julgamento em favor do Pretório Excelso (art. 101, I, *l*) e do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, *f*);
- b)** sem embargo de acirrada discussão doutrinária, o Supremo Tribunal Federal (ADI 2.212-1 – CE), vislumbrando a reclamação como instituto como procedimento integrativo do conjunto do direito de petição, ao invés de reconhecer-lhe a natureza jurídica de ação, entendeu ser possível a sua instituição perante os tribunais de justiça, tendo em vista que os Estados possuem competência para legislar sobre procedimentos (art. 24, XI, CF);
- c)** com o máximo respeito, enveredo pela convicção de que a Lei Fundamental, ao restringir a reclamação ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, laborou influenciada por razões de praticidade, uma vez que a acesso a estes se mostra com enorme dificuldade e lentidão;
- d)** a mesma ordem de motivos acima, reforçada pelo direito fundamental à duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), conspira contra a previsão de reclamação perante os tribunais de justiça, porquanto a acessibilidade a estes é plenamente possível através do manejo dos recursos previstos no Código de Processo Civil, ressaltando-se o agravo de instrumento, o qual é, na atualidade, provido de eficácia suspensiva do ato atacado;
- e)** com o deslocamento do foco da questão do plano da competência legislativa dos entes políticos, a compatibilidade vertical dos preceitos das constitucionais que preveem a reclamação perante os tribunais de justiça se limita, por injunção de interpretação conforme, ao desrespeito das

46. Essa possibilidade estaria afastada até mesmo nas hipóteses de ação civil pública, pois, uma vez ajuizada contra ente político, autarquia ou fundação pública, estar-se-ia diante de reexame necessário, havendo a imprescindibilidade, caso o julgamento em segundo grau dependesse do exame de questão constitucional, de observar-se reserva de plenário, a teor da Súmula Vinculante 10.

decisões destes em sede de fiscalização abstrata da constitucionalidade, nos termos do art. 125, §2º, da Lei Básica.

VI. BIBLIOGRAFIA

- ARAÚJO, José Henrique Mouta. Reflexões que envolvem a nova hipótese de reclamação junto ao STF advinda da EC nº 45. **Repertório de jurisprudência IOB**, n. 8/2005, v. III, 2 quin. Abr. de 2005.
- BARBALHO, João. **Constituição Federal Brasileira (1891)-comentada**. Brasília: Senado Federal, 2002.
- CAVALCANTI, Francisco Queiroz Bezerra. **O novo regime jurídico do mandado de segurança**. São Paulo: MP Editora, 2009.
- CONCEIÇÃO, Marcelo Moura da. Reclamação constitucional. Natureza jurídica. Atualidades. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br>. Acesso em: 13-11-2009.
- COOLEY, Thomas M. **Princípios gerais de direito constitucional nos Estados Unidos da América**. Campinas: Russell, 2002, p. 103.
- DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. A reclamação no processo civil brasileiro. **Revista Forense**, a. 99, v. 366, p. 11, mar/abr. 2003.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. A reclamação para garantia da autoridade das decisões dos tribunais. **Revista Jurídica Consulex**, a. VI, n. 127, p. 41-42, abr. 2002.
- LAUREANO, Germana Galvão Cavalcanti. Constitucionalidade da instituição da reclamação jurisdicional no âmbito dos Estados-membros. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br>. Acesso em 28-10-2009.
- LIMA, Alcides de Mendonça. **O Poder Judiciário e a nova Constituição**. 1 ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1989.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974. Tomo V
- MORATO, Leonardo. **Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- PACHECO, José da Silva. A "reclamação" no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 78, v. 646, p. 19-23, ago. 1989.
- ROSSI, Júlio César. Aspectos processuais da reclamação constitucional. **Revista Dialética de Direito Processual**, v. 19, p. 50-51, out. 2004.
- SANTOS, Moreira Tavares dos. Da reclamação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 92, vol. 808, p. 129, fevereiro de 2003.
- TELES, Ney Moura. Admissibilidade da reclamação para garantir a autoridade de decisão de tribunal regional federal. **Revista Jurídica Consulex**, a. IX, n. 204, p. 56-59, jul. 2005.
- VALADÉS, Diego (Org.). **Conversas acadêmicas com Peter Härbele**. São Paulo: Saraiva, 2009.



RECLAMAÇÃO E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

EDUARDO ARRUDA ALVIM¹

SUMÁRIO: 1. Algumas considerações introdutórias ao tema. 2. Generalidades a respeito da ação direta de inconstitucionalidade. 2.1. Ação direta de inconstitucionalidade e legitimação ativa. 2.2. Ação direta de inconstitucionalidade e competência. 2.3. Procedimento da ação direta de inconstitucionalidade. 2.4. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade. 2.5. Caráter dúplice. 3. Ação direta de inconstitucionalidade e reclamação. 3.1. Reclamação – aspectos relevantes. 3.2. Elementos da reclamação contra decisão que tenha desrespeitado pronunciamento do STF proferido em sede de ação direta de inconstitucionalidade. 3.3. A reclamação contra decisão judicial e a coisa julgada no processo subjacente. 4. Bibliografia.

1. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS AO TEMA

Pode-se afirmar que a inconstitucionalidade de determinada lei quer significar incompatibilidade entre esta e a Constituição, sendo esta última o parâmetro. Percebe-se, claramente, que a noção de inconstitucionalidade remete a um sistema em que a Constituição é a norma hierarquicamente superior, que deve servir de norte ou referência (supremacia constitucional).²

De acordo com Paulo Bonavides, a supremacia constitucional advém da rigidez da Constituição, visto que as “Constituições rígidas, sendo Constituições formais demandam um processo especial de revisão”, de modo que “esse processo lhes confere estabilidade ou rigidez bem superior àquela que as leis ordinárias desfrutam”.³ Desse conceito proposto por esse ilustre jurista, depreende-se a supremacia da lei constitucional sobre as demais normas vigentes num determinado ordenamento. Nas palavras de Oswaldo

-
1. Advogado em São Paulo, Rio de Janeiro e Brasília. Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Professor da PUC/SP (graduação e especialização) e da FADISP – Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (mestrado e doutorado). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro do Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.
 2. Quanto à hierarquia existente entre as norma constitucionais sobre as demais normas, servimo-nos de transcrever as palavras de Paulo Bonavides, segundo o qual “A consequência dessa hierarquia é o reconhecimento da superlegalidade constitucional, que faz da Constituição a lei das leis, a *lex legum*, ou seja, a mais alta expressão jurídica da soberania” (Cf. Curso de direito constitucional, 13ª edição, 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 296).
 3. Cf. Paulo Bonavides, Curso de direito constitucional, 13ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 296. No mesmo sentido, entendendo que a rigidez constitucional funciona como pressuposto da supremacia formal da normas constitucionais, v. José Afonso da Silva, Aplicabilidade das normas constitucionais, 6ª ed., 2ª tir., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 40.

Aranha Bandeira de Mello, as constituições rígidas são aquelas “escritas em um corpo único, determinando a competência dos vários ramos do governo, e, portanto, limitando os poderes de cada uma”.⁴ Mais adiante, em sua obra, diz ainda esse mesmo notável autor que “Estabelecendo as Constituições rígidas limites aos poderes governamentais, restringem a órbita na qual devem agir; reconhecem a superioridade dos dispositivos constitucionais sobre as leis ordinárias, as quais precisam ser-lhes conforme”.⁵

Fala-se em inconstitucionalidade quando há uma relação direta entre a lei e a Constituição. Tenha-se presente, todavia, que, da incompatibilidade entre dois instrumentos legislativos quaisquer, poder-se-ia, igualmente, vislumbrar ofensa ao Texto Constitucional, pois este é, em última análise, o fundamento de validade de toda e qualquer norma. Todavia, para os fins do estudo a que nos propomos, dita idéia de inconstitucionalidade, por demais elástica, não se revela adequada. Adotaremos, portanto, a primeira das concepções apontadas, no sentido de que se pode falar em inconstitucionalidade, se, e somente se, houver uma relação *direta* entre a lei e a Constituição.⁶

Por exemplo, sabe-se que decretos não podem inovar materialmente no sistema jurídico.⁷ Se determinado decreto entrar em choque com a lei que pretende regulamentar, estar-se-á diante de um problema de ilegalidade, ainda que, em última análise, possa-se falar em afronta ao Texto Constitucional.

Neste sentido, já decidiu o STF que: “I – Se o ato regulamentar vai além do conteúdo da lei, pratica ilegalidade. Neste caso, não há falar em inconstitucionalidade. Somente na hipótese de não existir lei que preceda o ato

4. Cf. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, *A teoria das constituições rígidas*, 2.^a ed., São Paulo: Bushatsky, 1980, p. 39.

5. Cf. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, *A teoria das constituições rígidas*, 2.^a ed., São Paulo: Bushatsky, 1980, p. 83.

6. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2-1/DF, da relatoria do Ministro Paulo Brossard, o Tribunal Pleno do STF decidiu que: “A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional, na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária”.

7. De acordo com Roque Antonio Carrazza “O regulamento (veiculado por decreto ou instrução) deve estar, em nosso sistema jurídico, sempre subordinado à lei à qual se refere. Não pode ser nem contra legem, nem praeter legem, nem ultra legem, nem, é claro, extra legem, mas exclusivamente, intra legem e secundum legem (cf. Michel Stassinopoulos). Em suma, não pode, nem direta, nem indiretamente, alterar os mandamentos legais” (Cf. Curso de Direito Constitucional, 12.^a ed., São Paulo: Malheiros, 1999, pp. 252-253).

regulamentar, é que poderia este ser acoimado de inconstitucional, assim sujeito ao controle de constitucionalidade. II – Ato normativo de natureza regulamentar que ultrapassa o conteúdo da lei não está sujeito à jurisdição constitucional concentrada. Precedentes do STF: ADInS. nºs 311-DF e 536-DF”⁸

Discussão interessante era a que ocorria quando comparadas a hipótese de cabimento de recurso especial, prevista no antigo art. 105, III, *b*, da Constituição Federal, agora modificado pela Emenda Constitucional 45 de 2004,⁹ com a outra prevista no art.102, III, *c*, também da Constituição Federal, autorizadora de interposição de recurso extraordinário.

Segundo este último preceito, cabe recurso extraordinário quando a decisão recorrida julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal. Dita *fattispecie* normativa amolda-se perfeitamente à assertiva corrente de que, com o advento da vigente Constituição Federal, reforçou-se a posição de que compete, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal a guarda do Texto Supremo.

Até o advento da EC 45/2004, restava indagar, porém, em que hipóteses seria cabível o recurso especial, pela antiga alínea *b* do inc. III do art. 105, que previa o seu cabimento quando a decisão recorrida tivesse julgado válida lei ou ato de governo local contestado em face da lei federal.

Deveras, o legislador constituinte foi bastante cuidadoso ao disciplinar as competências legislativas dos entes políticos, de modo que, em linha de princípio, não se havia de falar em confronto, puro e simples, da lei local com a lei federal, pois dito “confronto” haveria de remeter o intérprete a um problema de competência, sendo, pois – como hoje é, com a EC 45/04 – hipótese de cabimento de recurso extraordinário.¹⁰

O equacionamento do problema, porém, era relativamente simples. Se se tratasse de problema de competência, a matéria era geneticamente constitucional, e o acórdão local deveria ser desafiado por recurso extraordinário. Se se tratasse de confronto de lei local com lei federal – hipótese

8. RTJ 137/1.100.

9. A atual redação do art. 105, III, *b* é a seguinte: “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: (...) III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: (...) b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal”.

10. Nessa linha de pensamento, a posição de José Afonso da Silva, em texto escrito anteriormente à promulgação da EC 45/04: “A questão suscitada no art. 105, III, *b*, não se limita a proteger a inconstitucionalidade da lei federal. Também o é, talvez principalmente o seja. Contudo, na base dela está uma questão constitucional, já que se tem que decidir a respeito da competência constitucional para legislar sobre a matéria da lei ou ato de governo local (...) Significa isso que a questão é suscetível de apreciação pelo STF, mediante recurso extraordinário” (Cf. Curso de direito constitucional positivo, 23ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, pp. 562-563).

relativamente rara, mas que poderia perfeitamente suceder, nos casos de competências legislativas concorrentes, por exemplo (CF, art. 24) – o caso era de recurso especial, pois a violação à Constituição Federal seria apenas mediata. Esta segunda hipótese, rigorosamente, por dizer respeito à competência legislativa constitucional, configurava também matéria constitucional.

Com efeito, ainda que fosse possível à luz do sistema precedente à Emenda Constitucional nº 45/2004, fazer a distinção acima apontada, a infringência às regras constitucionais de distribuição de competências, segundo nos parece, sempre mereceu ser guindada, via recurso extraordinário, ao Supremo Tribunal Federal.

Veja-se que, nessa última hipótese (competência concorrente), também há um problema de competência (constitucional), e, justamente por isso, sob certo enfoque, a matéria é de índole constitucional. Todavia, pode-se dizer que a tônica do problema não era constitucional (ou, ao menos, tratava-se apenas mediatamente de um problema de índole constitucional), daí a hipótese comportar recurso especial, antes da Emenda Constitucional 45. Entretanto, com o advento de aludida reforma, essa situação passou a ser disciplinada pelo art. 102, III, *d*, da Constituição Federal, de modo que, atualmente, essa hipótese comporta apenas recurso extraordinário.¹¹

Assim, temos que a modificação introduzida pela EC 45/04, criando a alínea “d” do inc. III do art. 102, é de ser aplaudida. Com efeito, mesmo nos casos de competência legislativa concorrente entre os entes políticos, se há choque entre diplomas legais oriundos de dois desses entes, em última análise trata-se de um problema de competência, sendo, pois, ontologicamente, caso de recurso extraordinário.

Em caso de “confronto” de lei federal ordinária com lei complementar nacional, o problema é de índole constitucional, já que não há falar-se em hierarquia entre ditas espécies normativas. Dita hierarquia, todavia, faz-se claramente presente na excepcional hipótese prevista no parágrafo único do art. 22 do Texto Maior.

Sublinhe-se que se houver incompatibilidade de texto legal anterior com Constituição superveniente, não se há de falar em inconstitucionalidade. O

11. A propósito, analisando a alínea d do inc. III, do art. 102 da CF, Fredie Didier Jr aduz que: “No bojo da discussão sobre a aplicação da lei local em detrimento de lei federal, há, sempre, a questão constitucional da competência legislativa. Quando isso acontecia, sob a vigência do texto constitucional anterior a essa emenda, o recorrente valia-se, sempre, de dois recursos, um para o STJ, com base na letra b do inciso III do art. 105, e outro para o STF, com base no art. 102, III, a. A alteração da regra constitucional deu racionalidade ao sistema: se houver discussão sobre a aplicação da lei local ou lei federal, o caso é de interposição de recurso extraordinário para o STF, que resolverá a dúvida em torno das regras constitucionais de competência legislativa” (Cf. Reforma Constitucional do Poder Judiciário: Observações sobre duas novas regras de competência, In: Reforma do Judiciário, sob coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier e outros, São Paulo: RT, 2005, pp. 257-258).

que sucede, em casos tais, é a não recepção da lei pela nova ordem constitucional. Mesmo em caso de incompatibilidade com a Constituição, tendo em vista revisão constitucional, ainda assim não há falar-se em inconstitucionalidade, mas, pura e simplesmente, em revogação, sendo inviável, portanto, a propositura de ação direta de inconstitucionalidade.

Neste sentido, antes da EC 45/04, em bem fundamentado voto prolatado no julgamento da ação direta n. 2/DF, o Min. Celso de Mello decidiu: “Se é verdade, como ensina JORGE MIRANDA (“Manual de Direito Constitucional”, tomo II, p. 273/274, item nº 69, 2ª ed., Coimbra Editora, Limitada), que ‘constitucionalidade e inconstitucionalidade designam conceitos de relação: a relação que se estabelece entre uma coisa – a Constituição – e outra coisa – um comportamento – que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível, que cabe ou não cabe no sentido’, não é menos exato que o parâmetro de contraste há de ser o texto constitucional vigente no momento da emanção do ato inferior – relação de contemporaneidade –, posto que a constitucionalidade, ou não, de uma lei deve ser aferida originariamente em relação à Constituição existente à época em que o ato legislativo foi editado. Mas a aferição, para ser efetivada em sede jurisdicional concentrada, supõe o estado de vigência da Constituição alegadamente vulnerada, eis que deve existir, para efeito desse controle abstrato, uma necessária relação de atualidade entre os atos postos em contraste. Não há que falar, portanto, em inconstitucionalidade superveniente. A incompatibilidade material entre uma lei anterior e uma Constituição posterior resolve-se pela revogação da lei ou do ato estatal de menor hierarquia jurídica. Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência de nossos Tribunais, notadamente a do Supremo Tribunal Federal: RT 179/922 – RT 188/77 – RT 197/406 – RT 208/197 – RT 231/665. Esse entendimento jurisprudencial adverte que “Se a lei dada como inconstitucional é anterior à Constituição, não cabe a arguição de inconstitucionalidade, mas a simples verificação sobre se ela foi, ou não, revogada pela mesma Constituição”.¹²

Há, todavia, quem considere que com o advento da Lei 9.882/99, que regula a arguição de descumprimento de preceito fundamental, admitindo a alegação (de descumprimento de preceito fundamental) ainda que se trate de leis ou atos normativos anteriores à Constituição (art. 1º, parágrafo único, inc. I, da Lei 9.882/99), tal entendimento não mais se justificaria.¹³ Preferimos, todavia, encampar, o entendimento adotado pelo julgado do STF acima referido. A posição dos que, com base na Lei 9.882/99, levaria ao absurdo de, com base numa lei ordinária, alterar-se um critério circunscrito

12. RF 221/167.

13 Cf. Octavio Campos Fischer, Os Efeitos da declaração de inconstitucionalidade no direito tributário Brasileiro, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 267.

ao direito constitucional de entendimento de ocorrência de inconstitucionalidade, ou não, como é a hipótese.

Roque Antonio Carrazza observa que “com o advento da Constituição de 1988, só foram recepcionadas, pelo novo ordenamento, as normas jurídicas que com ela não conflitavam. As demais, isto é, as que não passaram pelo *teste de compatibilidade*, perderam a validade”.¹⁴

Reservemos, pois, para os fins deste estudo, a expressão “inconstitucionalidade” das leis para designar a incompatibilidade direta entre leis e o Texto Constitucional.

No que se refere à inconstitucionalidade superveniente, decorrente da mudança no estado de fato, conforme dito, não é cabível o controle por ação direta, instrumento que não poderá ser utilizado mesmo que a norma em questão tenha sido anteriormente declarada constitucional.

Havendo incompatibilidade entre lei anterior e nova Constituição, posterior, o que sucede é a não recepção da lei pela nova ordem constitucional. Se dita incompatibilidade dar-se por conta de revisão constitucional, o caso será de revogação.

2. GENERALIDADES A RESPEITO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade pode ser preventivo ou repressivo. Interessa-nos, neste passo, o controle dito repressivo, que por sua vez pode ser concentrado ou difuso. Através do controle repressivo da lei em tese, almeja-se expurgar do sistema norma jurídica que contrarie a Constituição Federal.

A ação direta de inconstitucionalidade (CF/88, art. 102, I, *a* e 103) é um dos instrumentos constitucionalmente previstos para permitir o controle em tese da constitucionalidade de atos normativos junto ao Supremo Tribunal Federal. Por seu intermédio, é possível questionar-se em abstrato (isto é, desvinculadamente de um caso concreto), junto ao STF, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.

O art. 103 da Carta Maior dispõe a respeito dos legitimados para propositura da ação direta de inconstitucionalidade, cabendo observar que para alguns dos legitimados, como o Governador do Estado ou do Distrito Federal (inc V), partido político com representação no Congresso Nacional (inc. VIII) e a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacio-

14. Cf. Roque Carrazza, Curso de direito constitucional tributário, 12.^a ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p. 546.

nal (inc IX) segundo orientação que vem sendo adotada pelo STF,¹⁵ há a necessidade de demonstração da pertinência temática.¹⁶ Já o Conselho Federal da OAB e o Procurador Geral da República têm sido dispensados da demonstração do mencionado “requisito” da pertinência temática, em razão de sua própria natureza.¹⁷

Pode-se dizer que os efeitos da decisão da ação direta de inconstitucionalidade, em regra, são retroativos, gerais, repristinatórios e vinculantes.

Em razão do efeito vinculante, que é próprio das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade, tem-se que os demais órgãos do Poder Judiciário terão de respeitar a decisão proferida pelo STF (CF, art. 102, § 2.º). O próprio STF terá de respeitar essa decisão, como observa com pertinência José Afonso da Silva.¹⁸

Tal efeito vinculante estende-se, também, à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (§ 2.º do art. 102 do Texto Maior, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45/04).

-
15. Nesse sentido: STF, ADI 2794/ DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 14.12.06, DJ 30.03.07; STF, ADI 902, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 3.03.94, DJ 22.04.94; STF, ADI –MC 3059/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, j. 15.04.04, DJ 20.08.04.
 16. Já tivemos oportunidade de defender em trabalho de nossa autoria, escrito juntamente com Fernando C. Queiroz Neves que a dita exigência de pertinência temática não decorre do texto constitucional, senão que representa uma construção jurisprudencial do STF, que já foi descrita como estranha à natureza do processo de controle de normas, já que desnatura o caráter abstrato do controle de constitucionalidade que é próprio da ação direta (Cf. Controle de constitucionalidade e tutelas coletivas em matéria tributária, in: Revista Autônoma de Processo, n.º 1, Curitiba: Juruá, 2006, p. 88).
 17. Nesse sentido, expõe com clareza Ives Gandra da Silva Martins que o “Ministério Público teria, em tese, o dever jurídico de suscitar o controle concentrado em face da norma violadora da Constituição, dado o fato de desempenhar a função de guardião da lei. É-lhe permitido, ademais, propor a ação e opinar contrariamente à sua procedência. Porém, tendo em vista que o Procurador-Geral da República é nomeado pelo Presidente da República, não raras vezes a vinculação com o Executivo o inibe de deflagrar esse controle. A Ordem dos Advogados, por não possuir vinculação expressa com o Poder, goza de maior liberdade para promovê-la, visto que seus dirigentes não são nomeados pelo Poder Executivo. Possui obrigação genérica, por decorrência de sua atuação. Daí resulta ser mais condicionada a atuação do parquet e mais abrangente a da OAB” (Cf. Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins, Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9868, de 10-11-1999, 2.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 119-121, trecho escrito por Ives Gandra da Silva Martins, destaques do autor).
 18. Referido autor aduz que “Qualquer decisão que decreta a inconstitucionalidade deverá ter eficácia erga omnes e obrigatória. O objeto do julgamento consiste em desfazer os efeitos normativos – efeitos gerais – da lei ou ato, e a eficácia da sentença tem exatamente esse efeito – e isto tem valor geral, evidentemente, e vincula a todos. Como o texto – art. 102, § 2.º da CF – fala em efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário, cabe indagar se também fica o Pretório Excelso vinculado à sua decisão. A questão é processual, e se resolve com a teoria da coisa julgada material, oponível a todos os órgãos do Poder Judiciário, inclusive o que proferiu a decisão. Logo, o STF não poderá conhecer de processo em que se pretenda algo contrário à sua declaração, nem mesmo em ação rescisória, incabível. Ele fica jungido à sua decisão, devendo seguir a mesma linha ainda quando se trate de julgamento de constitucionalidade incidental pelo Plenário” (Cf. José Afonso da Silva, Comentário contextual à Constituição, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 547).

Cumpra registrar que eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, tecnicamente, são coisas distintas, como se pode observar do art. 102, § 2.º da Constituição Federal, que alude expressamente a eficácia contra todos (*erga omnes*) e efeito vinculante.¹⁹

A eficácia *erga omnes* própria da decisão proferida em sede de controle de constitucionalidade por via de ação direta, quer significar que, julgada improcedente a ação, é confirmada “a eficácia geral e abstrata que lhe é inata”, e, de outro lado, se a ação direta de inconstitucionalidade vier a ser julgada procedente “a decisão atinge, por isso mesmo, todos os potenciais destinatários, incluindo os órgãos do Poder Judiciário e, inclusive, o próprio Supremo Tribunal Federal”.²⁰

Já o efeito vinculante, como dito, conduz à obrigatoriedade da Administração Pública (e não do Legislativo, no exercício de suas funções típicas) e dos órgãos do Poder Judiciário (inclusive o Supremo Tribunal Federal),²¹ submeterem-se à decisão proferida na ação direta. Em caso de desobediência, o prejudicado poderá valer-se da reclamação com o fim de requerer ao guardião da Constituição Federal que garanta a autoridade de sua decisão. Segundo entendimento recente do Supremo Tribunal Federal, qualquer prejudicado pela decisão que contrarie a força vinculante da ação da ADIn poderá ajuizar reclamação.²²

No que concerne à eficácia *ex tunc* da decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade, cumpre observar que de acordo com o art. 27 da Lei 9.868/99 é possível que o Supremo atenuie os efeitos retroativos da decisão, tendo em vista razões de segurança jurídica ou excepcional inte-

19. Embora a doutrina diferencie as idéias de eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes (o que, rigorosamente, nos parece correto, conforme melhor exposto no corpo do texto), é bem de se ver que ambas se relacionam muito intimamente. Antes do advento da Lei 9.868/68, em cujo art. 28, parágrafo único, passou-se a prever de forma expressa a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade (o que hoje está explícito no § 2.º do art. 102 do Texto Maior), havia quem se posicionasse no sentido de que as decisões proferidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade tinham eficácia *erga omnes*, mas não produziam efeitos vinculantes. Marcelo Alves Dias de Souza, com percuciência, demonstra que mesmo à míngua de previsão expressa (que primeiro veio com a Lei 9.868/99, e depois com a EC 45/04), os efeitos vinculantes haveriam de ser entendidos como verdadeiramente inerentes aos meios concentrados de controle de constitucionalidade. Em trecho de bastante eloquência e que reputamos inteiramente correto, o autor afirma que: “[...] para que tenha operacionalidade, para que não seja letra morta o efeito *erga omnes*, reconhecido por todos como presente na ação direta de inconstitucionalidade, um instrumento necessário é a coexistência do efeito vinculante nas decisões” (Cf. Marcelo Alves Dias de Souza, Do precedente judicial à súmula vinculante, Curitiba: Juruá, 2006, pp. 213-214).

20. Cf. Marcelo Alves Dias de Souza, Do precedente judicial à súmula vinculante, Curitiba: Juruá, 2006, pp. 209-210.

21. Cf. STF, Rcl - AgR 2617/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.02.05, DJ 20.05.05.

22. Cf. STF, Rcl. 2398/TO - Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 6.10.05; STF, Rcl. AgR 1880/SP - Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 7.11.02.

resse social.²³ Contudo, para que isso ocorra se torna necessário o *quorum* de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal.

É realmente próprio da ação direta de inconstitucionalidade a eficácia *ex tunc*, haja vista que por meio do julgamento de procedência dessa ação, o ato normativo declarado inconstitucional é expungido do ordenamento jurídico, como se não houvesse existido, enquanto norma jurídica.

O ato normativo declarado inconstitucional é reconhecido como nulo, e é retirado retroativamente do ordenamento jurídico com a procedência da ação, a partir do seu nascimento. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão da ação direta de que trata o art. 27 da Lei 9.868/99 permite que, em situações excepcionais, estando em pauta os valores prestigiados pelo dispositivo em questão, o Supremo Tribunal Federal estabeleça que a decisão da ação direta tenha, por exemplo, eficácia *ex nunc*.²⁴

Conforme visto, através da ação direta de inconstitucionalidade, colima-se a declaração de inconstitucionalidade (em tese) da lei ou ato normativo federal ou estadual junto ao STF.

O controle abstrato de constitucionalidade, via ação direta de inconstitucionalidade, é da competência exclusiva do STF.

A eficácia *erga omnes* das decisões proferidas em sede de controle abstrato é consequência lógica de se tratarem de processos objetivos, isto é, que não atinam com uma situação concreta, específica.

Reconhecida a inconstitucionalidade da norma (com eficácia *ex tunc* ou excepcionalmente *ex nunc*, conforme visto), não mais poderá ela ser aplicada, seja pela Administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, seja pelo Judiciário, dado o efeito vinculante que reveste dita decisão (art. 102, § 2º, da CF/88).²⁵

23. Nesse sentido, cf. Luís Roberto Barroso, O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 162.

24. Em trabalho publicado na Revista Autônoma de Processo n.º 1, em co-autoria com Fernando C. Queiroz Neves, intitulado Controle de constitucionalidade e tutelas coletivas em matéria tributária, Curitiba: Juruá, 2006, p. 84, mostramos que há quem diga que o art. 27 é inconstitucional, pois a matéria não poderia ser tratada pela lei ordinária, enquanto outros entendem que o poder de modulação é inerente à atividade do STF. Conquanto concordemos com esta última opinião, não vislumbramos inconstitucionalidade no mencionado art. 27.

25. Note que, com a EC 45/04, o § 2º do art. 102 da Constituição Federal passou a dispor o seguinte: “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”. Vislumbra-se, portanto, que essa nova redação, além de vincular e estender a eficácia *erga omnes* de suas decisões em ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade, deu força constitucional àquilo que já havia sido disposto na Lei 9.868/99 (art. 28, parágrafo único). Aliás, Fernando Facury Scaff e Antônio G. Moreira Maués entendem que “não há nenhuma novidade neste aspecto, tendo sido

Em caso de descumprimento da decisão do STF por órgãos inferiores do Judiciário, tem cabimento o manejo de reclamação para resguardo da autoridade da decisão do STF (CF/88, art.102, I, l).²⁶ Também a administração pública, direta e indireta, nas três esferas (federal, estadual e municipal) estará vinculada à decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade, segundo prevê expressamente a parte final do § 2.º do art. 102 do Texto Constitucional.

Julgada improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, não poderá o STF acolher nova ação direta sob outro fundamento atacando o mesmo diploma legal. É que, na ação direta de inconstitucionalidade, o STF sedimentou o entendimento de que a causa de pedir é aberta, porquanto a Corte Suprema, ao julgar estas ações, considera todos os possíveis fundamentos de argüição de inconstitucionalidade, ainda que não invocados na petição inicial. Neste sentido, já decidiu o STF que: “A cognição do Tribunal em sede de ação direta de inconstitucionalidade é ampla. O Plenário não fica adstrito aos fundamentos e dispositivos constitucionais trazidos na petição inicial, realizando o cotejo da norma impugnada com todo o Texto Constitucional”.²⁷ Tal entendimento aplica-se também à ação declaratória de constitucionalidade.

Aliás, com posicionamento igual ao nosso, Alexandre de Moraes diz que “declarada a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal em ação declaratória de constitucionalidade, não há possibilidade de nova análise

apenas alçado à categoria de norma constitucional”. Outrossim, quanto à extensão da vinculação e eficácia erga omnes, aludidos autores aduzem que “Trata-se de uma novidade, pois anteriormente estes efeitos apenas alcançavam o Poder Judiciário e o Poder Executivo, gerando dúvidas em alguns exegetas se autarquias e fundações federais estariam abrangidas” (v. A trajetória brasileira em busca do efeito vinculante no controle de constitucionalidade in Reforma do Poder Judiciário, sob coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier e outros, São Paulo: RT, 2005, p. 238).

26. Neste sentido, no acórdão do Agravo Regimental na Reclamação 2.143-2/SP, da relatoria do Ministro Celso de Mello, decidiu o Tribunal Pleno do STF que: “As decisões consubstanciadoras de declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive aquelas que importem em interpretação conforme à Constituição e em declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, quando proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de fiscalização normativa abstrata, revestem-se de eficácia contra todos (erga omnes) e possuem efeito vinculante em relação a todos os magistrados e Tribunais, bem assim em face da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal, impondo-se, em consequência, à necessária observância por tais órgãos estatais, que deverão adequar-se, por isso mesmo, em seus pronunciamentos, ao que a Suprema Corte, em manifestação subordinante, houver decidido, seja no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade, seja no da ação declaratória de constitucionalidade, a propósito da validade ou da invalidade jurídico-constitucional de determinada lei ou ato normativo. Precedente. (...) O descumprimento, por quaisquer juízes ou Tribunais, de decisões proferidas com efeito vinculante, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade, autoriza a utilização da via reclamationária, também vocacionada, em sua específica função processual, a resguardar e a fazer prevalecer, no que concerne à Suprema Corte, a integridade, a autoridade e a eficácia subordinante dos comandos que emergem de seus atos decisórios. Precedente: Rcl 1.722/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Pleno)”.

27. STF, Ag. Reg. no Recurso Extraordinário nº 284409/RS, 2ª Turma do STF, Rel. Min. Ellen Gracie. j. 08.06.2004, unânime, DJU 06.08.2004.

contestatória da matéria, sob a alegação da existência de novos argumentos que ensejariam uma nova interpretação no sentido de sua inconstitucionalidade. Ressalte-se, que o motivo impeditivo dessa nova análise decorre do fato do Supremo Tribunal Federal, quando analisa concentradamente a constitucionalidade das leis e atos normativos, não estar vinculado a causa de pedir, tendo, pois, cognição plena da matéria, examinando e esgotando todos os seus aspectos constitucionais”.²⁸

Diferentemente, prestigiosos setores doutrinários entendem que decisão que julgue procedente ação declaratória de constitucionalidade, em tese, poderá ser revista, desde que invocados novos fundamentos, já que, se outra *causa petendi* houver, de outro pedido se tratará, pois como pondera Teresa Arruda Alvim Wambier, abordando especificamente a ação declaratória de constitucionalidade, a causa de pedir identifica o pedido. Nas palavras da citada doutrinadora “imprescindível observar-se que na ação declaratória de constitucionalidade, sendo julgada procedente ou improcedente, faz coisa julgada material nos limites do pedido, ou seja, nos limites do pedido propriamente dito e da *causa petendi* que o qualificou. Ou seja, a lei, que tenha sido declarada constitucional, será como tal considerada em função de certa(s) e determinada(s) causa(s) de pedir: assim, embora, de fato, a EC 3, de 1993, cujo art. 1º, alterou a redação dos arts. 102 e 103 da Constituição Federal, tenha efeito vinculante, isso não significa que tal ação não possa ser ‘reproposta’, com outro fundamento, *i.e.*, desde que o pedido seja embasado em uma outra causa de pedir, consistente num outro ponto que poderia ser causa da inconstitucionalidade daquela lei, a respeito da qual se pede o pronunciamento definitivo do Poder Judiciário. Assim, procedente ou improcedente o pedido, nada impede que se o formule novamente, com base em outra causa de pedir, porque, rigorosamente, não se tratará do mesmo pedido”.²⁹

2.1. Ação direta de inconstitucionalidade e legitimação ativa

O art. 103 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004,³⁰ elenca os legitimados à propositura da

28. Cf. Direito Constitucional, 15ª ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 664.

29. Cf. Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, O dogma da coisa julgada – hipóteses de relativização, São Paulo: RT, 2003, p. 72.

30. O art. 103 da CF, além de elencar os legitimados à propositura da ADIn, passou a elencar também, os legitimados à propositura da ADC. Além disso, houve alteração dos incisos IV e V desse mesmo artigo, incluindo, dentre os legitimados, a Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal (inciso IV), bem como o Governador do Distrito Federal (inciso V). Quanto a este assunto, Fernando Facury Scaff e Antônio G. Moreira Maués entendem que “trata-se apenas de um apego à literalidade das normas e uma homenagem ao positivismo jurídico” (v. A trajetória brasileira em busca do efeito vinculante no controle de constitucionalidade, in Reforma do Judiciário, sob coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier e outros, São Paulo: Ed. RT, 2005, p. 240).

ação direta de inconstitucionalidade. Tem-se que, como regra, a ação de inconstitucionalidade exige que haja pertinência temática com a atividade desempenhada pelo legitimado. Dita exigência de pertinência temática não decorre do texto constitucional, senão que representa uma construção jurisprudencial do STF, que já foi descrita como “estranha à natureza do processo de controle de normas”.³¹ Diz esse mesmo autor (Gilmar Ferreira Mendes), em outra passagem dessa mesma obra, que a restrição da pertinência temática cria “uma injustificada diferenciação entre os entes ou órgãos autorizados a propor a ação, diferenciação esta que não encontra respaldo na Constituição”.³²

Neste sentido, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 1.114/DF, decidiu o STF que: “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal erigiu a pertinência, enquanto adequação entre finalidades estatutárias e o conteúdo material da norma, como critério objetivo para o conhecimento de ação direta promovida pelas entidades de classe de âmbito nacional (v.g.: ADIMCs nºs 77, 138, 159, 202, 305, 893). Tal orientação considerou, fundamentalmente, a natureza especial de tais entidades que, ao contrário das demais pessoas e órgãos legitimados para o controle abstrato de constitucionalidade, são entes privados, embora representem interesses coletivos. Dentro desta linha de raciocínio, é evidente que também os órgãos superiores de representação sindical se enquadram nessa categoria de entidade nacional de classe, a que alude o art. 103, IX, da CF/88. Plenamente plausível, portanto, a exigibilidade da pertinência, não é de reconhecer-se presente o pressuposto, no caso em exame, já que inexistente relação entre as finalidades da Autora – Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos e o objeto da norma impugnada (art. 21 da Lei nº 8.906/94) que dispõe sobre a titularidade da verba honorária resultante da sucumbência, na hipótese de advogado empregado da parte vencedora. A circunstância de a entidade eventualmente contar com advogados em seus quadros não satisfaz o critério da pertinência, revelando apenas a existência de eventual interesse processual de agir, de índole subjetiva, que não se coaduna com a natureza objetiva do controle abstrato”.³³⁻³⁴

31. Cf. Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra Martins, *Controle Concentrado de Constitucionalidade*, p.107 [texto escrito pelo co-autor Gilmar Ferreira Mendes].

32. Cf. Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra Martins, *Controle Concentrado de Constitucionalidade*, p.107 [texto escrito pelo co-autor Gilmar Ferreira Mendes].

33. STF – Tribunal Pleno – Rel. Min. Ilmar Galvão – STF-RTJ 159/756-9.

34. No STF já se decidiu que: “Firmou a jurisprudência desta Corte o entendimento de que o Partido Político, para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, deve estar representado por seu Diretório Nacional, ainda que o ato impugnado tenha sua amplitude normativa limitada ao Estado ou Município do qual se originou”. Precedentes: ADI nº 610, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 07.02.92 e ADI nº 2.547, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 01.02.2002.

Dentre os legitimados elencados nesse art. 103, o Conselho Federal da OAB e o Procurador Geral da República têm sido dispensados da demonstração do mencionado “requisito” da pertinência temática, em razão de sua própria natureza. Expõe com clareza Ives Gandra da Silva Martins que o “Ministério Público [tem a] obrigação específica de ser o guardião da lei, enquanto o Conselho Federal possui obrigação genérica, por decorrência de sua ação, sendo mais condicionada a competência do *parquet* e mais abrangente [ainda] a da OAB”.³⁵⁻³⁶ Para esse mesmo autor, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional devem ter a mesma competência abrangente da OAB e do Procurador Geral da República, sendo por ele mencionadas decisões do STF nesse sentido.³⁷

2.2. Ação direta de inconstitucionalidade e competência

A competência para o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade é originária do STF (Lei 9.868/99, art. 1.º; CF/88, art. 102, I, *a*). Por seu intermédio, pode-se questionar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos federais ou estaduais, incluindo-se o direito do Distrito Federal, sendo, pois, possível o questionamento da constitucionalidade de “ato aprovado pelos Poderes distritais no exercício da competência tipicamente estadual”.³⁸

Interessante, neste ponto, trazer à baila a decisão do Tribunal Pleno do STF no julgamento da ADIn 1.610/DF proposta “pelo Exmº Sr. Procurador-Geral da República contra Resolução do Conselho de Administração do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tomada em data de 14.05.1997, no Processo STJ 01813/97, pela qual se deferiu requerimento formulado por dois servidores da Corte, no sentido da ‘limitação da alíquota de contribuição ao Plano de Seguridade Social do Servidor a 6%, com o ressarcimento dos valores recolhidos indevidamente, no período julho/94 a abril/97’, e, ainda, se determinou a extensão dos efeitos de tal decisão ‘a todos os demais servidores do mesmo Tribunal, nos termos do voto do Exmº Sr. Ministro

35. Cf. Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra Martins, *Controle Concentrado de Constitucionalidade*, p.71 [texto escrito pelo co-autor Ives Gandra Martins].

36. Neste sentido já decidiu o STF: “[...] em se tratando do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, sua colocação no elenco que se encontra no mencionado artigo, e que a distingue das demais entidades de classe de âmbito nacional, deve ser interpretada como feita para lhe permitir, na defesa da ordem jurídica com o primado da Constituição Federal, a propositura de ação direta de inconstitucionalidade contra qualquer ato normativo que possa ser objeto dessa ação, independente do requisito da pertinência entre o seu conteúdo e o interesse dos advogados como tais de que a Ordem é entidade de classe” (RTJ 142/363).

37. Cf. Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra Martins, *Controle Concentrado de Constitucionalidade*, p.72 [texto escrito pelo co-autor Ives Gandra Martins].

38. Cf. Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra Martins, *Controle Concentrado de Constitucionalidade*, p.117 [texto escrito pelo co-autor Gilmar Ferreira Mendes].

Relator', onde se admitiu o manejo da ação direta contra decisão administrativa por estar ela impregnada de 'caráter normativo'".

Todavia, o STF não admite a ação direta de inconstitucionalidade "quando, para o deslinde da questão, é indispensável o exame do conteúdo de outras normas infraconstitucionais",³⁹ como, por exemplo, ocorre quanto ao exame do alcance de tratado internacional subscrito pelo Brasil,⁴⁰ bem como nas hipóteses de competência legislativa concorrente, quando se faz necessário o confronto entre "a legislação nacional de princípios ou de normas gerais, de um lado, e as leis estaduais de aplicação e execução das diretrizes fixadas pela União Federal, de outro".⁴¹

E, ainda, decidiu o Supremo que: "A ação direta de inconstitucionalidade é o meio pelo qual se procede, por intermédio do Poder Judiciário, ao controle da constitucionalidade das normas jurídicas *in abstracto*. Não se presta ela, portanto, ao controle da constitucionalidade de atos administrativos que têm objeto determinado e destinatários certos, ainda que esses atos sejam editados sob a forma de lei – as leis meramente formais, porque têm forma de lei, mas seu conteúdo não encerra normas que disciplinem relações jurídicas em abstrato".⁴²

Neste julgamento o Min. Celso de Mello votou dizendo: "Leis formais, cujo conteúdo veicule atos materialmente administrativos, não se expõem, porque destituídas de qualquer coeficiente de normatividade, à jurisdição constitucional concentrada do Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta. Objeto do controle normativo abstrato, perante a Suprema Corte, são, exclusivamente, atos normativos federais ou estaduais. Refogem a essa jurisdição excepcional de controle os atos materialmente administrativos, ainda que incorporados ao texto de lei formal. Não se tipificam como normativos os atos estatais desvestidos de abstração, generalidade e impessoalidade. Esta Corte já proclamou, em algumas oportunidades – e sem maiores disceptações – a impropriedade da ação direta de inconstitucionalidade ajuizada com o objetivo de impugnar atos do Poder Público que se revelem despojados de qualquer conteúdo normativo".

2.3. Procedimento da ação direta de inconstitucionalidade

A petição inicial deverá atender aos requisitos do art. 3.º da Lei 9.868/99, e, não sendo indeferida por inépcia (art. 4.º da Lei 9.868/99), seguirá o rito estabelecido nos arts. 6.º e ss. do mesmo diploma legal, o que significa

39. RTJ 164/48.

40. RTJ 176/1.019.

41. RT 808/171.

42. Adin 647/DF – RSTJ 140/36.

dizer que serão solicitadas informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado, no prazo de trinta dias, não sendo admitida a intervenção de terceiros (art. 7.º, da Lei 9.868/99). Explica Fredie Didier Jr. que a vedação da intervenção de terceiros no processo objetivo é correlata à idéia de que, nele, não se pode “alegar violação a qualquer direito individual específico, não havendo razão, portanto, para que haja intervenção de quem quer que seja, pela absoluta impossibilidade de prejuízo a direito subjetivo – razão de ser de quase toda modalidade interventiva”.⁴³

Como já decidiu o STF, “o caráter necessariamente estatal do ato suscetível de impugnação em ação direta de inconstitucionalidade exclui a possibilidade de intervenção formal de mera entidade privada no pólo passivo da relação processual”.⁴⁴

No entanto, o § 2.º do art. 7.º da lei em questão admite a que o relator possa admitir a “manifestação de outros órgãos ou entidades”. Trata-se da figura do *amicus curiae*, a respeito do qual Fredie Didier Jr. diz tratar-se de um auxiliar do juízo, podendo ser até mesmo um dos co-legitimados à propositura da ação direta de inconstitucionalidade,⁴⁵ a quem já se reconheceu [com inteiro acerto, diga-se, já que não há porque limitar a atuação do *friend of the court*] até mesmo o direito de fazer sustentação oral e não apenas de entregar memoriais.⁴⁶

Sucessivamente ao prazo de informações, serão ouvidos o Advogado Geral da União e o Procurador Geral da República, caso em que, não sendo

43. Cf. Fredie Didier Jr., Recurso de terceiro, São Paulo: RT, 2002, p.73.

44. STF, AgRg em ADIn 1.254-1/RJ, rel. Min. Celso de Mello, RT 747/178-85.

45. Cf. Fredie Didier Jr., Recurso de Terceiro – juízo de admissibilidade, p. 79.

46. É o que se extrai do voto do Ministro Celso de Mello, quando do julgamento da ADI 2.130 – AgR: “No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou, na regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, a figura do *amicus curiae*, permitindo, em consequência, que terceiros, investidos de representatividade adequada, sejam admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional. A regra inscrita no art. 7º, § 2º da Lei nº 9.868/99 – que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* – tem por objetivo pluralizar o debate constitucional, permitindo que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia. Vê-se que a aplicação da norma legal – que não outorga poder recursal ao *amicus curiae* – não só garantirá maior efetividade e legitimidade às decisões deste Tribunal, mas, sobretudo, valorizará, sob uma perspectiva eminentemente pluralística, o sentido essencialmente democrático dessa participação processual, enriquecida pelos elementos de informação e pelo acervo de experiências que esse mesmo *amicus curiae* poderá transmitir à Corte Constitucional, notadamente em um processo – como o de controle abstrato de constitucionalidade – cujas implicações políticas, sociais, econômicas, jurídicas e culturais são de irrecusável importância e de inquestionável significação” (STF, ADI 2.130 / SC, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 03/10/2001, DJU: 14/12/2001).

necessárias informações adicionais ou parecer de peritos (§§ 1.º e 2.º do art. 9.º da Lei 9.868/99), deverá ser pedido dia para julgamento.

2.4. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade

A decisão da medida cautelar na ação direta será concedida pela maioria absoluta dos membros do Tribunal, após a audiência, em cinco dias, dos órgãos ou autoridades de que emanou a lei ou ato normativo impugnado (art. 10 da Lei 9.868/99), podendo o relator, ainda, caso entenda necessária, determinar a prévia manifestação do Advogado Geral da União e do Procurador Geral da República, em três dias. A decisão da cautelar terá normalmente eficácia *ex nunc* e contra todos, podendo, no entanto, o tribunal vir a, excepcionalmente, conceder-lhe eficácia retroativa, e, se na decisão não se dispuser em sentido contrário, isso leva à aplicação da legislação anterior, se existir.

Diz o artigo 102, I, *p*, da Constituição Federal de 1988, ser de competência originária do Supremo Tribunal Federal julgar “o pedido de medida cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidade”.⁴⁷

De acordo com Teori Albino Zavascki, no que diz respeito à liminar no controle concentrado de constitucionalidade, “seu objeto não é, portanto, o de declarar provisoriamente a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do preceito normativo, mas sim o de impor comportamentos com os que deverão decorrer da futura declaração”.⁴⁸

E, em outra obra de sua autoria, observa que “A Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, contém dispositivo que, aparentemente, limita o âmbito material da liminar em ação declaratória à ‘determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação de lei ou ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo’ (art. 21). A sua interpretação literal, todavia, deve ser afastada, já que (a) levaria a resultado restritivo inteiramente incompatível com o amplo poder cautelar que o sistema constitucional defere ao Supremo, e (b) inviabilizaria até mesmo os julgamentos no sentido da constitucionalidade da norma, ou seja, com orientação idêntica à adotada pela liminar. Há que se entender, portanto, que a suspensão do julgamento dos processos, a que se refere o citado dispositivo, é um dos efeitos possíveis da liminar, não ficando o STF inibido de ampliar o alcance da liminar, determinando outras medidas que

47. Providência semelhante deve ser deferida também na ação declaratória de constitucionalidade, como decidido pelo STF no julgamento da ADC 4, rel. Min. Sydney Sanches.

48. Cf. Eficácia das liminares nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, Revista de Processo, n. 98, São Paulo: RT, 2001, pp. 275-29.

forem necessárias para afastar o *periculum in mora*, segundo as circunstâncias de cada caso, (...)”.⁴⁹

Na Questão de Ordem suscitada no julgamento da Representação n. 1.391, o Ministro Moreira Alves deduziu o seguinte entendimento que veio a prevalecer perante o STF: “Quando suspendemos liminarmente a vigência de uma lei, na realidade, não estamos declarando sua inconstitucionalidade, mas estamos apenas evitando que ela, a partir da concessão da liminar, produza efeitos negativos para o Tesouro, tendo em vista o interesse público. (...) Por isso, sempre me pareceu que a eficácia da liminar é apenas *ex nunc*, ou seja, a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal a defere. Não se trata de suspensão equivalente à do Senado, que é suspensão em decorrência da declaração de inconstitucionalidade, e, portanto, definitiva, razão por que a expressão mais apropriada seria a de retirada de vigência”.⁵⁰

Gilmar Ferreira Mendes, tendo em vista determinado julgado do STF em que, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, decidira-se pela concessão da liminar com efeito *ex tunc* (ADIn 596, Rel. Min. Moreira Alves), leciona que: “embora a concessão da liminar só devesse produzir efeitos *ex nunc*, quando a norma impugnada tivesse os seus efeitos exauridos logo após sua entrada em vigor, mas com repercussão indireta no futuro, pela desconstituição dos fatos pretéritos, o deferimento da liminar poderia fazer-se *ex tunc*, uma vez que não seria possível suspender para o futuro o que já se exaurira no passado. Essa decisão demonstra que, ao contrário do que se poderia imaginar, a opção pelo efeito *ex nunc* da liminar em ação direta assentava-se, fundamentalmente, em razões de política judicial. Evitava-se que, mediante simples decisão de caráter provisório, pudesse o Tribunal legitimar a revisão de atos ou de procedimentos administrativos”.⁵¹

A respeito, confira-se a seguinte decisão do STF: “A medida cautelar, em ação direta de inconstitucionalidade, reveste-se, ordinariamente, de eficácia *ex nunc*, ‘operando, portanto, a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal a defere’. Excepcionalmente, no entanto, e para que não se frustrem os seus objetivos, a medida cautelar poderá projetar-se com eficácia *ex tunc*, em caráter retroativo, com repercussão sobre situações pretéritas. Para que se outorgue eficácia *ex tunc* ao provimento cautelar, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, impõe-se que o Supremo Tribunal Federal assim o determine, expressamente, na decisão que conceder essa medida extraordinária”.⁵²

49. Cf. Antecipação de tutela, 4.^a ed., São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 256-257.

50. STF, Pleno, j. 14.09.88, rel. Min. Celio Borja.

51. Cf. Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 19.

52. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2661/MA, Tribunal Pleno do STF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 05.06.2002, unânime, DJU 23.08.2002,

Neste tópico vale a pena, ainda, lembrar que o STF tinha entendimento assente “no sentido de proclamar incabível a medida liminar nos casos de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, eis que não se pode pretender que mero provimento cautelar antecipe efeitos positivos inalcançáveis pela própria decisão final emanada do STF”.⁵³

Todavia, a recente Lei 12.063/09 veio a trazer alguma disciplina, em âmbito infraconstitucional, à ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Com o advento de referido diploma legal, veio a ser inserido o art. 12-F à Lei 9.868/99, que dispõe sobre o cabimento de medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Segundo o texto legal, a medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade por omissão “poderá consistir na suspensão da aplicação da lei ou do ato normativo questionado, no caso de omissão parcial, bem como na suspensão de processos judiciais ou de procedimentos administrativos, ou ainda em outra providência a ser fixada pelo Tribunal (§ 1.º, do art. 12-F, da Lei 9.868/99, com redação da Lei 12.063/09)

2.5. Caráter dúplice

O artigo 24 da Lei 9.868/99 prescreve que: “Proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória”, revelando a natureza dúplice destas ações.⁵⁴

Teori Albino Zavascki diz que “tanto a ação direta de inconstitucionalidade quanto a declaratória de constitucionalidade têm natureza dúplice, ou seja, ambas têm aptidão para afirmar, quando julgadas no seu mérito, juízo de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade do preceito normativo que lhes dá objeto. Assim, a procedência da ação direta de inconstitucionalidade opera declaração de nulidade da norma inconstitucional, com a sua conseqüente eliminação do ordenamento jurídico”.⁵⁵

Todavia, como decidido pelo STF, no julgamento da representação de inconstitucionalidade n. 1349,⁵⁶ a ação direta de inconstitucionalidade não é cabível “quando o autor a propõe sustentando a constitucionalidade do

53. STF-Pleno, ADIn 1.439-DF-Med. Caut., rel. Min. Celso de Mello, j. 22.5.96, DJU 30.5.03.

54. No mesmo sentido, o caput do artigo 173 do Regimento Interno do STF: “Efetuado o julgamento, com o quorum do art. 143, parágrafo único, proclamar-se-á a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade do preceito ou do ato impugnados, se num ou noutro sentido se tiverem manifestado seis Ministros”.

55. Cf. Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional, São Paulo: RT, 2001, p. 45-46.

56. RTJ 129/41 e ss.

ato normativo, e pretendendo, portanto, obter a declaração de sua constitucionalidade pela via indireta da decisão de improcedência dessa ação”.

E, no julgamento da questão de ordem na ação declaratória de constitucionalidade n.º 1/DF, o Ministro Moreira Alves decidiu que “sendo uma ação que visa diretamente à obtenção da declaração de que o ato normativo seu objeto é constitucional, é ela cabível exatamente para esse fim, embora, se julgada improcedente, essa decisão de improcedência implique a declaração de inconstitucionalidade do ato normativo em causa”.

Nessa mesma linha, no julgamento da ação declaratória de constitucionalidade n.º 4/DF, o Min. Néri da Silveira, ao decidir questão preliminar de cabimento de liminar, proferiu voto onde se lê que: “chamada a declarar a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, a Corte decidirá, – por exercer, precisamente, aí, função jurisdicional, – como entender de direito, em face da Constituição, podendo, desse modo, a decisão definitiva de mérito dar pela improcedência da demanda declaratória, afirmando, ao revés, a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal que lhe foi submetido a exame. (...) Não vale, pois, como é óbvio, afirmar que a decisão de improcedência da ação declaratória de constitucionalidade, não produzirá efeito, quanto ao juízo de não-validade da lei ou ato normativo federal. À evidência, opera a sentença, com idêntica eficácia, quer ao julgar procedente, quer ao reconhecer a improcedência da ação. Nem seria admissível compreender que, no exercício da função jurisdicional, a decisão da Corte houvesse de proferir-se, tão-só, em uma direção, qual seja, no sentido da pretensão do requerente da declaração de constitucionalidade”.⁵⁷

3. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E RECLAMAÇÃO

Em caso de descumprimento da decisão do STF, proferida em sede de julgamento de ação direta de inconstitucionalidade, por órgãos inferiores do Judiciário, já dissemos que tem cabimento o manejo de reclamação para resguardo da autoridade da decisão do STF (CF/88, art.102, I, I). Dissemos também que a administração pública, direta e indireta, nas três esferas (federal, estadual e municipal) estará vinculada à decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade, segundo prevê expressamente a parte final do § 2.º do art. 102 do Texto Constitucional.

Nessa hipótese, em caso de descumprimento daquilo que houver sido decidido pelo STF, o prejudicado poderá valer-se da reclamação com o fim de requerer que aquela Corte Suprema garanta a autoridade de sua decisão. Segundo entendimento recente do Supremo Tribunal Federal, qualquer

57. STF, Pleno, j. 11.02.98, rel. Min. Sydney Sanches.

prejudicado pela decisão que contrarie a força vinculante da ação da ADIn poderá ajuizar reclamação.⁵⁸

Nesse contexto, cumpre-nos analisar a figura da reclamação, notadamente quando utilizada em decorrência de descumprimento daquilo que tiver sido decidido pelo STF por ocasião de julgamento de ação direta de inconstitucionalidade.

3.1. Reclamação – aspectos relevantes

A reclamação foi originariamente concebida pelo legislador constituinte como um instrumento voltado a preservar a competência e garantir a autoridade de decisões do STF e do STJ, nos termos dos arts. 102, I, *l* e 105, I, *f*, ambos da Constituição Federal vigente.

Havia alguma discussão acerca da possibilidade de os tribunais locais disporem, em seus regimentos internos, sobre a reclamação, sendo de se anotar a propósito que o STF veio a decidir no sentido de que é legítimo que os tribunais locais disponham acerca do cabimento de reclamação quando houver usurpação de suas competências ou desrespeito à autoridade de decisão deles emanada.⁵⁹

A EC 45/04 alargou o espectro da reclamação, prevendo a possibilidade de seu ajuizamento contra decisão que desrespeitar ou descumprir súmula vinculante, a teor do art. 103-A, *caput*, da Magna Carta.

Dispõe a Constituição Federal, em seu art. 103-A, § 3.º que a reclamação é cabível nas hipóteses em que o ato administrativo ou a decisão judicial

58. STF, Rcl. 2398/TO – Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 6.10.05; STF, Rcl. AgR 1880/SP – Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 7.11.02.

59. “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 108, INCISO VII, ALÍNEA I DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ E ART. 21, INCISO VI, LETRA J DO REGIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. PREVISÃO, NO ÂMBITO ESTADUAL, DO INSTITUTO DA RECLAMAÇÃO. INSTITUTO DE NATUREZA PROCESSUAL CONSTITUCIONAL, SITUADO NO ÂMBITO DO DIREITO DE PETIÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 5º, INCISO XXXIV, ALÍNEA A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 22, INCISO I DA CARTA. 1. A natureza jurídica da reclamação não é a de um recurso, de uma ação e nem de um incidente processual. Situa-se ela no âmbito do direito constitucional de petição previsto no artigo 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal. Em consequência, a sua adoção pelo Estado-membro, pela via legislativa local, não implica em invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I da CF). 2. A reclamação constitui instrumento que, aplicado no âmbito dos Estados-membros, tem como objetivo evitar, no caso de ofensa à autoridade de um julgado, o caminho tortuoso e demorado dos recursos previstos na legislação processual, inegavelmente inconvenientes quando já tem a parte uma decisão definitiva. Visa, também, à preservação da competência dos Tribunais de Justiça estaduais, diante de eventual usurpação por parte de Juízo ou outro Tribunal local. 3. A adoção desse instrumento pelos Estados-membros, além de estar em sintonia com o princípio da simetria, está em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais. 4. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente” (STF, ADIn 2212/ CE, Tribunal Pleno, Rel. Min Ellen Gracie, j. 02.10.2003, DJ 14.11.2003).

contrariar súmula vinculante, o que veio a ser disciplinado, no âmbito infraconstitucional, pelo art. 7.º da Lei 11.417/06.

Em nosso sentir, conquanto haja divergência a respeito do assunto, quer nos parecer que a reclamação tem natureza jurídica de ação. Examinemos melhor essa afirmação, à luz do panorama doutrinário atual sobre o assunto, bem como as relevantes conseqüências práticas que dela derivam.

Nelson Nery Jr, por exemplo, visualiza a reclamação como processo incidente autônomo.⁶⁰

Temos para nós que a reclamação envolve, como diz Leonardo Morato “questão autônoma, independente, prescindível de outro processo. Mesmo na hipótese de fazer menção a um processo, a reclamação constitui um novo processo, uma nova questão dita principal, a ser decidida, que é lógica e cronologicamente posterior à decisão que deu ensejo à decisão reclamada”.⁶¹

Para José Frederico Marques, a reclamação teria natureza recursal.⁶² Responde com vantagem a essa posição José da Silva Pacheco, tratando da reclamação com o perfil original que lhe atribuiu o legislador constituinte. A propósito, diz mencionado autor: “realmente não é recurso não só porque a elas são indiferentes os pressupostos recursais da sucumbência e da revisibilidade, ou os prazos, mas, sobretudo, porque não precisa que haja sentença ou decisões, nem que se pugne pela reforma ou modificação daquelas, bastando que haja interesse em que se corrija eventual desvio de competência ou se elida qualquer estorvo à plena eficácia dos julgados do STF ou STJ”.⁶³

Basta lembrar que os recursos tem como um de seus efeitos o prolongamento da litispendência. Ora, se não vier a ser interposto recurso contra decisão que tenha desrespeitado o pronunciamento do STF proferido em ação direta de inconstitucionalidade e se aquela tiver percutido o mérito, haverá coisa julgada e não será mais caso de reclamação, mas de ação

60. Cf. Nelson Nery Junior, *Teoria geral dos recursos*, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2004, p. 107. Esse mesmo entendimento é sustentado pelo autor em outra obra de sua autoria, escrita juntamente com Rosa Nery, intitulada *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, São Paulo: RT, 2006, p. 845, onde sustentam ter a reclamação “natureza jurídica de processo incidente autônomo”.

61. Cf. Leonardo L. Morato, *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, São Paulo: RT, 2007, p. 100.

62. Cf. José Frederico Marques, *Instituições de Direito Processual Civil*, Campinas: Millennium, 1999, p. 9, vol. IV.

63. Cf. José da Silva Pacheco *A reclamação no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição* in *Revista dos Tribunais*, n.º 646, São Paulo: RT, 1989 p. 30.

rescisória.⁶⁴⁻⁶⁵ Mas, parece-nos que a reclamação pressupõe a litispendência, no sentido de não ser cabível se houver ocorrido o trânsito em julgado.

Ademais, na reclamação contra decisão que contrarie pronunciamento do STF proferido em ação direta de inconstitucionalidade, colima-se resguardar a garantia da autoridade de suas decisões, nada mais. Não se analisa, na reclamação, a lide discutida no processo subjacente, como se faz na apelação interposta contra a sentença; quer-se, por meio da reclamação, a observância da orientação estampada na decisão da ação direta de inconstitucionalidade, porque a sentença a contrariou, e, a Suprema Corte, ao julgar a reclamação precedente, cassará a decisão.

Para a propositura da reclamação não há necessidade de observância de prazo, sendo que pode ser manejada inclusive contra atos administrativos, o que é definitivo para afastar a natureza recursal.⁶⁶ Por fim, como bem lembrado por Leonardo L. Morato, a reclamação não pressupõe sucumbência, pressuposto recursal por excelência.⁶⁷

Alguns autores, como Alcides de Mendonça Lima,⁶⁸ falam em sucedâneo recursal, concepção que igualmente não nos parece a melhor, porque os assim chamados sucedâneos recursais⁶⁹ têm finalidades similares às dos recursos, e, no caso concreto, como se vem insistindo, a reclamação não colima a re-análise do decidido, mas sim, a observância do que houver sido decidido pelo STF em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

O Supremo Tribunal Federal, em sede de apreciação da ADIn n.º 2212/CE,⁷⁰ firmou entendimento no sentido de ser a reclamação, um instituto de natureza processual constitucional, situado no âmbito do direito de petição previsto no art. 5.º, inc. XXXIV, *a*, da Magna Carta, posição que é criticada por Leonardo José Carneiro da Cunha.⁷¹

64. Nesse sentido é a orientação do STF: Rcl – QO 1438 – Rel. Min. Celso de Melo. Órgão Julgador – Tribunal Pleno, j. 28.08.02.

65. Assim, a Súmula 734 do Supremo Tribunal Federal: “Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”.

66. Nessa linha: STF, Rcl 1987, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 01/10/2003, DJ 21.05.2004.

67. Cf. Leonardo L. Morato Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante, São Paulo: RT, 2007, p. 93.

68. Cf. Alcides de Mendonça Lima, O poder judiciário e a nova constituição, Rio de Janeiro: Aide, 1989, p. 80.

69. De acordo com Nelson Nery Jr, existem alguns remédios que, por absoluta falta de previsão legal, não são considerados como recursos, mas tendo em vista a finalidade para a qual foram criados, fazem as vezes destes e, por esta razão, são denominados de seus sucedâneos. (Cf. Nelson Nery Jr. Teoria geral dos recursos. 6.ª ed., São Paulo: RT, 2004, p. 75).

70. STF, ADI 2212 / CE –Rel.: Min. Ellen Gracie, Órgão Julgador: Pleno, J. 02.10.2003.

71. Cf. Leonardo José Carneiro da Cunha, Natureza jurídica da reclamação constitucional in: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis, coord: Nelson Nery Jr e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, RT, 2005, p. 338, vol. 8 .

Teresa Arruda Alvim Wambier, Luiz Rodrigues Wambier, José Miguel Garcia Medina,⁷² José da Silva Pacheco,⁷³ Marcelo Navarro Ribeiro Dantas⁷⁴ e Leonardo L. Morato,⁷⁵ por outro lado, entendem que a natureza jurídica da reclamação é a de ação. Essa, a posição que nos servimos de acompanhar.⁷⁶

De acordo com Teresa Arruda Alvim Wambier, Luiz Rodrigues Wambier e José Miguel Garcia Medina “a natureza desta medida é jurisdicional, e não administrativa ou correicional. Trata-se de expediente de que se podem valer as partes para provocar alteração de decisão judicial: logo, sua natureza não pode ser meramente correicional. Ademais, a decisão, na reclamação, fica acobertada pelos efeitos da coisa julgada, sendo, portanto, rescindível. Não parece tampouco tratar-se de recurso, até porque pode ser manejada contra ato administrativo. Ademais a CF a incluiu na competência originária do STF. Pensamos, concordamos inteiramente com a rica argumentação trazida por Leonardo Lins Morato, que se trata de uma ação”.⁷⁷

3.2. Elementos da reclamação contra decisão que tenha desrespeitado pronunciamento do STF proferido em sede de ação direta de inconstitucionalidade

Cumpra indagar, neste diapasão, quem pode ajuizar a reclamação e contra quem está há de ser proposta.

A jurisprudência recente do STF é no sentido de atribuir a legitimidade da reclamação para todo e qualquer interessado no caso de descumprimento de decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade.⁷⁸ Há outros julgados, mais antigos, que admitiam a legitimidade de terceiros interessados, *desde que* constassem do rol do art. 103 da CF/88.⁷⁹ Há, ainda, alguns do STF, igualmente antigos, no sentido de não admitir o ajuizamento de

72. Cf. Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, Breves comentários à nova sistemática processual civil 3. São Paulo: RT, 2007, p. 279.

73. Cf. José da Silva Pacheco A reclamação no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição in Revista dos Tribunais, n.º 646, São Paulo: RT, 1989, p. 30

74. Cf. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas Reclamação constitucional no direito brasileiro. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2000, p. 470

75. Cf. Leonardo L. Morato Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante. São Paulo: RT, 2007, p. 110.

76. Nessa mesma linha, no sentido de que a reclamação tem natureza jurídica de ação, cf. José Henrique Mouta Araújo, Reflexões que envolvem a nova hipótese de reclamação junto ao STF advinda da EC n.º 45, in: Relatório de jurisprudência IOB, 2.ª quinzena de abril de 2005, n.º 8, vol. III, p. 244.

77. Cf. Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina Breves comentários à nova sistemática processual civil 3. São Paulo: RT, 2007, p. 279.

78. STF, Rcl. 2398/TO – Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 6.10.2005; STF, Rcl. AgR 1880/SP – Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 7.11.2002.

79. Cf. STF, Rcl-MC-QO 397 / RJ – Tribunal Pleno, Rel.: Min. Celso de Mello, j. 25.11.1992.

reclamação por terceiros, mesmo que interessados, mas somente pelas partes do processo principal.⁸⁰

A primeira das orientações mencionadas é a que nos parece a mais correta. Pode-se dizer essa a tendência atual do STF.⁸¹

O art. 13 da Lei 8.038/90 estabelece que “para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade de suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público”. Portanto, além da parte interessada, poderá ajuizar a reclamação o órgão do Ministério Público, mesmo quando atue como fiscal da lei, inclusive.⁸²

Já o pólo passivo da reclamação será integrado pela autoridade judicial ou administrativa cuja decisão vier a contrariar o que houver sido decidido pelo STF no bojo de ação direta de inconstitucionalidade. Nos dizeres de Leonardo L. Morato “é a autoridade que se coloca contra o sistema, afrontando-o – seja quando não cumpre decisão judicial, seja quando desrespeitada norma de competência – que pode ser parte passiva na reclamação. É a conduta irregular da autoridade – inadmissível em nosso sistema – que dá margem ao ajuizamento da reclamação. Logo, é ela, autoridade, que deverá responder pelo ilícito”.⁸³

Esses, na linguagem de Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, são os “sujeitos necessários da reclamação”.⁸⁴

O art. 15 da Lei 8.038/90 prevê a possibilidade de qualquer interessado impugnar o pedido do reclamante. O beneficiário da decisão objeto de

80. Cf., nessa linha, os seguintes precedentes do STF: Reclamação 397 (Q.O.) – RJ, Rel. Min. Celso de Mello, DJ, 21.05.93; STF, Rcl-AgR 486 / DF – Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 02.09.1994.

81. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado: “RECLAMAÇÃO – ACÓRDÃO PROFERIDO NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE – ADEQUAÇÃO. A jurisprudência do Tribunal mostra-se pacífica quanto à possibilidade de manuseio da reclamação para buscar-se a eficácia de acórdão prolatado em processo objetivo. Ressalva de entendimento pessoal. RECLAMAÇÃO – ACÓRDÃO PROFERIDO EM IDÊNTICA MEDIDA. Descabe formalizar a reclamação quando se almeja a observância de acórdão proferido por força de idêntica medida. LEGITIMIDADE – RECLAMAÇÃO – ACÓRDÃO PROLATADO EM PROCESSO OBJETIVO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em evolução, é no sentido de se admitir a legitimidade para reclamação de todo e qualquer interessado em ver prevalecente acórdão formalizado no controle concentrado de constitucionalidade. Ressalva de entendimento pessoal. RECLAMAÇÃO – ACÓRDÃO PROFERIDO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 598-7/TO – ALCANCE. Não há como vislumbrar desrespeito ao acórdão formalizado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 598-7/TO, cujo teor harmoniza-se com a glosa, em edital de concurso, de tratamento preferencial aos denominados Pioneiros do Tocantins” (STF, Rcl 2398, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 6.10.05; DJ. 24.2.06).

82. Nesse sentido, cf. Leonardo L. Morato, Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante, São Paulo: RT, 2007, p. 120.

83. Cf. Leonardo L. Morato Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante. São Paulo: RT, 2007, p. 121

84. Cf. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2000, p. 475.

reclamação poderá, portanto, com base em referido dispositivo, impugnar o pedido do reclamante.

A intervenção do beneficiário não é obrigatória, segundo tem decidido o STF.^{85,86} No entanto, segundo orientação do Supremo Tribunal Federal, se houver intervenção do beneficiário no feito, receberá o processo no estado em que se encontra e, a partir daí, deverá ser intimado dos demais atos processuais e poderá nele atuar plenamente na defesa de seus interesses.⁸⁷

Nesse sentido, extrai-se do voto do Ministro Moreira Alves, proferido por ocasião do julgamento da Reclamação n.º 126-1/DF, que “o regimento interno do STF permite a qualquer interessado impugnar a reclamação. No caso, o impugnante é o titular do direito de ação que se encontra em causa. Logo, sua intervenção – à semelhança do que sucede em mandado de segurança, em que o sujeito passivo da relação jurídica processual é a autoridade coatora – se dá como assistente litisconsorcial. E, assim sendo, é indispensável que seja ele intimado da colocação em pauta da reclamação para, *se quiser*, sustentar oralmente sua impugnação”.⁸⁸

85. “Agravamento regimental em reclamação. 2. Intervenção no processo de reclamação. Faculdade do interessado. Não obrigatoriedade. Ausência de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. 3. Vencimentos. Execução provisória de decisão judicial, posteriormente reformada em julgamento de recurso extraordinário. Não ocorrência de violação à coisa julgada. 4. Análise de fatos. Impossibilidade em sede de reclamação. Ausência de violação ao princípio da segurança jurídica. 5. Agravo regimental a que se nega provimento” (STF, Rcl – AgR 3375/ PI, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, j. 27.09.06, DJ. 19.12.2006).

86. “Reclamação – possibilidade de intervenção espontânea do interessado – desnecessidade do chamamento judicial – ausência de ofensa à garantia do contraditório – intervenção que se dá no estado em que se encontra o processo – agravo improvido” (STF: Rcl AgR 449-0/SP, Tribunal Pleno. Rel. Ministro Celso de Mello, J. 12.12.1996, DJ. 21.02.1997); “INTERVENÇÃO DE TERCEIRO. Terceiro prejudicado ou interessado. Reclamação. Admissibilidade. Magistrado incluído em lista tríplice impugnada. Destinatário da eficácia gravosa de eventual decisão favorável à reclamante. Recepção da causa no estado em que a encontre. Poder de sustentação oral deferida. Aplicação do art. 15 da Lei nº 8.038/1990. Precedente. Admite-se, em reclamação, que intervenha terceiro juridicamente interessado ou prejudicado, com direito de exercer poderes processuais a partir do momento da intervenção, entre os quais o de fazer sustentação oral. 2. MAGISTRADO. Promoção por merecimento. Vaga única em Tribunal Regional Federal. Lista tríplice. Composição. Inclusão de magistrados que não pertenciam à primeira quinta parte da lista de antiguidade. Ilegalidade. Mandado de segurança concedido a juíza que era um dos três únicos magistrados que cumpriam todos os requisitos constitucionais. Trânsito em julgado. Recomposição sem inclusão nem recusa formal da impetrante. Inadmissibilidade. Descumprimento da decisão do Supremo. Reclamação julgada procedente. Desrespeita a autoridade de decisão do Supremo Tribunal Federal, o ato complexo de recomposição de lista tríplice para promoção de magistrados, sem inclusão nem recusa do nome de juiz a quem a Corte assegurou, mediante concessão de mandado de segurança, com trânsito em julgado, o direito líquido e certo de ser nela incluído, salvo recusa formal em procedimento específico, que não houve” (STF, Rcl 2772/DF, Tribunal Pleno. Rel. Min. Cezar Peluso, j. 24.11.2005, DJ. 05.05.06)

87. É o que foi decidido no Agravo Regimental na Reclamação n.º 3375-9, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27.9.06; DJ: 19.12.06.

88. Cf. Revista Trimestral de Jurisprudência – 99/1002 – STF – março de 1982.

3.3. A reclamação contra decisão judicial e a coisa julgada no processo subjacente

Uma vez percutido o mérito da questão subjacente e incidindo a autoridade da coisa julgada, a parte perde o interesse jurídico no julgamento do mérito da reclamação.⁸⁹ Esse, o entendimento do STF, cristalizado na Súmula 734: “Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”.

Não se pode conceber a reclamação como apta a fazer as vezes da ação rescisória. Isto porque a finalidade da reclamação é outra. Enquanto a ação rescisória visa rescindir uma decisão já passada em julgado, nas hipóteses elencadas no art. 485 do CPC, a reclamação visa, dentre outros objetivos, o resguardo da competência do STF, bem como garantir a autoridade de suas decisões no processo subjacente, ainda em andamento. Tanto é assim que, uma vez julgada procedente a reclamação, é cassada pelo STF a decisão objeto da reclamação, sendo determinado que nova decisão seja proferida. Portanto, se houver coisa julgada, caberá ação rescisória, mas não reclamação.

É nesse sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal:⁹⁰

“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ATO JUDICIAL QUE SUPOSTAMENTE TERIA DESRESPEITADO DECISÃO DESTA CORTE TRANSITADO EM JULGADO. A RECLAMAÇÃO NÃO É SUCEDÂNEO DE AÇÃO RESCISÓRIA. INVIABILIDADE. ENUNCIADO N. 734 DA SÚMULA DESTA CORTE. NÃO PROVIMENTO. 1. A reclamante visa à reforma de sentença de cumprimento que alega ter violado a decisão desta Corte no RE n. 95.085. Realiza entretanto a impugnação após o trânsito em julgado do ato, apenas na fase de embargos à execução. 2. Pretensão incabível na via estreita da reclamação. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido.”⁹¹

Questão de grande relevo é aquela concernente à preclusão do direito de recorrer. Já anunciamos nossa posição no sentido de que a mera preclusão não obsta o ajuizamento da reclamação. Assim é o entendimento de Luiz

89. Nesse mesmo sentido cf. Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, *Breves comentários à nova sistemática processual civil 3*. São Paulo: RT, 2007, p. 280.

90. E, também, do STJ: “RECLAMAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO QUE SUPOSTAMENTE TERIA DESRESPEITADO DECISÃO DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 734 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. 1. A teor do art. 187 do RISTJ, a reclamação ajuizada perante este Tribunal Superior tem como escopo preservar a sua competência ou garantir a autoridade de suas decisões, sendo certo que não se presta ao exame do acerto ou desacerto da decisão impugnada, como sucedâneo de recursos. 2. ‘Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.’ 3. Reclamação improcedente” (STJ, Rcl 1.535/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 3.ª Seção, julgado em 26.04.2006, DJ 15.05.2006).

91. STF, Rcl – AgR 671/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, j. 02.02.06, DJ. 10.03.06.

Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina⁹², que encampamos.⁹³

Por outro lado, tem-se que o princípio da segurança jurídica, como verificado ao longo do presente trabalho, é pilar do Estado Democrático de Direito e desta forma não se pode pretender alterar decisão trânsita em julgado através da reclamação, pois esta não tem a função de rescindir algo imutável, definitivo, sedimentado no ordenamento jurídico como vontade última do Estado-juiz.⁹⁴

4. BIBLIOGRAFIA

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *A argüição de relevância no recurso extraordinário*. São Paulo: RT, 1988.

_____. *Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil*. São Paulo: RT, 1970, Vol. I.

_____. *Manual de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: RT, 2006. Vol. 1.

_____. “O recurso especial na Constituição Federal de 1988 e suas origens”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: RT, 1998.

_____; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre mandado de segurança contra ato judicial e medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso*. 2.ª série. São Paulo: RT, 1992.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. “Reflexões que envolvem a nova hipótese de reclamação junto ao STF advinda da EC n.º 45”. In: *Relatório de jurisprudência IOB*. 2.ª quinzena de abril de 2005. n.º 8. Vol. III.

92. Segundo referidos autores, a preclusão, na medida em que enseja efeitos endoprocessuais, “gera a perda do direito ao recurso” (Cf. Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina. *Breves comentários à nova sistemática processual civil* 3. São Paulo: RT, 2007, p.280).

93. Nesse mesmo sentido, referindo-se especificamente ao mandado de segurança contra ato judicial, dizem Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim Wambier: “Parece-nos inadequado o raciocínio também na medida em que a preclusão, como se sabe, é instituto que se caracteriza precipuamente por ter seus efeitos produzidos endoprocessualmente. A matéria acobertada pela preclusão não pode ser rediscutida no mesmo processo em que se terá operado esta preclusão. O mandado de segurança interposto contra matéria, a respeito de que houve preclusão, porque não se tenha interposto o recurso adequado, leva à formação de outro processo. Não cabe, pois, falar-se em preclusão como circunstância apta a obstar propositura de outra ação” (Cf. Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim Wambier, *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre mandado de segurança contra ato judicial e medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso*, 2.ª série, São Paulo: RT, 1992, p. 17).

94. Nesse sentido é a doutrina de Nelson Nery Jr: “a doutrina mundial reconhece o instituto da coisa julgada material como elemento de existência do estado democrático de direito. Quando se fala na intangibilidade da coisa julgada, não se deve dar ao instituto tratamento jurídico inferior, de mera figura do processo civil, regulada por lei ordinária, mas, ao contrário, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada com a magnitude constitucional que lhe é própria, ou seja, de elemento formador do estado democrático, que não pode ser apequenado por conta de algumas situações, velhas conhecidas da doutrina e jurisprudência, como é o caso da sentença injusta, repelida como irrelevante, ou da sentença proferida contra a Constituição ou a lei, igualmente rechaçada pela doutrina, sendo que, nesta última, pode ser desconstituída pela ação rescisória – art. 485, n. V, CPC” (Cf. Nelson Nery Jr. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 8ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 44).

- ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Antecipação de tutela*. Curitiba: Juruá, 2007.
- ____; NEVES, Fernando C. Queiroz. "Controle de constitucionalidade e tutelas coletivas em matéria tributária". In: *Revista Autônoma de Processo*. n.º 1. Curitiba: Juruá, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003.
- CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- ____. *Curso de direito constitucional tributário*, Malheiros editores, 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. "Natureza jurídica da reclamação constitucional". In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2005. Vol. 8.
- DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação constitucional no direito brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Recurso de Terceiro – juízo de admissibilidade*. São Paulo: RT, 2002.
- ____. "Reforma Constitucional do Poder Judiciário: Observações sobre duas novas regras de competência". In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: RT, 2005.
- FISCHER, Octavio Campos. *Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no direito tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1989. Vol. 2.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Atualizado por Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- LIMA, Alcides de Mendonça. *O poder judiciário e a nova constituição*. Rio de Janeiro: Aide, 1989.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 8. ed. São Paulo: RT, 2003.
- MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Millennium, 1999. Vol. 1.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *A teoria das constituições rígidas*. 2. ed. São Paulo, Bushatsky, 1980.
- MELO, André Luíz Alves de. *Dogmas e verdades sobre o caos jurídico no Brasil*. In: Jus Navigandi. Teresina. ano 6. n. 58. ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3111>>. Acesso em: 25.04.07.
- MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Granda da Silva. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n 9.868/99*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- MORATO, Leonardo Lins. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007.
- NERY JUNIOR Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo, RT. 2004.
- ____. *Teoria Geral dos Recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004.

- ____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: RT, 2006.
- ____; _____. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006.
- ____; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2005. Vol. 8.
- PACHECO, José da Silva. "A 'reclamação' no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição". In: *Revista dos Tribunais n.º 646*. São Paulo: RT, 1989.
- ROSAS, Roberto. *Direito Sumular: comentários às Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- SCAFF, Fernando Facury; MAUÉS, Antônio G. Moreira. "A trajetória brasileira em busca do efeito vinculante no controle de constitucionalidade". In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Reforma do Poder Judiciário*. São Paulo: RT, 2005.
- SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante: poder normativo dos tribunais*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed., 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003.
- ____. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- ____. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2006.
- TAVARES, André Ramos. *Nova Lei da Súmula Vinculante – Estudos e Comentários à Lei 11.417*. São Paulo: Método, 2007.
- TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: RT, 2002.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: RT, 1998.
- ____; MEDINA, José Miguel Garcia, *O dogma da coisa julgada*. São Paulo: RT, 2003.
- ____; ____; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*, 3. São Paulo: RT, 2007.
- ZAVASCKY, Teori Albino. *Antecipação de tutela*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ____. *Eficácia das liminares nas ações de controle concentrado de constitucionalidade*, Revista de Processo, n. 98, São Paulo: RT, 2001.
- ____. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo, RT, 2001.



A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL ESTADUAL COMO UM PROBLEMA DE FONTE

EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA¹

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A (falta de) posição do Supremo Tribunal Federal – 3. A reclamação como ação fundada em norma processual constitucional implícita – 4. A reclamação como decorrência de poderes implícitos – 5. Conclusão

“οὐδέν γίνεται εκ τού μή όντος”
(Epicuro)

“Nil posse creari / de nihilo”
(Lucrecio)

1. INTRODUÇÃO

Tendo em vista que no Brasil vige um sistema federativo altamente desfigurado, não se é de estranhar que os sistemas de controle de normas estaduais e municipais em face das Constituições Estaduais funcionem em um baixo grau de eficácia, efetividade e eficiência. Se por um lado o artigo 102, I, “I”, da Carta Magna de 1988, confere ao Supremo Tribunal Federal a competência para processar e julgar reclamação direcionada à preservação de sua competência (em especial de competência atinente à jurisdição constitucional) e à garantia de suas decisões (em especial de decisões proferidas em controle de constitucionalidade)², por outro não há previsão de

-
1. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Corumbá – MS. Bacharel em Direito pela USP. Especialista e Mestre em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Membro do IBDP e da ABDPC. Membro do Conselho Editorial da Revista Brasileira de Direito Processual
 2. O Supremo Tribunal Federal tem atribuído, paulatinamente, eficácia expansiva à reclamação. De acordo com r. decisão liminar monocrática proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, em 29.01.2009, nos autos da Rcl 6.200-MC/RN: “a tendência hodierna é de que a reclamação assuma cada vez mais o papel de ação constitucional voltada à proteção da ordem constitucional como um todo. Os vários óbices à aceitação da reclamação em sede de controle concentrado de constitucionalidade, inclusive, já foram superados, estando o Supremo Tribunal Federal em condições de

reclamação para os Tribunais de Justiça quando estes exercem jurisdição constitucional local julgando as representações de inconstitucionalidade que lhe são endereçadas.

A despeito dessa ausência de previsão expressa, há quem sustente que a reclamação constitucional estadual deflue, diretamente, dos princípios implícitos que fundamentam a vinculatividade das decisões proferidas em controle abstrato de constitucionalidade. Por sua vez, há quem rechace a existência desse tipo de reclamação dizendo inexistir no sistema de direito constitucional federal vigente qualquer norma jurídica – explícita ou implícita – que institucionalize o ingresso da reclamação constitucional no contorno dos Estados-membros. Assim, a problemática da reclamação constitucional estadual acaba revelando-se como uma questão de *fonte*: existe algum canal formal por meio do qual a reclamação pode entrar nos sistemas de controle de normas estaduais e municipais em face da Constituição Estadual? Só a Constituição de 1988 poderia autorizar os Estados-membros a instituírem reclamações constitucionais em suas esferas? Uma lei ordinária federal não seria suficiente? Em face do silêncio do direito positivo federal, poderiam as reclamações ser instituídas pelas próprias Constituições Estaduais, quando não por leis ordinárias estaduais? Há a necessidade de que essas reclamações estejam expressamente previstas num texto de direito positivo?

Essas perguntas poderiam bem ter sido respondidas pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº ADI 2.212-1/CE e nº ADI 2.480-9/PB.

Infelizmente, não o foram.

ampliar o seu importante e singular instrumento da jurisdição constitucional brasileira. A ordem constitucional necessita de proteção por mecanismos processuais céleres e eficazes. Esse é o mandamento constitucional, que fica bastante claro quando se observa o elenco de ações constitucionais voltadas a esse mister, como o habeas corpus, o mandado de segurança, a ação popular, o habeas data, o mandado de injunção, a ação civil pública, a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade e a ação de descumprimento de preceito fundamental. A reclamação constitucional – sua própria evolução o demonstra – não mais se destina apenas a assegurar a competência e a autoridade de decisões específicas e bem delimitadas do Supremo Tribunal Federal, mas também constitui-se como ação voltada à proteção da ordem constitucional como um todo. A tese da eficácia vinculante dos motivos determinantes da decisão no controle abstrato de constitucionalidade, já adotada pelo Tribunal, confirma esse papel renovado da reclamação como ação destinada a resguardar não apenas a autoridade de uma dada decisão, com seus contornos específicos (objeto e parâmetro de controle), mas a própria interpretação da Constituição levada a efeito pela Corte. A ampla legitimação e o rito simples e célere, como características da reclamação, podem consagrá-la, portanto, como mecanismo processual de eficaz proteção da ordem constitucional, tal como interpretada pelo Supremo Tribunal Federal” (d.n.).

2. A (FALTA DE) POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No julgamento da ADI 2.212-1, o Pleno do Supremo Tribunal Federal entendeu, por maioria, serem *constitucionais* o art. 108, VII, da Constituição do Estado do Ceará, e o art. 21, VI, “j”, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça cearense.

A ação havia sido ajuizada pelo Governador do Ceará com o objetivo de que fossem retirados do ordenamento jurídico os referidos dispositivos, os quais atribuem ao Tribunal de Justiça local competência para processar e julgar, originariamente, a “reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”. O proponente sustentou, fundamentalmente, que: *a)* a Constituição Federal vigente reservou a reclamação ao Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “a”) e ao Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, “f”); *b)* o texto constitucional não autorizou os demais Tribunais a utilizarem a reclamação; *c)* não podem os Tribunais de Justiça dos Estados extravasar os limites de sua competência definidos pela Constituição Federal; *d)* uma vez que a reclamação tem natureza processual, por força da Constituição Federal só pode ser ela instituída pela União mediante o exercício da sua competência legislativa privativa (art. 22, I).

Porém, a Corte entendeu que: (α) o instituto não tem natureza processual civil, mas *constitucional*, razão por que a adoção da reclamação pelo Estado-membro não importa em ofensa ao artigo 22, I, da Carta Magna; (β) a adoção da reclamação pelos Estados-membros está em sintonia com os princípios da *simetria* e da *efetividade das decisões judiciais*³.

3. Eis a ementa do julgado: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 108, INCISO VII, ALÍNEA I DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ E ART. 21, INCISO VI, LETRA J DO REGIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. PREVISÃO, NO ÂMBITO ESTADUAL, DO INSTITUTO DA RECLAMAÇÃO. INSTITUTO DE NATUREZA PROCESSUAL CONSTITUCIONAL, SITUADO NO ÂMBITO DO DIREITO DE PETIÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 5º, INCISO XXXIV, ALÍNEA A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 22, INCISO I DA CARTA. 1. A natureza jurídica da reclamação não é a de um recurso, de uma ação e nem de um incidente processual. Situa-se ela no âmbito do direito constitucional de petição previsto no artigo 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal. Em consequência, a sua adoção pelo Estado-membro, pela via legislativa local, não implica em invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I da CF). 2. A reclamação constitui instrumento que, aplicado no âmbito dos Estados-membros, tem como objetivo evitar, no caso de ofensa à autoridade de um julgado, o caminho tortuoso e demorado dos recursos previstos na legislação processual, inegavelmente inconvenientes quando já tem a parte uma decisão definitiva. Visa, também, à preservação da competência dos Tribunais de Justiça estaduais, diante de eventual usurpação por parte de Juízo ou outro Tribunal local. 3. A adoção desse instrumento pelos Estados-membros, além de estar em sintonia com o princípio da simetria, está em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais. 4. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente (STF, Pleno, ADI 2.212-1/CE, rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.10.2003, DJ 14.11.2003, p. 11)”.

Não se pode negar que o *decisum* do Supremo Tribunal Federal constitui importante passo para o aperfeiçoamento do controle das leis municipais e estaduais em face dos textos constitucionais locais. Afinal de contas, se é corrente que se atribua aos Tribunais de Justiça Estaduais a competência para processar e julgar a representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, razoável é que exista um mecanismo idôneo à preservação dessa competência específica e à garantia da autoridade das decisões vinculantes proferidas por esses Tribunais em controle abstrato de leis. Nesse sentido, o STF superou um descompasso precedente firmado pela própria Corte no julgamento da Representação 1.092/DF (cujos votos vencidos foram da lavra dos Ministros Aldir Passarinho, Oscar Corrêa e Néri da Silveira e são de leitura obrigatória)⁴.

Porém, apesar dos aspectos positivos da decisão na ADI 2.212-1/CE, tanto a ementa do julgado como os textos dos votos vencedores trouxeram u'a preocupante indeterminação semântica. Embora o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido que é compatível com a Constituição Federal a previsão de reclamação nas Constituições Estaduais, não esclareceu se a previsão na Carta Política local é a condição *sine qua non* para a existência do instituto no âmbito do respectivo Estado-membro. Em outras palavras: o STF decidiu que o instituto da reclamação existirá se estiver previsto, expressamente, no texto da Constituição Estadual (juízo positivo); porém, não esclareceu qual o destino da reclamação se a sua existência não tiver referência categórica no texto (juízo negativo). A Carta Política local é fonte primária das reclamações constitucionais estaduais? Elas só poderão ser processadas e julgadas pelos Tribunais de Justiça se tal competência lhes haja sido terminantemente outorgada por texto da respectiva Constituição Estadual?

4. Eis a ementa do julgado: "Reclamação. Instituto que nasceu de uma construção pretoriana, visando a preservação, de modo eficaz, da competência e da autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal. Sua inclusão a 2.10.1957, no Regimento Interno do órgão maior da hierarquia judicial e que desfruta de singular posição. Poder reservado exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal para legislador sobre 'o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal', instituído pela Constituição Federal de 1967 (art. 115, parág. único, letra c, hoje art. 119, § 3º, letra c). Como quer que se qualifique – recurso, ação, ou medida excepcional de natureza excepcional, é incontestável a afirmação de que somente ao Supremo Tribunal Federal em face primordialmente, da previsão inserida no art. 119, § 3º, letra c, da Constituição da República, é dado no seu Regimento Interno, criar tal instituto, não previsto nas leis processuais. O Regimento Interno do Tribunal Federal de Recursos ao criar a Reclamação, nos seus arts. 194 a 201, 'para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões', vulnerou os preceitos constantes do art. 43 c/c o art. 8º, inc. XVII, letra b, art. 6º e seu parágrafo único, e do art. 119, § 3º, letra c, da Lei Magna. Representação julgada procedente, por maioria de votos" (STF, Pleno, Rp 1092/DF, rel. Ministro Djaci Falcão, j. 31.10.1984, DJ 19.12.1984, p. 21.913).

Diante dessa ausência de pronunciamento, infundiu-se grave dúvida na comunidade jurídica, havendo quem dissesse que, se descumprida uma decisão definitiva do Tribunal de Justiça local proferida em representação de constitucionalidade, ficariam os interessados privados de reclamação caso a Carta Política Estadual não previsse o instituto.

A questão poderia ter sido resolvida quando do julgamento da ADI 2.480-9. Aqui, o Governador do Estado da Paraíba pleiteou a decretação de inconstitucionalidade do art. 357 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça local (“nos casos omissos, serão subsidiários deste Regimento o do Supremo Tribunal Federal e o do Superior Tribunal de Justiça”). De acordo com o postulante, o Tribunal de Justiça aproveitou-se do dispositivo regimental para criar, por analogia, o instituto da reclamação visando preservar sua competência e garantir a autoridade de suas decisões, sem que houvesse respaldo constitucional. *Em tese*, estar-se-ia diante de um caso distinto daquele julgado na ADI 2.212/CE, pois a Constituição do Estado do Ceará prevê expressamente o instituto da reclamação, enquanto a Constituição paraibana não. No entanto, o Eminentíssimo Relator Ministro Sepúlveda Pertence percebeu que – embora a petição fosse omissa a respeito – o art. 105, I, “f”, da Constituição do Estado da Paraíba, prevê a figura da reclamação, se bem que lhe dê o nome de “representação”⁵. Daí por que a ADI 2.480-9/PB foi julgada nos mesmos termos da ADI 2.212/CE: sem que ainda se saiba se a reclamação constitucional no âmbito dos Estados deve estar prevista, necessariamente, num *dispositivo constitucional explícito* da Carta Política local⁶.

5. In litteris: “Art. 105. Compete ainda ao Tribunal de Justiça: I – processar e julgar: [...] f) a representação para prover a execução de lei, no caso de desobediência a ordem ou decisão judiciária emanada do próprio Tribunal, de juiz de direito ou de auditor militar estadual”.
6. Eis a ementa do julgado: “Ação direta de inconstitucionalidade: dispositivo do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (art. 357), que admite e disciplina o processo e julgamento de reclamação para preservação da sua competência ou da autoridade de seus julgados: ausência de violação dos artigos 125, caput e § 1º e 22, I, da Constituição Federal. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIn 2.212 (Pl. 2.10.03, Ellen, DJ 14.11.2003), alterou o entendimento – firmado em período anterior à ordem constitucional vigente (v.g., Rp 1092, Pleno, Djaci Falcão, RTJ 112/504) – do monopólio da reclamação pelo Supremo Tribunal Federal e assentou a adequação do instituto com os preceitos da Constituição de 1988: de acordo com a sua natureza jurídica (situada no âmbito do direito de petição previsto no art. 5º, XXIV, da Constituição Federal) e com os princípios da simetria (art. 125, caput e § 1º) e da efetividade das decisões judiciais, é permitida a previsão da reclamação na Constituição Estadual. 2. Questionada a constitucionalidade de norma regimental, é desnecessário indagar se a colocação do instrumento na seara do direito de petição dispensa, ou não, a sua previsão na Constituição estadual, dado que consta do texto da Constituição do Estado da Paraíba a existência de cláusulas de poderes implícitos atribuídos ao Tribunal de Justiça estadual para fazer valer os poderes explicitamente conferidos pela ordem legal – ainda que por instrumento com nomenclatura diversa (Const. Est. (PB), art. 105, I, e e f). 3. Inexistente a violação do § 1º do art. 125 da Constituição Federal: a reclamação paraibana não foi criada com a norma regimental impugnada, a qual – na interpretação conferida pelo Tribunal de Justiça do Estado à extensão dos seus poderes implícitos – possibilita a observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, como exige a primeira parte da alínea a do

Ora, há premência na resposta a essa pergunta, uma vez que há Estados-membros no Brasil cuja Constituição não prevê, expressamente, a figura da reclamação. É o que se passa com Acre, Alagoas, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia e Sergipe⁷.

Somente as Constituições das seguintes unidades federativas prevêem o instituto da reclamação às claras: Amapá (art. 133, II, “h”), Amazonas (art. 72, I, “j”), Bahia (art. 123, I, “i”), Ceará (art. 108, VII, “i”), Goiás (art. 46, VIII, “i”), Pará (art. 161, I, “h”), Paraíba (art. 105, I, “f”), Paraná (art. 101, VII, “h”), Pernambuco (art. 61, I, “m”), Rio Grande do Norte (art. 71, I, “i”), Roraima (art. 77, X, “h”), Santa Catarina (83, XI, “i”), São Paulo (art. 74, X) e Tocantins (art. 48, § 1º, X).

Porém, não se pode assentir com a idéia de que um Estado tenha reclamação e outro não. Inaceitável que para a efetivação da Constituição paraense os interessados disponham da via *racional* da reclamação, e para a efetivação da Carta gaúcha se tenha de promover o esgotamento *irracional* das tormentosas vias recursais. Isto ensejaria um desnivelamento de estabilidade institucional entre as unidades da Federação e um aval ao déficit de efetividade entre as Cartas Estaduais (o que é absolutamente incompatível com o sistema federativo). Lembre-se: Constituições locais têm força normativa (Konrad Hesse) e falta de efetividade implica a perda de validade da norma (Hans Kelsen). Daí a temeridade de entender-se que apenas há reclamação onde há previsão textual-constitucional formalmente expressa.

art. 96, I, da Constituição Federal. 4. Ação direta julgada improcedente” (STF, Pleno, ADI 2.480-9/PB, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.04.2007, DJ 15.06.2007, p. 20).

7. No caso específico do Distrito Federal, não foi outorgado à sua Lei Orgânica o poder de fixar a competência do respectivo Tribunal de Justiça: o § 1º do artigo 125 da Constituição Federal de 1988 fala tão-somente em “Estados” (“A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça”). Ora, sendo o TJDF um órgão federal, não se pode admitir que a sua competência seja impingida por texto normativo distrital de natureza estadual. Daí por que, atualmente, a estrutura da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios é dada pela Lei Federal 11.697, de 13.06.2008. O seu art. 8º, I, “I”, fala em “reclamações formuladas pelas partes e pelo Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias, contra ato ou omissão de juiz de que não caiba recurso ou que, importando em erro de procedimento, possa causar dano irreparável ou de difícil reparação”. Aqui, porém, o termo “reclamação” está no sentido de correção parcial (ou seja, de remédio processual destinado a impugnar atos ou omissões do juiz de primeiro grau de jurisdição, insuscetíveis de agravo), e não propriamente de ação voltada à preservação da competência do Tribunal e à garantia da autoridade de suas decisões. Para uma diferenciação entre reclamação e correção parcial, p. ex.: DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de direito processual civil. v. 3. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 427; DINAMARCO, Cândido Rangel. “A reclamação no processo civil brasileiro”. Nova era do processo civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 204-205; SANTOS, Alexandre Moreira Tavares dos. “Da reclamação”. RT 808, pp. 126-127.

3. A RECLAMAÇÃO COMO AÇÃO FUNDADA EM NORMA PROCESSUAL CONSTITUCIONAL IMPLÍCITA⁸

É interessante perceber que – para escapar à incidência do art. 22, I, da Constituição Federal – o Supremo Tribunal Federal abraçou a tese de que a reclamação não tem natureza jurídica de ação ou de qualquer outro instituto processual (recurso, incidente, procedimento, etc.). Entretanto, o silogismo empregado pela Corte mostra-se frágil, uma vez que nem toda ação há de ter como fonte normativa uma lei ordinária federal (como se verá adiante, nada impede a existência de ações com escoro originário em normas constitucionais explícitas ou implícitas). De qualquer modo, encampou-se no STF a idéia de que a reclamação é “direito constitucional de petição”, abonando-se os entendimentos de José Frederico Marques e Ada Pellegrini Grinover. Ainda assim, a tese de que não se cuida de uma ação traz perplexidade, visto que a reclamação está sujeita a um procedimento, enseja a formação de coisa julgada, exige a presença de capacidade postulatória, implica pagamento de custas, depende de uma das partes ou do Ministério Público, forma relação processual autônoma, comporta tutela de urgência e desafia a interposição de recurso. Quem propõe uma reclamação com o objetivo de resguardar a autoridade de decisão proferida em controle abstrato de constitucionalidade, por exemplo, exerce pretensão processual de índole *constitutiva negativa* (caso presentes as condições da ação e os pressupostos processuais)⁹. Enfim, *aciona*; pede ao Tribunal a tutela jurisdicional do Estado.

8. É propositada a colocação de “processual” à frente de “constitucional”. Isto porque a reclamação é um instituto de Direito Processual Constitucional (= conjunto de princípios e regras que regulam os procedimentos ordenados à solução de questões jurídico-constitucionais pela Corte Constitucional), e não de Direito Constitucional Processual (= conjunto de princípios e regras constitucionais atinentes aos processos civil, penal e administrativo). Sobre essa distinção, p. ex.: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, pp. 955-956; NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: RT, 2002, pp. 20-23.
9. Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. t. V. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 384: “a reclamação não é recurso; é ação contra ato do juiz suscetível de exame fora da via recursal. [...] A ação de reclamação que rechaça o ato do juiz por invasão da competência do tribunal superior é constitutiva negativa. A ação de reclamação que rechaça o ato do juiz e repele 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 pelo tribunal superior, é mandamental”. Em igual sentido: ANJOS, João Miguel Coelho dos. “Reclamação constitucional”. *Processo nos Tribunais Superiores de acordo com a Emenda Constitucional n. 45/2004*. Coord. Marcelo Andrade Feres e Paulo Gustavo M. Carvalho. São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 36-41; ARAÚJO, José Henrique Mouta. “Reflexões que envolvem a nova hipótese de reclamação junto ao STF advinda da EC nº 45”. *Repertório de jurisprudência IOB – civil, processual, penal e comercial nº 08/2005*. v. III, pp. 245 e ss.; DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação constitucional no direito brasileiro*. Porto Alegre: Fabris, 2000, pp. 459-461; MORATO, Leonardo Lins. “A reclamação prevista na Constituição Federal”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. Org. Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim et alii. São

Daí por que se trata de ação autônoma de impugnação de ato judicial¹⁰.

De toda forma, a reclamação constitucional não pode ser tratada no âmbito estadual como ação de direito *processual*, a qual só pode ser instituída por lei ordinária federal (CF, art. 22, I)¹¹.

Paulo: RT, 2000, p. 452; OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. Recurso especial. São Paulo: RT, 2002, p. 118; PACHECO, José da Silva. O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas. 2. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 623; SANTOS, Alexandre Moreira Tavares dos. Ob. cit., pp. 149-151. Sobre as diversas teorias a respeito da natureza jurídica da reclamação: STF, Pleno, Rcl 336/DF, rel. Ministro Celso de Mello, j. 19.12.1990, DJ 15.03.1991, p. 2644: "RECLAMAÇÃO - NATUREZA JURÍDICA - ALEGADO DESRESPEITO A AUTORIDADE DE DECISÃO EMANADA DO STF - INOCORRENCIA - IMPROCEDENCIA. - A reclamação, qualquer que seja a qualificação que se lhe dê - ação (Pontes de Miranda, 'Comentários ao Código de Processo Civil', tomo V/384, Forense), recurso ou sucedâneo recursal (Moacyr Amaral Santos, RTJ 56/546-548; Alcides de Mendonça Lima, 'O Poder Judiciário e a Nova Constituição', p. 80, 1989, Aide), remédio incommum (Orosimbo Nonato, 'apud' Cordeiro de Mello, 'O processo no Supremo Tribunal Federal', vol. 1/280), incidente processual (Moniz de Aragão, 'A Correição Parcial', p. 110, 1969), medida de Direito Processual Constitucional (José Frederico Marques, 'Manual de Direito Processual Civil', vol 3., 2. parte, p. 199, item n. 653, 9. ed., 1987, Saraiva) ou medida processual de caráter excepcional (Min. Djaci Falcão, RTJ 112/518-522) - configura, modernamente, instrumento de extração constitucional, inobstante a origem pretoriana de sua criação (RTJ 112/504), destinado a viabilizar, na concretização de sua dupla função de ordem político-jurídica, a preservação da competência e a garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, 'I') e do Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, I, 'f'). - Não constitui ato ofensivo a autoridade de decisão emanada do Supremo Tribunal Federal o procedimento de magistrado inferior que, motivado pela existência de varias execuções penais ainda em curso, referentes a outras condenações não desconstituídas pelo 'writ', deixa de ordenar a soltura imediata de paciente beneficiado por 'habeas corpus' concedido, em caso diverso e específico, por esta Corte".

10. Nesse sentido, p. ex.: DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Ob. Cit., p. 427.
11. Entendendo que a falta de lei ordinária federal prevendo a reclamação não pode ser sanada pela Constituição Estadual, pelo Regimento Interno do Tribunal de Justiça ou por lei ordinária estadual: GÓES, Gisele Santos Fernandes. "Reclamação constitucional". Ações constitucionais. Org. Fredie Didier Jr. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 572. Na jurisprudência, convém reproduzir-se o voto proferido pelo Ministro Maurício Corrêa na ADI 2.212-1/CE (em que foi acompanhado pelos Ministros Moreira Alves e Sydney Sanches): "[...] a reclamação, qualquer que seja sua natureza (ação ou recurso), possui nítido conteúdo processual, sendo matéria da competência legislativa da União, na forma do inciso I do artigo 22 da Constituição Federal. Oportuno lembrar o entendimento do Tribunal no julgamento da Representação 1092, Djaci Falcão, DJ de 19/12/84. À ocasião discutiu-se se o então Tribunal Federal de Recursos poderia instituir a reclamação por ato regimental. Concluiu a Corte que não, sob o argumento de que a Constituição preterita reservava apenas ao Supremo Tribunal Federal a possibilidade de legislar sobre 'o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal', tão-somente a ele sendo possível inovar, criando instituto não previsto nas leis processuais. Entendeu, por isso mesmo, ter havido vulneração à competência da União de legislar sobre direito processual prevista no artigo 8º, XVII, 'b', da Carta anterior. A Carta Política vigente também legou à União a competência privativa para legislar sobre processo, razão pela qual não vejo como poder a Constituição do Estado criar mencionado instituto processual, incluindo-o nas competências do Tribunal de Justiça, sob pena de caracterizar-se clara intromissão do Tribunal no âmbito da iniciativa específica reservada à União. Ainda que se admita tratar a hipótese de instituto ligado ao direito processual constitucional, ficando, assim, afastada qualquer violação ao artigo 22, I, da Carta de 1988, não vejo como adequar a previsão estadual da reclamação aos princípios que norteiam a organização da Justiça estadual (CF, art. 125). Decorre tal impossibilidade da subsunção do poder constituinte estadual às delimitações do modelo federal, a cuja obediência

É ela, na verdade, ação especial de direito *constitucional*, que deflui diretamente da Carta Política (colocando-se, dessa forma, ao lado do *habeas corpus*, do *habeas data*, do mandado de segurança, do mandado de injunção, da ação popular, da ação civil pública, da ação direta de inconstitucionalidade, da ação declaratória de constitucionalidade e da argüição de descumprimento de preceito fundamental).

Atualmente, no âmbito federal, a reclamação constitucional está prevista no art. 102, I, “I”, da Constituição de 1988 (“Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente, a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”). Uma vez que o Supremo exerce no Brasil a função de tribunal constitucional (CF, art. 102, I, “a”, e § 1º), a reclamação apresenta-se como instrumento essencial no combate ao descumprimento das decisões proferidas pela Corte em sede de controle abstrato de constitucionalidade das leis (ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, argüição

sujeita-se o Estado-membro, em face do princípio da simetria, situação que, como se sabem também não foi prevista no âmbito dos órgãos que compõem a estrutura da Justiça federal. Conforme ficou assentado na ADIMC 2587, por mim relatada, e segundo a linha de orientação jurisprudencial do Tribunal ‘os Estados-membros têm competência para organizar a sua justiça, com observância do modelo federal (CF, artigo 125)’ (DJ de 06/09/02). A Constituição Federal não conferiu competência aos Tribunais Regionais Federais, paradigmas para os Tribunais de Justiça dos Estados, para processar e julgar reclamações destinadas a preservar sua competência e a autoridade de seus julgados. Inadmissível, assim, que o Estado-membro crie tal instrumento processual mesmo que no texto de sua Constituição. Veja-se que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça são Cortes extraordinárias, não podendo servir de modelo para a organização judiciária dos Estados. Convém observar, demais, que as hipóteses excepcionais foram expressamente previstas na Constituição, como a competência reservada aos Tribunais de Justiça para exercer o controle concentrado de constitucionalidade de atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição estadual (CF, art. 125, § 2º). Ora, não prevista a reclamação, também excepcional, não pode a Constituição Estadual inovar. Caso se admita tal possibilidade, teríamos de aceitar que o Estado-membro pudesse conferir competência ao Tribunal de Justiça para processar e julgar representações de inconstitucionalidade de ato normativo municipal em face da Carta da República, situações múltiplas vezes rejeitada por esta Corte (ADI 409, Pertence, DJ de 26/04/02; ADIMC 508, Octávio Gallotti, DJ de 23/08/91 e ADIMC 347, Moreira Alves, DJ de 26/10/90). Convém observar, por fim, que apenas o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, *latu sensu*, podem ser considerados Tribunais nacionais, na medida em que processam feitos em grau de recurso tanto da Justiça Federal quanto Estadual, resolvendo, inclusive, os conflitos de competência entre essas esferas do Poder Judiciário (CF, artigos 102, ‘o’; e 105, “d”). Têm nessa perspectiva na reclamação o instrumento de preservação de suas competências e garantia de efetividade de suas decisões, em que com isso haja qualquer risco de quebra entre as diversas instâncias do Poder, que é nacional, resguardada sempre a hierarquia jurisdicional. Note-se que a possibilidade de o Tribunal de Justiça decidir, em sede de reclamação, que um Juiz Federal, um Tribunal Regional Federal, um Juiz do Trabalho ou um Tribunal de outro Estado, estaria usurpando sua competência ou descumprindo suas decisões, poderia resultar em grave risco de ruptura do equilíbrio das instituições judiciárias. Observe-se que a excepcionalidade da medida é tão grande que nem mesmo outros Tribunais Superiores (TST, STM e TSE) foram com ela contemplados pela Carta Federal”.

de descumprimento de preceito fundamental e recurso extraordinário imbuído de repercussão geral).

No entanto, não se pode olvidar que o instituto da reclamação constitucional não foi inserido no sistema jurídico brasileiro pela pena do Constituinte. Em verdade, ele começou como uma *construção* jurisprudencial do próprio Supremo Tribunal Federal e foi entendido *ab initio* como mero *desdobramento* das atribuições que sempre foram constitucionalmente conferidas à Corte. Enfim, sem qualquer respaldo regimental ou em texto expreso de lei, a Suprema Corte extraiu interpretativamente do sistema constitucional a compleição jurídica do instituto, sem o quê não seria possível evitar que as suas decisões fossem desobedecidas de maneira oblíqua ou direta. Só após tornar-se uma realidade prática forense a reclamação ganhou assento no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (em 02 de outubro de 1957, dentro da competência que lhe dava o inciso II do art. 97 da Constituição de 1946¹²) e, posteriormente, na Constituição Federal (de 1988).

Frise-se, todavia, que a expressão “construção jurisprudencial” não está sendo aqui usada somente no sentido de *constituição*, mas – também e principalmente – no sentido de *declaração*. Enfim, a reclamação não foi simplesmente objeto de *produção-esquematização* pelo Supremo Tribunal Federal (“poiesis”); ela também foi objeto de *descoberta-revelação* (“aletheia”). Esteve sempre *latente* no sistema de controle abstrato de constitucionalidade. Se não existia em “ato” no plano material dos textos escritos, sempre existiu em “potência” no plano lógico das normas. Não se cuidou, portanto, de mera criação pretoriana *ex nihilo*. Noutras palavras: se bem que a reclamação não fosse um *a priori* textual, ela não se limitou a

12. V. sobre o tema, p. ex.: MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: comentários à Lei n. 9.882, de 3.12.1999. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 288-290. Aqui se pode encontrar uma reprodução da justificação oferecida pelos Ministros Lafayette de Andrada e Ribeiro da Costa para a inserção do instituto do RISTF: “A medida processual de caráter acentuadamente disciplinar e correccional, denominada reclamação, embora não prevista, de modo expreso, no art. 101, ns. I a IV, da Constituição Federal, tem sido admitida pelo Supremo Tribunal Federal, em várias oportunidades, exercendo-se nesses casos, sua função corregedora, a fim de salvaguardar a extensão e os efeitos de seus julgados, em cumprimento dos quais se avocou legítima e oportuna intervenção. A medida da reclamação compreende a faculdade cometida aos órgãos do Poder Judiciário para, em processo especial, corrigir excessos, abusos e irregularidades derivados de atos de autoridades judiciárias, ou de serventários que lhe sejam subordinados. Visa manter sua inteireza e plenitude o prestígio da autoridade, a supremacia da lei, a ordem processual e a força da coisa julgada. É, sem dúvida, a Reclamação meio idôneo para obviar os efeitos de atos de autoridades, administrativas ou judiciárias, que pelas circunstâncias excepcionais, de que se revestem, exigem a pronta aplicação de corretivo, enérgico, imediato e eficaz que impeça a proceussão de violência ou atentado à ordem jurídica. Assim, a proposição em apreço atende com a atribuição concedida a este Tribunal pelo art. 97, n. II, da Carta Magna, e vem suprir omissão contida no seu Regimento Interno”.

um mero *constructum*. Tratou-se, em realidade, de *ato de vontade + ato de conhecimento*. Ou seja, o Supremo Tribunal Federal teve de estribar-se numa base jurídico-constitucional mínima, ainda que implícita. Não precisou ele socorrer-se extravagantemente de elementos jurídicos não-normativos (*e.g.*, jurisprudência, doutrina), extrajurídicos de índole normativa (*e.g.*, moral, religião) ou extrajurídicos não-normativos (*e.g.*, conveniência política, motivos econômicos). Bastou à Corte tomar o Texto Maior e dele retirar os princípios *implícitos* da *efetividade das decisões judiciais* e da *efetividade da Constituição*¹³. Nesse sentido, pode-se afirmar que o art. 102, I, "I", da Carta de 1988, não *instituiu* a reclamação constitucional no âmbito federal; tão apenas a *receptionou* formalmente, tal como foi sendo arquitetada pelo Supremo ao longo de sua história institucional.

Ora, a confluência dos preditos princípios infunde a necessidade da existência dum remédio processual adequado ao resguardo das decisões do Tribunal Constitucional (e, por conseguinte, do próprio texto da Constituição). De nada adiantaria o Tribunal reconhecer a inconstitucionalidade de uma norma em controle abstrato se a parte interessada não pudesse dirigir-se *per saltum* à Corte para noticiar o descumprimento da decisão por uma autoridade pública. Não se há de sustentar que as efetividades da decisão do Tribunal e da Constituição estarão resguardadas se o interessado tiver de submeter-se ao caminho tortuoso e demorado dos recursos previstos na lei processual, sem uma via célere que o leve diretamente à Corte. Portanto, para que a jurisdição constitucional seja respeitada, não é suficiente mera criação de um órgão judicialiforme de controle; é necessário que também se garanta um mecanismo de efetivação das suas resoluções em caso de descumprimento. Daí por que a reclamação – como mecanismo de defesa da Carta Magna – constitui pressuposto neural para a existência da jurisdição constitucional. Daí o motivo pelo qual se pode dizer que, no sistema de direito positivo brasileiro, o instituto da recla-

13. Sobre a noção de princípios implícitos, p. ex.: CALERO, Juan Manuel Rodríguez. Principios de derecho y razonamiento jurídico. Madri: Dykinson, 2004, pp. 93 e ss. Sobre o princípio da efetividade da Constituição, p. ex.: BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Direito processual constitucional: aspectos contemporâneos. Belo Horizonte: Fórum, 2006, pp. 479-481; BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 246 e ss.. Para uma conceituação de efetividade, p. ex.: BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 85; CARBONNIER, Jean. Effectivité et ineffectivité de la règle du droit, A.S., 1958, p. 511; idem. Sociologie juridique. Paris: Presses Universitaires de France, 1978, p. 366-367; COMPARATO, Fábio Könder. O poder de controle nas sociedades anônimas. 2. ed. São Paulo: RT, 1977, p. 27; LASCOUMES, Pierre. "Effectivité". "Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit". Coord.: André-Jean Arnaud et alii. Bruxelles: E. Story-Scientia; Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1988, p. 130; MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da existência. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 13.

mação é inexoravelmente derivado da eficácia geral e do efeito vinculante do controle abstrato das normas atribuído pela Constituição Federal de 1988 ao STF. Sem ela, o princípio da efetividade das decisões judiciais e da Constituição se torna um chavão repetido e um clichê de retórica vazia.

4. A RECLAMAÇÃO COMO DECORRÊNCIA DE PODERES IMPLÍCITOS

Ademais, há quem tente explicar a co-extensão da reclamação constitucional a todos os Estados-membros à luz da *teoria dos poderes implícitos* (“*implied and inherent powers theory*”).

Ora, prescreve o *caput* do art. 25 da Constituição Federal de 1988 que “os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição”. Por sua vez, o art. 125, § 2º, diz que “cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão”.

Como se vê, tendo em vista que o Brasil é marcadamente federativo, a Constituição Federal de 1988 garante às unidades federadas a liberdade para criarem constituições locais autônomas e o poder para regularem a defesa judicial das suas cartas políticas. No entanto, não basta à Constituição Estadual outorgar expressamente jurisdição constitucional a órgão integrante do seu Poder Judiciário (ex., Tribunal de Justiça Estadual), sem admitir que a ele sejam implicitamente conferidos amplos poderes para a execução desse poder. A atribuição (explícita) de jurisdição constitucional deve envolver a correlativa atribuição (implícita) de capacidade para o seu exercício. Enfim, para que uma Corte Constitucional Estadual possa exercer a contento o poder de controlar a adequação das leis municipais e estaduais à Carta Magna local, é indispensável que disponha de todos os meios ordinários e apropriados para preservar a sua competência e para resguardar a autoridade das suas decisões, sem os quais restaria inviabilizada a própria existência do órgão jurisdicional¹⁴. Logo, onde se

14. Cf. MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1.228: “A reclamação para preservar a competência do Supremo Tribunal Federal ou garantir a autoridade das suas decisões é fruto de criação jurisprudencial. Afirmava-se que ela decorreria da idéia dos *implied powers* deferidos o Tribunal. O Supremo Tribunal Federal passou a adotar essa doutrina para a solução de problemas operacionais diversos. A falta dos contornos definidos sobre instituto da reclamação fez, portanto, com que a sua construção inicial repousasse sobre a teoria dos poderes implícitos”.

pretende o fim, autorizam-se os meios (desde que estes estejam jungidos, obviamente, ao postulado da proporcionalidade)¹⁵.

É interessante registrar que essa mesma teoria foi manejada pelo Supremo Tribunal Federal para conceder tutelas acautelatórias em ações diretas de inconstitucionalidade antes mesmo que a Constituição Federal de 1988 aclamasse esse tipo de medida de urgência¹⁶. E com razão: de nada adiantaria atribuir aos Tribunais Constitucionais o poder de decidirem a acerca da constitucionalidade das leis se não se lhes atribuisse, simultânea e implicitamente, o poder de evitarem a eclosão de conseqüências irremediáveis antes do esclarecimento final das questões *sub judice*. Da mesma maneira, já sob a vigência da Constituição atual, o STF tem admitido a concessão de liminares nas ações declaratórias de constitucional, posto que não haja previsão constitucional expressa para tanto¹⁷. Daí por que, com base na teoria dos poderes implícitos, o Ministro Sepúlveda Pertence – em brilhante voto proferido nos autos da já comentada ADI nº 2.212-1-CE – chancelou a existência da reclamação constitucional no âmbito dos Estados-membros: “[...] já mais de uma vez sustentei que os tribunais têm poderes implícitos, necessários ao exercício de seus poderes explícitos. Um deles é o poder cautelar. Foi com base nesta percepção que o Supremo construiu a medida liminar em ação direta de inconstitucionalidade, antes de sua consagração no texto constitucional, e

-
15. A teoria foi desenvolvida pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América no julgamento do leading case *McCulloch vs. Maryland*, em 1819. Interpretando a Constituição norte-americana e acompanhando o voto do seu então Chief Justice John Marshall, o Tribunal entendeu que os meios de ação do Governo Federal estão imunes em face das pretensões do fisco dos Estados, porquanto “the power to tax involves the power to destroy”. O caso surgiu após a criação de uma agência do Bank of U.S. em Maryland. McCulloch, gerente do banco na sucursal de Baltimore, negou-se a pagar uma taxa ao aludido Estado. Embora a Constituição não conferisse um poder expresso à União para criar as agências do Banco, entendeu a Corte que se tratava de um poder implícito, indispensável à efetivação dos poderes que a Constituição conferia expressamente à União. Ora, se a União tinha competência para emitir moeda, superintender o crédito etc., teria ela também poderes instrumentais para a efetivação desses poderes expressos. Sobre o assunto: BALEIRO, Aliomar. Limitações constitucionais ao poder de tributar. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, pp. 91 e ss. Ora, a teoria tem inspiração notória em Madison: “Desde que um fim é reconhecido necessário, os meios são permitidos; todas as vezes que é atribuída uma competência geral para fazer alguma coisa, nela estão compreendidos todos os particulares poderes necessários para realizá-la” (Federalista, XLIV). Neste sentido, ainda: MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 8. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1965, n. 374, p. 324: “quando a Constituição confere poder geral ou prescreve dever, franqueia também, implicitamente, todos os poderes particulares, necessários para o exercício de um, ou cumprimento do outro”.
16. Essa possibilidade encontra-se encartada, atualmente, no art. 102, I, “p”, da CF. Sob o pálio da Constituição anterior, a previsão de medida cautelar foi introduzida pela Emenda Constitucional nº 7, de 13.04.1977, que inseriu a alínea “p” no art. 119. A concessão de liminar na ADI encontra-se regulamentada pelos artigos 10 a 12 da Lei 9.868, de 10.11.1999.
17. Embora essa possibilidade de concessão esteja regulada no caput e no parágrafo único do art. 21 da Lei 9.868/99.

veio a construir, já sob a vigência da atual Constituição, a medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade. Outra manifestação de poder implícito dos tribunais é o poder de dar efetividade às próprias decisões e o de defender a própria competência, a partir do qual o Supremo criou, para si mesmo, o instituto da reclamação¹⁸.

Aliás, foi com base na mesma teoria que, nos autos da Medida Cautelar 14.150-DF, o Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, conheceu de reclamação e, por maioria, julgou-a procedente. Sustentou o Ministro Relator Torquato Lorena Jardim que: a) há uma *lacuna* no direito legislado, mas não na ordem jurídica positiva, no que diz respeito à competência do TSE para processar e julgar reclamações; b) a lei pode mostrar-se incompleta, incoerente ou omissa, mas nunca o todo da ordem jurídica positiva, esta, sim, necessariamente harmônica e completa; c) devem distinguir-se a *interpretação* (= técnica de harmonização da aparente incompletude ou incoerência da lei) e a *construção* (= recurso ao sistema de princípios da ordem jurídica positiva para dizer-se o direito no caso concreto onde a lei deixou de fazê-lo, impondo-se ao juiz a edição de uma *norma judicial* para o preenchimento da omissão ou da lacuna da lei); d) a aplicação de *construção* no caso examinado conduz à *teoria dos poderes implícitos*, cunhada pela Suprema Corte dos Estados Unidos no *leading case* *McCulloch vs. Maryland*¹⁹. O núcleo argumentativo da decisão está, portanto, numa distinção entre *lacuna textual* e *lacuna normativa*: conquanto não seja possível pinçar-se a previsão de reclamação para o TSE do plano proposicional das frases que integram a textualidade legislativa (onde os textos normativos são fragmentários, descontextualizados e separáveis), ela é facilmente extraível do plano transproposicional da normatividade positiva (onde os sentidos extraídos dos diplomas ganham a forma harmônica

-
18. Entendimento similar encontra-se expresso na Reclamação nº 141/SP: “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 por outros tribunais, se lhe não fora possível fazer prevalecer os seus próprios pronunciamentos, acaso desatendidos pelas justiças locais. A criação dum remédio de direito para reivindicar 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 a decisão do Supremo Tribunal Federal” (STF, Pleno, rel. Ministro Rocha Lagoa, j. 25.01.1952, DJ de 17.04.1952, p. 3.549).
19. Eis a ementa do julgado: “1. Reclamação na competência do TSE por analogia àquela do STF e do STJ (Const., art. 102, I, l e art. 105, I, f). Cabimento; poderes implícitos da Justiça Eleitoral (Cód. El., art. 35, IV e XVII e art. 23, IX e XVIII). O Código Eleitoral, no que pertinente à organização e funcionamento da Justiça Eleitoral, foi recepcionado como lei complementar (Const., art. 121). 2. Deferimento de registro pelo TER em favor de candidato declarado inelegível por acórdão do TSE transitado em julgado; descabimento. Reclamação julgada procedente para cassar o diploma do prefeito Osvaldo Félix Nauar” (TSE, MC 14.150-DF, rel. Ministro Torquato Jardim, j. 23.08.1994, DJ 08.09.1994, p. 23.339)”.

de uma *unidade discursiva fusionada*)²⁰. Daí já se vê que o voto parte do chamado “princípio da plenitude do sistema jurídico”.

Frise-se, porém: quem diz que a reclamação deriva da teoria dos poderes implícitos, diz – por vias transversas – que ela decorre de norma constitucional implícita. Em verdade, trata-se de aspectos diferentes de uma mesma realidade. Quem assevera que a reclamação é o reflexo de um poder implícito dos Tribunais Constitucionais, está a observar o fenômeno pelo campo das *situações jurídicas*; que afirma que ela é uma ação extraordinária atribuída por princípios constitucionais implícitos, está a apanhar o fenômeno pelo plano das *normas*. Quem fala em *poder implícito*, fala – em regra – duma situação jurídica ativa que deflui da incidência de *norma implícita*. É possível que exista implicitude em pretensões, faculdades, poderes, imunidades, direitos subjetivos, ônus, etc., dêis que implícitas sejam as normas que os atribuem. Tome-se o exemplo dos diversos direitos fundamentais individuais e coletivos, que, conquanto não expressos formalmente no rol do Capítulo I do Título II da Constituição Federal, decorrem de princípios implícitos dela extraíveis (art. 5º, § 2º).

5. CONCLUSÃO

A fonte normativa basilar das reclamações constitucionais estaduais jamais será um preceito (explícito) de direito processual infraconstitucional (a ser extraído de um texto de lei ordinária federal), mas sempre um preceito (implícito ou explícito) de direito processual constitucional (a extrair-se, diretamente, dos textos das Constituições Estaduais). Portanto, mesmo que o art. 102, I, “l”, da Constituição Federal de 1988, não houvesse expressamente mencionado a figura da reclamação, o RISTF não padeceria de qualquer vício se a previsse, já que ela deflue do próprio sistema constitucional. *A fortiori*, é co-natural a toda e qualquer Carta Política – federal ou estadual – a existência da respectiva reclamação constitucional. Se ela está ou não referida às claras na Constituição, trata-se unicamente de uma questão de maior ou menor zelo textual. O silêncio não elide o instituto na esfera estadual. Não se trata de um silêncio eloquente, enfim. Daí por que, no direito brasileiro, os interessados sempre terão reclamação, ainda que ela não esteja expressamente prevista na Constituição Estadual, no Regimento Interno do respectivo Tribunal de Justiça, em lei ordinária federal ou em lei ordinária estadual. Nessa hipótese, de acordo com o *princípio da simetria*, o procedimento e a competência do órgão judicial destinado

20. A taxionomia tradicional fala em lacuna “na lei” (“lacune de la loi”) e lacuna “no direito” (“lacune du droit”). Para uma distinção, e.g.: KLUG, Ulrich. “Observations sur les problèmes des lacunes en droit”. Le problème des lacunes en droit: études publiées par Ch. Perelman. Bruxelles: Émile Bruylant, 1968, p. 98.

ao seu julgamento podem retirar seu *parâmetro normativo-operativo* dos artigos 13 a 18 da Lei 8.038 de 28.05.1990²¹, dos artigos 156 a 162 do Regimento Interno do STF²² e das leis sobre o mandado de segurança²³.

O que importa é dar eficácia, efetividade e eficiência à reclamação constitucional na esfera estadual²⁴. Para tanto, há o mister de desenvolver-se uma dogmática menos analítico-formal, mais aproximada à *tékhné* dos

-
21. Art. 13. Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público.
Parágrafo único. A reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal, instruída com prova documental, será autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível.
Art. 14. Ao despachar a reclamação, o relator:
I – requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;
II – ordenará, se necessário, para evitar dano irreparável, a suspensão do processo ou do ato impugnado.
Art. 15. Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante.
Art. 16. O Ministério Público, nas reclamações que não houver formulado, terá vista do processo, por 5 (cinco) dias, após o decurso do prazo para informações.
Art. 17. Julgando procedente a reclamação, o Tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua competência.
Art. 18. O Presidente determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.
22. Art. 156. Caberá reclamação do Procurador-Geral da República, ou do interessado na causa, para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões.
Parágrafo único. A reclamação será instruída com prova documental.
Art. 157. O Relator requisitará informações da autoridade, a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de cinco dias.
Art. 158. O Relator poderá determinar a suspensão do curso do processo em que se tenha verificado o ato reclamado, ou a remessa dos respectivos autos ao Tribunal.
Art. 159. Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante.
Art. 160. Decorrido o prazo para informações, dar-se-á vista ao Procurador-Geral, quando a reclamação não tenha sido por ele formulada.
Art. 161. Julgando procedente a reclamação, o Plenário ou a Turma poderá:
I – avocar o conhecimento do processo em que se verifique usurpação de sua competência;
II – ordenar que lhe sejam remetidos, com urgência, os autos do recurso para ele interposto;
III – cassar decisão exorbitante de seu julgado, ou determinar medida adequada à observância de sua jurisdição.
Parágrafo único. O Relator poderá julgar a reclamação quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal.
Art. 162. O Presidente do Tribunal ou da Turma determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.
23. As afinidades entre reclamação e mandado de segurança são patentes. Não foi por outra razão que, em voto proferido nos autos da Reclamação nº 92 (STF, Pleno, rel. Ministro Laudo de Camargo, j. 28.11.1947), o Ministro Orozimbo Nonato entendeu que os requisitos e as condições da reclamação eram os mesmos do mandado de segurança, “entre os quais o tempo hábil, que é de 120 dias”. V. ainda: MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança. 30. ed. Atualização de Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 660: “a estrutura procedimental da reclamação é bastante singela e coincide, basicamente, com o procedimento adotado para o mandado de segurança”.
24. Para uma diferenciação entre eficácia, efetividade e eficiência, v. nosso “As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência”. Revista de Processo nº 121 – mar 2005, pp. 275-301.

gregos e à *ars* dos latinos, que esteja comprometida com a transformação da realidade à luz da Constituição, que esteja voltada à diminuição do abismo entre o “dever-ser” constitucional e o “ser” da vida social. Necessário que a Ciência do Direito Constitucional seja cada vez mais uma “pragmática da ação constitucional”, i.é., um saber tecnológico preocupado com a implementação prática das normas constitucionais no mundo fenomênico. Daí a crescente importância do Direito Processual Constitucional e do desenvolvimento criativo-institucional de técnicas processuais, ações implementadoras e estratégias de efetivação dos textos constitucionais. A efetividade das Constituições locais perpassa pelo êxito dos sistemas de controle de constitucionalidade nos Estados; o êxito do controle pressupõe a consagração da reclamação; e a consagração desse instituto exige que se lance uma nova mentalidade dogmática. A efetividade constitucional não é simples dado sociológico, situação fática que surpreende o jurista enquanto observa desinteressadamente a vida; ela é algo que se *almeja*, que se *deseja*, que se *ambiciona*; enfim, ela é um *princípio*, e que por isto deve inspirar a comunidade dos intérpretes da Constituição. É preciso, pois, que a reclamação constitucional estadual seja *cobiçada*.

Isso demonstra que não se pode mais entender hodiernamente a expressão “fonte do direito” como um mero “centro produtor e ejetor de normas jurídicas”²⁵. Ora, o direito não é somente um *dado*. Ele é também um *construído* elaborado no interior da cultura humana. Portanto, a reclamação *parte* do princípio da efetividade constitucional (= dado), mas não é “expelida” dele como algo pronto e acabado. Ou seja, a reclamação constitucional estadual não pode ser arrancada, simplesmente, de uma lista concreta de fontes dentro de um sistema jurídico vigente. Sua gênese é bem menos formal. Sua origem é bem mais complexa. Como já visto, a reclamação deve também resultar de um trabalho de elaboração jurisprudencial no âmbito de cada Tribunal de Justiça Estadual (= construído). O princípio da efetividade é apenas um ponto de partida, a *massa informe* sobre a qual se trabalha. Afinal de contas, os textos de direito positivo não são os únicos tijolos sobre os quais são assentados os edifícios jurídicos: em verdade, a reclamação constitucional estadual há de ser, a um só tempo, uma realidade *heteroconstituída* (fiada, constatativamente, na vigência dos princípios implícitos que acobertam a efetividade das Constituições Estaduais) e *autoconstituente* (arquitetada, performativamente, pelas comunidades abertas dos intérpretes das Constituições Estaduais). Enfim, como tudo em Direito, a reclamação constitucional estadual há de despontar dessa interação dialética entre o que é *conformidade e coerção* e o que é *estratégia e inovação*.

25. Sobre a problemática das fontes na sociedade hodierna, p. ex.: FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994, pp. 222 e ss.



A RECLAMAÇÃO PERANTE O TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

ESTÊVÃO MALLET¹

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A reclamação na Justiça do Trabalho; 3. A reclamação no Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho; 4. O problema da constitucionalidade da reclamação prevista no Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

1. INTRODUÇÃO

A reclamação caracteriza, ao menos na sua vigente conformação, instituto processual algo recente no direito brasileiro. Com origem pretoriana², surge, de início, em norma do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, enquanto ainda em vigor a Constituição de 1946. Ganha, com o passar do tempo, maior respaldo. A Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda constitucional nº 1 ao art. 120, parágrafo único, letra “c”, referenda a previsão, ao atribuir, ao próprio Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, em competência normativa anômala, a prerrogativa de estabelecer “o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso”. Compreendida estava, portanto, a possibilidade de criação de figura como a reclamação.

Com a Constituição de 1988 o cenário sofre importante mudança. Elimina-se, de um lado, a prerrogativa antes conferida à norma regimental. De outro lado, porém, passa a existir alusão expressa, no próprio texto constitucional, à reclamação, prevista tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme a regra do art. 102, inciso I, letra “I”, como no do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 105, inciso I, letra “f”. Coube, no plano infraconstitucional, à Lei nº 8.038, voltada à disciplina de processos sujeitos à jurisdição do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, regular o procedimento da reclamação, posto nos arts. 13 e seguintes.

-
1. Doutor e livre-docente em Direito, Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo e advogado.
 2. Uadi Lammêgo Bulos, Constituição Federal anotada, São Paulo, Saraiva, 2002, p. 919.

Mais recentemente, a reclamação é mencionada também no art. 103-A, § 3º, como meio para cassar ato administrativo ou decisão judicial contrário a súmula vinculante, com procedimento disciplinado pela Lei n. 11.417.

2. A RECLAMAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A reclamação, no âmbito da Justiça do Trabalho, acha-se prevista nos arts. 196 a 200, do vigente Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, aprovado por meio da Resolução Administrativa nº 1295/2008³. No Regimento anterior, aprovado por meio da Resolução Administrativa nº 908/2002⁴, a reclamação era disciplinada pelos arts. 190 a 193. Não há registro de medida do gênero nos Tribunais Regionais do Trabalho.

3. A RECLAMAÇÃO NO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

3.1. Objeto da reclamação

Segundo a disciplina do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, a reclamação pode ter por objeto: a) preservar a competência do Tribunal e b) garantir a autoridade de suas decisões⁵.

A competência a preservar tanto pode ser a originária – tal qual a estabelecida para julgamento de dissídios coletivos que excedam a jurisdição dos Tribunais Regionais (Lei nº 7.701, art. 2º, inciso I, alínea “a”) – como, igualmente, a recursal. Negado processamento a agravo de instrumento, por exemplo, impedindo-se a subida do recurso, tem-se por configurada a agressão à competência do Tribunal Superior do Trabalho, prevista, de modo expresse, no art. 5º, alínea “b”, da Lei nº 7.701⁶. Em caso de ação rescisória, recebido o pedido perante Tribunal Regional, em desacordo com

3. DJU de 09.05.2008, p. 20 a 30.

4. DJU de 27.11.2002, p. 434.

5. Art. 196, caput.

6. Negativa de processamento a agravo de instrumento é, aliás, caso típico e corrente de acolhimento de reclamação, como mostram os seguintes precedentes: “Reclamação. Preservação da competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, I da Constituição). Juizados Especiais Cíveis do Estado de Santa Catarina. Decisão de Juiz Presidente do Colégio Recursal que nega trânsito a agravo de instrumento interposto contra decisão que não admitiu recurso extraordinário. Impossibilidade de tal cerceamento. Precedente: Rcl nº 438/SP. Agravo cuja disciplina é especial (arts. 544 e 545 do CPC), devendo ser interposto perante o Tribunal de origem e remetido ao Supremo Tribunal Federal para exame, após regular processamento (Resolução nº 140/96 do STF). Reclamação julgada procedente.” (STF – 1ª T., Rcl n. 628/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, julg. em 13.05.2002 in DJU de 14.06.2002, p. 145) e “Reclamação. Agravo de instrumento. Ausência de remessa ao Supremo. O agravo visando à subida de recurso extraordinário, pouco importando defeito que apresente, há de ser encaminhado ao Supremo, para o exame cabível.” (STF – Tribunal Pleno, Rcl n. 2.826/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, julg. em 12.09.2007 in DJe-142, divulg. em 13.11.2007).

os termos da Súmula 192, inciso II, do Tribunal Superior do Trabalho⁷, abre-se espaço para o oferecimento de reclamação⁸. Do mesmo modo, se a ação cautelar, proposta perante o Tribunal Regional do Trabalho, deveria ter sido distribuída no Tribunal Superior do Trabalho, nos termos do art. 800, parágrafo único, do CPC, o deferimento de liminar por si só justifica, como se pôde decidir, o acolhimento do pedido de reclamação⁹.

Já na hipótese de atentado à autoridade de decisão, é preciso que se trate de pronunciamento do próprio Tribunal Superior do Trabalho. Se em debate está a autoridade de decisão de Tribunal Regional, ainda que tenha o Tribunal Superior do Trabalho julgado incidente do processo, não é o caso de reclamação¹⁰. O descumprimento da decisão condenatória proferida por Tribunal Regional, conquanto tenha a causa chegado ao Tribunal Superior do Trabalho, por meio de agravo de instrumento, oferecido para impugnar a decisão denegatória do recurso de revista, não autoriza oferecimento de reclamação¹¹.

7. “Acórdão rescindendo do Tribunal Superior do Trabalho que não conhece de recurso de embargos ou de revista, analisando arguição de violação de dispositivo de lei material ou decidindo em consonância com súmula de direito material ou com iterativa, notória e atual jurisprudência de direito material da Seção de Dissídios Individuais (Súmula nº 333), examina o mérito da causa, cabendo ação rescisória da competência do Tribunal Superior do Trabalho.”
8. Analogamente, no Supremo Tribunal Federal: “Reclamação. 2. Ação Rescisória processada perante o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, com alegada usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Questão federal enfrentada na decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento. 4. Aplicação da Súmula 249 do STF. 5. Procedência da ação.” (STF – Tribunal Pleno, Rcl n. 2314/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. em 04.05.2006 in DJU de 09.06.2006, p. 5).
9. “Reclamação. Preservação da Competência do Tribunal Superior do Trabalho. Hipótese de ajuizamento de ação cautelar incidental no Tribunal Regional, quando pendia de julgamento no Tribunal Superior do Trabalho recurso interposto nos autos principais. Nos termos do artigo 800 e parágrafo único do Código de Processo Civil, as medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa e, quando interposto recurso, serão requeridas diretamente no Tribunal. Tal previsão não dá suporte para o ajuizamento de ação cautelar incidental no Tribunal de origem, quando o processo principal encontra-se em tramitação na instância ad quem. Conclui-se, daí, que o desembargador que deferiu a liminar requerida nos autos da ação cautelar ajuizada no Tribunal Regional não tinha competência para fazê-lo. Usurpação da competência deste Tribunal Superior do Trabalho que se reconhece. Agravo regimental provido para suspender os efeitos da liminar deferida nos autos da ação cautelar ajuizada no Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região.” (TST – Tribunal Pleno, AG-R n. 165281/2006-000-00-00.4, Rel. Min. Lélío Bentes Corrêa, julg. em 21.06.2007 in DJU de 10.08.2007).
10. No mesmo sentido, no Superior Tribunal de Justiça: “Reclamação. Decisão de juiz federal de 1º grau. Acórdão de TRF e do antigo TFR. 1. O STJ não tem competência para apreciar reclamação apresentada para preservar a autoridade de julgado de TRF ou do antigo TFR. Precedentes” (STJ – 2ª Sec., Rcl n. 385/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julg. em 07.10.1997 in DJU de 09.12.1997, p. 64.586).
11. Em termos semelhantes: “Agravo regimental. Reclamação constitucional. Decisão monocrática que não conhece. Correta. Não adequação à hipótese de cabimento da medida. Inexistência de decisão desta Corte quanto ao mérito da questão. Recurso de agravo de instrumento que não foi conhecido. Não tendo ocorrido apreciação do mérito, inexistente decisão do Tribunal sobre a matéria, o que impede, por razões lógicas, que o monocrático contrarie decisão da corte recursal, a qual não existe. Agravo não provido” (TJ – PR, 6ª Câmara Cível, Agravo, Proc. 0598530-2/01, Rel. Des. Prestes Mattar, julg. em 15.09.2009 in DJ n. 236, de 28.09.2009).

A natureza da decisão cuja autoridade não é respeitada não tem importância. Tanto pode se tratar de decisão proferida em processo jurisdicional como, igualmente, de decisão proferida em processo administrativo. Foi o que registrou o Tribunal Superior do Trabalho no seguinte acórdão: “Reclamação. Decisão administrativa. Cabimento. Garantia da autoridade de decisão proferida pelo TST. Indenização de transporte. O Regimento Interno do TST não faz nenhuma distinção entre decisão administrativa e judiciária, limitando-se a dispor expressamente que a providência destina-se à preservação da competência do Tribunal ou à garantia da autoridade de suas decisões, quer sejam proferidas pelo Pleno, quer pelos órgãos fracionários (artigo 190). Revela-se, pois, juridicamente irrelevante a distinção, porque, em última análise, o desrespeito à decisão atinge a Corte, o que se revela inaceitável, sob pena de seu desprestígio, de forma que entendo adequado o pedido e dele conheço”¹².

De qualquer modo, mera controvérsia sobre a melhor interpretação a ser dada à decisão judicial não basta para que se fale em atentado à sua autoridade. Para que se chegue a tanto é preciso que, a pretexto de interpretar a decisão, se negue manifestamente o seu conteúdo, se contrarie o seu texto ou se modifique o seu significado, para adotar entendimento sem nenhum respaldo ou amparo¹³. É que, como lembra Merlin, “*le droit d’interpréter un jugement en dernier ressort n’est assurément pas celui de le reformer*”¹⁴. E como registrou certa feita a Corte de Cassação francesa, “*les juges, saisis d’une contestation relative à l’interprétation d’une précédente décision, ne peuvent, sous le prétexte d’en déterminer le sens, apporter une modification quelconque aux dispositions précises de celle-ci*”¹⁵. Do contrário, não ficassem

12. TST – Tribunal Pleno, R n. 806340/2001.1, Rel. Min. Milton de Moura França, julg. em 05.12.2002 in DJU de 07.02.2003.

13. Sobre o tema da interpretação das decisões judiciais, mais amplamente, cf. Estêvão Mallet, Ensaio sobre a interpretação das decisões judiciais, São Paulo, LTR, 2009, passim.

14. Interprétation de jugement em Recueil alphabétique de questions de droit, Bruxelles, H Tarlier, 1829, tome neuvième, p. 90.

15. Corte de Cassação, 1ª Câmara Civil, julgamento de 05.07.1978, Processo n. 77-13410, Relator M. Joubrel, publicado no Boletim 1 n. 258 P. 203. Na mesma linha, a Cour d’appel de Versailles, em decisão de 9 de Outubro 2007, assinalou: “la cour, saisie en application de l’article 461 du nouveau code de procédure civile, ne saurait sous couvert d’interprétation de sa décision modifier les droits et obligations reconnus aux parties par cette décision ni les termes précis et explicites de la décision concernée ni procéder à une nouvelle appréciation des éléments de la cause” (processo n. 07/01420). Em doutrina, reafirmando a impossibilidade de modificação do julgado, sob pretexto de estabelecer a sua interpretação, Pierre Julien e Natalie Fricero, Droit judiciaire privé, Paris, LGDJ, 2001, n. 525, p. 298, e Jean Vincent e Serge Guinchard, Procédure civile, Paris, Dalloz, 1999, n. 188, p. 232. Sempre no mesmo sentido, na jurisprudência da Corte de Cassação da Bélgica: “Les juridictions ont le droit d’interpréter leurs décisions antérieures, pour autant que les dispositions de celles-ci soient obscures ou ambiguës, sans toutefois pouvoir modifier ou compléter ce qui a été réellement décidé ni ajouter une constatation requise pour la légalité de ce qui a été jugé” (Decisão de 8 de novembro de 1965 [Bull. et PASIC., 1966, I, 318]). Novamente, também da Corte de Cassação da Bélgica: “Est illégal le jugement du tribunal correctionnel qui, par une décision

estabelecidos limites mais rigorosos ao conceito de ofensa à autoridade da decisão, todo e qualquer litígio em torno do sentido do pronunciamento judicial abriria espaço para oferecimento de reclamação, como percebeu o Superior Tribunal de Justiça¹⁶.

Ademais, não cabe reclamação, segundo o Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, quando a decisão questionada é proferida em “relação processual distinta”¹⁷. A excludente, instituída a partir do Regimento anterior¹⁸, impede seja a reclamação utilizada para impugnar, por exemplo, decisão tomada em ação de cumprimento (CLT, art. 872), sob alegação de ofensa à autoridade de julgamento proferido em dissídio coletivo, em caso de reforma ou modificação da sentença normativa. As relações processuais formadas no dissídio coletivo e na ação individual são completamente diferentes. No primeiro figuram como parte entidades sindicais, com necessária atuação do sindicato profissional. Já na última, ainda quando ajuizada a ação pelo sindicato, a lide é diversa, envolvendo não direitos genéricos dos integrantes da categoria, mas direitos individuais dos empregados favorecidos pela sentença normativa. A ação de cumprimento, ademais, nem mesmo caracteriza simples prolongamento da relação processual instaurada com a propositura do dissídio coletivo. Trata-se de ação autônoma e diversa, com indisfarçável natureza condenatória¹⁹. São, a propósito, muito numerosos os precedentes jurisprudenciais que excluem a utilização de reclamação no caso mencionado. Basta a referência ao seguinte aresto: “Reclamação (RI TST art. 274). Extinção da sentença normativa. Efeitos sobre o processo de execução da sentença proferida na ação de cumprimento. Tratando-se de sentença definitiva proferida em ação de cumprimento, a execução iniciada antes de o Tribunal Superior do Trabalho retirar do mundo jurídico a sentença normativa correspondente poderá ser estancada via recursos próprios da execução ou até por ação autônoma, diversa da reclamação, haja vista os atos de execução constituírem efetiva observância da sentença

prétendument interprétative, réforme en réalité le jugement définitif qu'il avait rendu en la cause et modifie les droits qu'il avait consacrés” (Decisão de 15 de maio de 1989).

16. “Agravo regimental. Reclamação – Arts. 105, f, da CF e 187 do RISTJ. Cabimento de recurso próprio. Precedentes. Decisão agravada mantida. Improvimento. I. Conforme dispõem os arts. 105, f, da Constituição Federal e 187 do RISTJ, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, a Reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões. II. No caso em exame...incabível Reclamação ajuizada com o propósito de interpretar o julgado exequendo, sob pena de voltarem a este Superior Tribunal todas as questões levantadas na execução de seus julgados. Precedentes. III. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.” (STJ – 2ª Sec., AgRg na Rcl n. 2.917/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, julg. em 27.05.2009 in DJe de 05.06.2009).

17. Art. 196, § 1º.

18. Art. 190, § 1º.

19. Campos Batalha, Tratado de direito judiciário do trabalho, São Paulo, LTr, 1977, p. 728.

transitada em julgado, sem que isso implique indiferença à decisão do TST que extinguiu o processo em que foi proferida a sentença normativa. A parte terá de denunciar o fato novo perante o juízo da execução e assim cuidar de suspender o seu curso, dado que a Reclamação tal como prevista no art. 274 do Regimento Interno do TST não tem a força de impedir a execução de sentença transitada em julgado em ação de cumprimento”²⁰.

Em outra oportunidade foi-se ainda mais adiante. Afirmou-se – com indiscutível acerto, aliás – que o oferecimento de reclamação, para obstar execução de decisão condenatória, quando modificada a sentença normativa em que fundada a condenação, seria juridicamente impossível, por faltar à apontada medida força rescisória. O acórdão acha-se assim ementado: “Reclamação (art. 274 do RI-TST). Não cabimento para, por via oblíqua, rescindir decisão judicial transitada em ação de cumprimento e sustar definitivamente sua execução. A Reclamação proposta tem por objetivo final sustar definitivamente a execução da sentença transitada em julgado, em ação de cumprimento, sob a alegação de que o título judicial se funda em sentença normativa que o TST, por meio da SDC, reformou para excluir vantagem coletiva. Pretende-se, por via oblíqua, rescindir o título judicial. Todavia, a Reclamação, a que se refere o art. 274 do RITST, não tem a natureza rescisória pretendida nem serve para confrontar decisão proferida pela SDC com decisão transitada em julgado em ação de cumprimento. Portanto, o pedido revela-se juridicamente impossível, sendo inadequada a via utilizada pelo Reclamante. Reclamação julgada extinta sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inc. VI, do CPC”²¹. Essa decisão está, aliás, em perfeita sintonia com a jurisprudência. O Supremo Tribunal Federal deixou assente, com a edição da Súmula nº 734, não ter a reclamação eficácia rescisória, não se podendo, por meio dela, impugnar, sob a alegação de descumprimento de decisão, ato judicial transitado em julgado: “Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”. A ausência de trânsito em julgado da decisão impugnada na reclamação constitui, como assinalado certa feita, “pressuposto negativo de admissibilidade da própria reclamação”²².

20. TST – Pleno, R n. 582.785/99, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, julg. em 07.03.02 in DJU de 05.04.02.

21. TST – Pleno, R n. 656.719/2000, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, julg. em 07.11.2002 in DJU de 22.11.2002.

22. “Reclamação. Alegada usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Inocorrência. Decisão reclamada que transitou em julgado. Ocorrência do fenômeno da res judicata. Inviabilidade da via reclamatória. Reclamação de que não se conhece. A existência de coisa julgada impede a utilização da via reclamatória. – Não cabe reclamação, quando a decisão por ela impugnada já transitou em julgado, eis que esse meio de preservação da competência do Supremo Tribunal Federal e de reafirmação da autoridade decisória de seus pronunciamentos – embora revestido

Não é diversa a diretriz propugnada pelo Superior Tribunal de Justiça²³ e pelos demais tribunais²⁴.

Logo, se a sentença na ação de cumprimento, esgotada a possibilidade de interposição de recursos, possui força de coisa julgada, fica completamente afastada a possibilidade de sua impugnação por meio de reclamação.

3.2. Legitimação para o pedido

A legitimação para o oferecimento de reclamação encontra-se prevista, no art. 2º, do art. 196, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, em termos bastante amplos, abrangidos “a parte interessada ou o Ministério Público”. Melhor seria a alusão a qualquer interessado, observada, obviamente, a exigência de que seja jurídico – e não meramente econômico ou moral – o interesse.

Empregado e empregador podem, em tese, formular pessoalmente o pedido, sem necessidade de representação por advogado. A conclusão, conquanto indesejável do ponto de vista do efetivo acesso à justiça²⁵, resulta do disposto no art. 791, *caput*, da CLT. Encontra-se prejudicada na prática, todavia, pela decisão tomada pelo Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, no processo E-AIRR e RR n. 85581/03-900.02.00-5, quando se

de natureza constitucional (CF, art. 102, I, “e”) – não se qualifica como sucedâneo processual da ação rescisória. – A inocorrência do trânsito em julgado da decisão impugnada em sede reclamatória constitui pressuposto negativo de admissibilidade da própria reclamação, que não pode ser utilizada contra ato judicial que se tornou irrecorrível. Precedentes.” (STF – Tribunal Pleno, Rcl n. 1.438 QO/DF, Rel. Min. Celso de Mello, julg. em 28.08.2002 in DJU de 22.11.2002, p. 56).

23. “Processo civil. Reclamação. Decisão do STJ. Descumprimento. Não ocorrência. Pretensão que desborda os limites da coisa julgada. Impossibilidade. 1. A finalidade da reclamação é a preservação da competência do Tribunal ou a garantia do exato cumprimento de suas decisões, ex vi dos artigos 105, inciso I, alínea “f”, da Constituição Federal e 187 do Regimento Interno do STJ. 2. Trata-se de medida de cunho constitucional de estreitos contornos. Não se presta à modificação dos efeitos do pronunciamento judicial transitado em julgado, seja para corrigir, ampliar ou restringir, como se recurso fora, e, sequer substitui a via rescisória...” (STJ – 3ª Sec., Rcl n. 2.912/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi in DJe de 13.02.2009).
24. Por exemplo: “Reclamação. Desistência do recurso extraordinário. Trânsito em julgado do acórdão. Ocorrência. Coisa julgada. Obstáculo intransponível. Procedimento que se destina apenas à preservação da competência dos tribunais e à garantia da autoridade de suas decisões. Utilização como sucedâneo de recurso ou rescisória. Impossibilidade, ainda que a decisão declaratória ou denegatória de inconstitucionalidade tenha efeito vinculativo” (TJ-SP, Sessão Plenária, Recl. nº 41.924-0/7, Rel. Des. Sousa Lima, decisão de 11.04. 2001).
25. Lembre-se sempre a advertência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, formulada em matéria processual penal, mas perfeitamente passível de generalização: “...reason and reflection require us to recognize that in our adversary system of criminal justice, any person haled into court, who is too poor to hire a lawyer, cannot be assured a fair trial unless counsel is provided for him”. (Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335). A propósito, mais amplamente, Estêvão Mallet, Acesso à justiça no processo do trabalho in Apontamentos de direito processual do trabalho, São Paulo, LTr, 1997, p. 15 e segs.

entendeu, por 17 votos contra 7, não se aplicar o *jus postulandi* a processos em tramitação no próprio Tribunal Superior do Trabalho²⁶.

A atuação do Ministério Público na reclamação se dá por meio dos Subprocuradores Gerais do Trabalho, nos termos do art. 107, da Lei Complementar n. 75, ressalvada convocação de Procurador Regional do Trabalho, na forma do art. 110, parágrafo único, da mesma lei. De qualquer modo, o Ministério Público, quando não seja requerente, oficia como *custos legis*²⁷.

3.3. Requisitos da petição

A petição inicial da reclamação, endereçada ao Presidente do Tribunal, deve ser instruída “com prova documental”²⁸. Aplicam-se, ademais, as disposições do art. 282, do CPC, no que cabíveis. É imprescindível, por exemplo, a indicação do processo invasivo da competência do Tribunal ou da decisão cuja autoridade seja desafiada²⁹. A prova documental mencionada compreende o ato impugnado e, quando fundado o pedido em descumprimento de decisão do Tribunal, o pronunciamento desatendido³⁰.

Eventual instrução irregular do requerimento – ou outro defeito passível de correção – não implica indeferimento liminar da petição. Nada obsta seja observado o disposto no art. 284, do CPC, para abrir-se ao requerente prazo, a fim de permitir saneamento da irregularidade. A providência satisfaz o princípio da economia processual e não atenta contra as especificidades do processo de reclamação³¹.

26. Julgamento de 13.10.2009.

27. Art. 196, § 4º.

28. Art. 197.

29. Veja-se, no particular, o seguinte precedente do Tribunal Superior Eleitoral: “Agravo regimental em reclamação. Incidência do art. 156 do RISTF, por força do art. 94 do RITSE. Cabe reclamação para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões. À falta de indicação de decisão que usurpou de uma ou violou a outra, extingue-se o processo sem julgamento do mérito (CPC: art. 267, I, e 295, I)” (TSE – AgReg Rec n. 216 MS, Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, julg. em 06.05.2003 in DJU de 01.08.2003, p. 285). Na mesma linha, na Justiça local: “Não há como conhecer de reclamação quando não está claramente apontado o ato judicial que tenha desrespeitado a autoridade ou violado a competência de decisão judicial...” (TJ-SP, Órgão Especial, Recl. n° 166.934-0/4-00, Rel. Des. Aloísio de Toledo César, julg. em 06.05.2009)

30. “Reclamação. Incidente processual autônomo que visa garantir a autoridade das decisões da Corte. Como peça autônoma a Reclamação guarda instrutivo próprio. Reclamação apresentada sem uma única cópia do processo. Impossibilidade de cognição. Não se conhece da Reclamação.” (TJ-SP, Órgão Especial, Reclamação n° 167.890-0/0-00, Rel. Des. Ricardo Anafe, julg. em 11.03.2009)

31. Admitindo intimação do requerente para emenda da petição, cf.: “Agravo regimental. Reclamação. Indeferimento da petição inicial. Impõe-se o indeferimento da petição inicial na hipótese em que o requerente, devidamente intimado, descumpra a determinação da emenda da petição inicial no prazo assinado. Agravo Regimental improvido.” (STJ – 2ª Sec., AgRg na Rcl 2889/MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, julg. em 22/04/2009 in Dje 04/05/2009). No âmbito do Tribunal de Justiça do Maranhão, no entanto, o art. 445, do Regimento Interno, estabelece, em solução que certamente não é a melhor: “Art. 445. Ao despachar a reclamação, o relator: I – indeferirá liminarmente quando não for o caso de reclamação ou se vier desacompanhada da prova do ato impugnado”.

3.4. Distribuição

A petição da reclamação, depois de registrada, classificada e autuada³², fica sujeita a distribuição, a ser feita, “sempre que possível, ao Relator da causa principal”³³. A impossibilidade pode resultar de afastamento definitivo do relator do Tribunal, por aposentadoria ou outro motivo, ou de alguma excludente prevista no Regimento Interno, tal como se dá no caso de exercício de cargo de direção³⁴, no de proximidade da jubilação compulsória ou de apresentação de pedido de aposentadoria³⁵. Pode decorrer, outrossim, do fato de o relator da causa principal não integrar o órgão competente para julgamento da reclamação, que é, conforme art. 196, § 3º, do Regimento Interno, o Órgão Especial.

A não observância da prevenção, ainda quando possível o encaminhamento da petição ao relator da causa principal, não implica nulidade do processo. Além de se haver estabelecido simples regra de conveniência – o que fica claro pelo emprego da expressão “sempre que possível” – não existe prejuízo manifesto, o que afasta a invalidação do julgamento, na forma do art. 794, *caput*, da CLT.

3.5. Decisão liminar

Em procedimento muito semelhante ao do mandado de segurança (Lei n. 12.016, art. 7º, inciso I), determina o Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho que o relator, ao despachar a petição inicial da reclamação, requisite informações da autoridade a quem atribuída a prática do ato impugnado³⁶.

É prevista, ainda, a possibilidade de suspensão liminar “do processo ou do ato impugnado”, caso haja risco de dano irreparável³⁷. Trata-se de prerrogativa muito similar à que se vê na legislação sobre mandado de segurança (art. 7º, inciso III), encontrada também na Lei n. 8.038³⁸ e em vários regimentos de outros tribunais³⁹. Tem por fundamento, como os provimentos de urgência em geral, “*evitare che possa verificarsi il danno*”

32. Art. 86, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

33. *Idem*, art. 197.

34. Art. 89, *caput*, parte final.

35. *Idem* art. 89, parágrafo único.

36. Art. 198, inciso I.

37. *Idem*, art. 198, inciso II.

38. Art. 14, inciso II.

39. Por exemplo, Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (art. 188, inciso II), Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (art. 487, inciso II), Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo (art. 195), Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia (art. 249, inciso II) e Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Rondônia (art. 549, inciso II).

*durante il tempo occorrente per far valere in giudizio un diritto controverso*⁴⁰. Ampara a providência, no fundo, a própria garantia constitucional de ação, em nexu já antes indicado pela doutrina⁴¹ e pela jurisprudência⁴² e agora mais explicitado pelo inciso LXXVIII, adicionado ao art. 5º, da Constituição, pela Emenda Constitucional n. 45.

A decisão que na reclamação defere, indefere ou defere parcialmente o pedido de suspensão do ato impugnado comporta questionamento, no prazo de oito dias, por meio de agravo regimental, na forma do art. 236, inciso IX, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho. Outra vez se trata de previsão que encontra paralelo na vigente disciplina posta para o mandado de segurança, pelo parágrafo único, do art. 16, da Lei n. 12.016.

3.6. Notificação da outra parte na relação processual em que praticado o ato impugnado

Não existe previsão, nas normas do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, de que se dê obrigatoriamente notícia da reclamação, para eventual resposta, à outra parte envolvida no processo em que praticado o ato impugnado. Há, apenas, a regra do art. 199, que se limita a facultar, a qualquer interessado, oferecimento de oposição, fundamentada, ao pedido. Sem embargo, o silêncio do Regimento Interno não afasta a exigência de citação⁴³. Cuida-se, na verdade, de desdobramento da garantia constitucional do contraditório e do devido processo legal. De qualquer sorte, bem andou o Tribunal de Justiça da Bahia, até mesmo para afastar dúvidas ou questionamento, ao formular exigência expressa de citação de quem haja sido favorecido pela decisão impugnada na reclamação⁴⁴.

A ideia de processo já supõe o contraditório⁴⁵, o que leva a doutrina a considerar que o princípio que impõe a sua observância *“non tollera eccezioni”*⁴⁶. Admite, é certo, a postergação do exercício do contraditório, em circunstâncias especiais, como no caso de provimentos liminares ou da decisão tomada unilateralmente no âmbito da ação monitória, quando do

40. Mario Dini, I provvedimenti d’urgenza nel diritto processuale civile, Milano, Giuffrè, 1957, n. 33, p. 139.

41. Cf. Estêvão Mallet, Antecipação da tutela no processo do trabalho, São Paulo, LTr, 1999, n. 2, p. 23 e segs.

42. “O direito à cautelar é uma decorrência do direito à jurisdição.”(TRF – 5ª Reg., Pleno, MS n. 42.519, Juiz Hugo Machado in Ciência Jurídica, vol. 72, p. 119).

43. Também assim para Eduardo Talamini, Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira, São Paulo, s. e. p. (tese), 2008, n. 3.20.4, p. 176.

44. Trata-se da regra do art. 250, do Regimento Interno do Tribunal, de teor seguinte: “Art. 250 – Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante. Parágrafo único – O beneficiário da decisão reclamada deverá ser citado”.

45. Elio Fazzalari, Istituzioni di diritto processuale, Padova, CEDAM, 1983, p. 61.

46. Crisanto Mandrioli, Corso di diritto processuale civile, Torino, Giappichelli, 19993, I, p. 112.

deferimento do mandado de pagamento. Mas as apontadas exceções não quebram a universalidade do princípio, porque permanece a bilateralidade da audiência, a concretizar-se após o pronunciamento, no que a doutrina caracteriza como contraditório posposto⁴⁷, perfeitamente constitucional e legítimo. O que não se admite, com certeza, não é a mera postergação do contraditório, mas a sua proscrição, como ocorreria se viesse a reclamação a ser processada e julgada, por decisão definitiva, sem que se desse à outra parte na relação processual oportunidade para exercer seu direito de defesa. E tanto é mesmo assim que já se afirmou, em doutrina, que “a reclamação não apenas admite como até necessariamente deve preservar (*ex vi legis*) o contraditório”⁴⁸. Por isso, não se pode dispensar, mesmo silentes as normas regimentais, a citação das pessoas diretamente interessadas no desfecho da reclamação.

Aludir-se à natureza administrativa, não jurisdicional ou não contenciosa, da reclamação não prejudica em nada a conclusão enunciada. De um lado, a doutrina não dá amparo à tese, proclamando o caráter jurisdicional – e não meramente administrativo – da reclamação. Há até quem afirme se tratar de verdadeira ação⁴⁹. Outros, porém, preferem ver nela simples incidente, mas com natureza jurisdicional⁵⁰, aduzindo que “cassar uma decisão – como faz a reclamação – é típica atividade jurisdicional, sendo absurdo pensar em medidas puramente administrativas capazes de banir a eficácia de atos de exercício da jurisdição”⁵¹. De todo modo, tivesse a reclamação natureza meramente administrativa, ainda assim seria de rigor cientificar os interessados, pois, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, a garantia do devido processo legal aplica-se igualmente aos procedimentos de natureza administrativa, não se concebendo seja tomada a decisão sem nenhuma oportunidade para manifestação de quem será por ela diretamente atingido⁵².

-
47. Vittorio Colesanti, Principio del contraddittorio e procedimenti speciali em Rivista di diritto processuale, 1975, n. 4, p. 588. Sobre o contraditório posposto, com mais ampla indicação bibliográfica, cf. Estêvão Mallet, Procedimento monitório no processo do trabalho, São Paulo, LTr, 2000, n. 9, p. 41 e segs.
 48. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, Reclamação constitucional no direito brasileiro, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 479.
 49. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, Reclamação constitucional no direito brasileiro cit., p. 461, José da Silva Pacheco, A reclamação no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição in Revista dos Tribunais, vol. 646, agosto de 1989, p. 30.
 50. Ada Pellegrini Grinover, A reclamação para garantia da autoridade das decisões dos tribunais in Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2002, p. 8.
 51. Cândido Rangel Dinamarco, A reclamação no processo civil brasileiro in Revista Síntese de direito civil e processual civil, n. 16, março-abril de 2002, p. 15.
 52. “Desapropriação por interesse social. Falta de notificação a que se refere o § 2º, do artigo 2º, da lei 8.629/93. Contraditório e ampla defesa: inexistência: nulidade do ato. Mandado de segurança deferido. 1. A desapropriação por interesse social visando à reforma agrária não dispensa a notificação prévia a que se refere o parágrafo 2º, do artigo 2º, da Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de

Tampouco cabe, para afastar a necessidade de citação dos interessados na reclamação, dizer que, tratando-se de mero incidente processual, a formalidade é exorbitante e descabida. Mesmo em incidentes processuais legalmente estruturados de forma não contraditória, reconheceu a jurisprudência que, se da decisão neles tomada puder decorrer modificação dos direitos das partes envolvidas no processo, a bilateralidade do juízo não pode ser afastada. O caso dos embargos de declaração é mais do que paradigmático. Embora tanto a lei como as normas regimentais os tenham sujeitado expressamente a procedimento unilateral⁵³, não custou o Supremo Tribunal Federal a reconhecer a indispensabilidade da intimação do embargado, como desdobramento do devido processo legal⁵⁴, no que foi logo acompanhado pelo Tribunal Superior do Trabalho⁵⁵, que sintetizou a sua jurisprudência na Orientação n. 142, da Subseção I de Dissídios Individuais, incorporando, a seguir, a exigência em seu Regimento Interno⁵⁶.

Como se vê, não houve nenhuma dificuldade para superar, no caso dos embargos de declaração com pedido de efeito modificativo, a letra da lei para, diante da garantia constitucional do contraditório, assegurar ao embargado o direito de manifestar-se antes do julgamento. O mesmo se aplica, sem tirar nem pôr, à necessidade de citação da parte interessada na

1993, de tal modo a assegurar aos seus proprietários o direito de acompanhar os procedimentos preliminares para o levantamento dos dados físicos objeto da pretensão desapropriatória. 2. O conhecimento prévio que se abre ao proprietário consubstancia-se em direito fundamental do cidadão, caracterizando-se a sua ausência patente violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa (CF, artigo 5, inciso LV).” (STF – Pleno, MS-22613 / PE, Rel. Min. Maurício Correa, julg. em 08.06.98 in DJU de 07.05.99, p. 5).

53. CPC, arts. 536 e 537, Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, art. 337, § 2º, e Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, art. 264.
54. “A garantia constitucional do contraditório impõe que se ouça, previamente, a parte embargada na hipótese excepcional de os embargos de declaração haverem sido interpostos com efeito modificativo” (STF – 1ª T, REED-144981/RJ, Rel. Min. Celso de Mello in DJU de 08.09.95, p. 28.362) e “Contraditório. Embargos de declaração. Efeito modificativo. Visando os embargos declaratórios à modificação do provimento embargado, impõe-se, considerado o devido processo legal, a ciência da parte contrária para, querendo, apresentar contra-razões. A inobservância dessa formalidade, porque essencial à valia do julgamento, implica transgressão à garantia constitucional do contraditório e assim, ato de constrangimento passível de ser fulminado na via do habeas corpus.” (STF – 2ª T, HC-74735/PR, Rel. Min. Marco Aurélio in DJU de 16.05.97, p. 19.951).
55. “Embargos de declaração. Efeito modificativo sem manifestação da parte contrária. Nulidade. Consoante pronunciamento do E. STF e tendo em vista a jurisprudência deste Tribunal, por meio da SDI Plena, é passível de nulidade decisão que acolhe embargos declaratórios com efeito modificativo sem oportunidade para a parte contrária se manifestar, considerando o disposto no artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal. Embargos providos.” (TST – SDI, Proc. E RR nº 91599/93, julg. em 03.02.98, Rel. Min. Leonaldo Silva) e “Embargos de declaração. Efeito modificativo sem manifestação da parte contrária. Nulidade. Consoante pronunciamento do E. STF e tendo em vista a jurisprudência deste Tribunal, é passível de nulidade decisão que acolhe embargos declaratórios com efeito modificativo sem oportunidade para a parte contrária se manifestar, considerando o disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Embargos conhecidos e providos.” (TST – SBDI 1, Proc. E RR nº 137.990/94, julg. em 24.08.98, Rel. Min. José Carlos Perret Schulte).
56. Dispõe o art. 243, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho: “Nos embargos de declaração, a concessão de efeito modificativo sujeitar-se-á à prévia concessão de vista à parte contrária”.

reclamação prevista no Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho. O fato de a norma regimental silenciar sobre a necessidade de citação não torna a providência ociosa – repita-se sempre –, na medida em que constitui ela, como já dito, desdobramento da garantia do contraditório e do devido processo legal. Aliás, seria erro grave pretender interpretar as normas constitucionais ou as garantias constitucionais em conformidade com o que dispõem a legislação ordinária ou mesmo simples normas de regimento interno dos tribunais. O contrário é que se deve fazer. As normas infraconstitucionais têm de ser interpretadas em harmonia com a Constituição. Lembre-se aqui o que escreve Jorge Miranda: “não é a Constituição que deve ser interpretada em conformidade com a lei, mas sim a lei que deve ser interpretada em conformidade com a Constituição”⁵⁷.

Ainda uma vez a analogia com o mandado de segurança é perfeita para confirmar a necessidade de comunicação do pedido aos diretamente interessados. Também na reclamação a parte favorecida pelo ato questionado encontra-se na posição de litisconsorte passivo da autoridade. Tem, em consequência, de ser cientificada do pedido, sob pena de nulidade de decisão desfavorável que vier a ser proferida, por ofensa ao disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição. Ao relator da reclamação cabe, portanto, determinar, de ofício, a citação da outra parte na relação processual em que praticado o ato impugnado⁵⁸. Não promovida a citação – com valor de citação – extingue-se o pedido de reclamação, sem exame de seu mérito⁵⁹.

3.7. Desistência do pedido

Não existe impedimento a que desista a parte do pedido. O Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral admite expressamente desistência de reclamação⁶⁰ e o Supremo Tribunal Federal já homologou pedido de desistência, mais de uma vez, inclusive⁶¹. O interesse público no cumprimento da

57. Manual de Direito Constitucional, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, tomo II, n. 62, p. 260.

58. Em caso de mandado de segurança: “Viola a lei federal o aresto proferido em mandado de segurança no qual não se convocou à relação jurídica processual o litisconsorte necessário. Dá-se litisconsórcio necessário na via do ‘mandamus’ quando este importar em modificação da posição de quem juridicamente beneficiado pelo ato impugnado. Na ocorrência de litisconsórcio necessário, a citação independe de requerimento da parte, impondo-se sua determinação mesmo de ofício.” (decisão transcrita em Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, São Paulo, Saraiva, 2002, nota 4, ao art. 19, da Lei n. 1.533, p. 1.688).

59. Assim, para o caso de mandado de segurança, a Súmula 145, do Tribunal Federal de Recursos.

60. “Art. 68. A desistência de qualquer recurso ou reclamação deve ser feita por petição ao relator, a quem compete homologá-la, ainda que o feito se ache em mesa para julgamento”.

61. “Reclamação. Desistência. Processo em pauta. Homologação.” (STF – Tribunal Pleno, Rcl n. 191/SP, Rel. Min. Rafael Mayer, julg. em 30.10.1985 in DJU de 06.12.1985, p. 22.581) e “Reclamação. Julgados os feitos principais em desfavor do reclamante, de homologar-se a desistência do feito, por este requerida.” (STF – Tribunal Pleno, Rcl n. 3/GB, Rel. Min. Barros Monteiro, julg. em 04.08.1971 in DJU de 03.09.1971, p. 4.603).

decisão e na preservação da competência não transforma o procedimento em providência inquisitória. Permanece a natureza dispositiva do requerimento. Por conseguinte, formulado pedido de desistência, sem vícios ou defeitos, fica prejudicado o exame da postulação⁶².

A desistência há de ser requerida antes de iniciado o julgamento. Após esse momento, já não mais se mostra ela possível, ainda que, por conta de eventual pedido de vista ou outra circunstância, não tenha sido decidido o processo⁶³. Assim, antecipada a proposta de voto, na forma do art. 145, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, já não se admite desistência.

3.8. Julgamento e eficácia da decisão

Como já realçado⁶⁴, compete ao Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho julgar a reclamação. Admite-se sustentação ao ensejo do julgamento, na forma do art. 145, § 5º, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, *contrario sensu*. A votação observa o procedimento estabelecido pelos arts. 123 e seguintes do mesmo Regimento Interno.

A decisão, se procedente o pedido, cassa o ato que afronta a autoridade da decisão do próprio Tribunal ou, conforme a regra do art. 200, do Regimento Interno, determina a “medida adequada à preservação da sua competência”. A eficácia do pronunciamento é imediata. Em alguns regimentos internos chega-se mesmo, para enfatizar a imediata eficácia da decisão, a colocar em segundo plano a lavratura de acórdão. No Regimento Interno do Tribunal do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, estabelece-se, no art. 192, que “o Presidente determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente”⁶⁵.

3.9. Recorribilidade da decisão

Admite-se o oferecimento, contra a decisão proferida em reclamação, de embargos de declaração, sem prejuízo do cabimento de recurso extraordinário, na forma do art. 102, inciso III, da Constituição.

62. Considerando prejudicado pedido de reclamação, em caso de desistência: “Reclamação...Pedido de desistência. Transação judicial nos autos do processo principal (Execução de Alimentos). Perda de interesse superveniente. Julgaram prejudicada a reclamação.” (TJ-SP – Órgão Especial, Rec. n° 120.684-0/6-00, Rel. Des. Viana Santos, jul. em 28.08.2005).

63. “Questão de ordem. Reclamação. Pedido de desistência. Processo de julgamento colegiado iniciado. Competência do plenário. Homologação indeferida. I – Não é admissível o pedido de desistência de feitos cujo julgamento já tenha sido iniciado. II – Preservação da unicidade do julgamento. III – Homologação indeferida.” (STF – Tribunal Pleno, Rcl n. 1.503 QO/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, jul. em 26.03.2009 in DJe – n. 104, divulg. em 04.06.2009).

64. Item 3.4.

65. Cf., em termos muito semelhantes, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia (art. 253) e o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (art. 100, inciso V, e art. 138).

4. O PROBLEMA DA CONSTITUCIONALIDADE DA RECLAMAÇÃO PREVISTA NO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Quando criada a reclamação, por meio de norma prevista apenas no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, colocou-se logo em dúvida a sua legitimidade. José Linhares chegou a dizer, em julgamento de caso concreto: “não conheço de reclamação, em hipótese alguma, porque ela não existe na processualística brasileira”⁶⁶. O problema perdeu importância, porém, com a Emenda Constitucional n. 1, que atribuiu ao próprio Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal a prerrogativa de estabelecer “o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso”. Reconheceu-se, a partir daí, a legitimidade da reclamação⁶⁷.

A Constituição de 1988 refere-se expressamente à reclamação perante o Supremo Tribunal Federal (art. 102, inciso I, letra “I”) e o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, inciso I, letra “f”). Não menciona, todavia, o Tribunal Superior do Trabalho. Nem a Constituição nem a legislação ordinária aludem ao julgamento de reclamação pelo Tribunal Superior do Trabalho. Tampouco existe previsão de criação de medida impugnativa por meio de norma regimental.

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho sempre prevaleceu, como natural e compreensivelmente haveria de ser, a ideia de legitimidade da criação da reclamação por meio de norma regimental. Certa feita, quando questionada, de modo formal e explícito, a constitucionalidade da medida, invocou o Tribunal, para rejeitar a alegação, a aplicação analógica da Lei n. 8.038 e as garantias constitucionais de petição e de inafastabilidade da jurisdição. A ementa do julgado tem a seguinte redação: “O fato de não existir dispositivo legal específico prevendo a reclamação no âmbito da Justiça do Trabalho não impede a aplicação analógica das regras expressas na Lei nº 8.038/90, dirigidas ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal da Justiça. Esse procedimento está autorizado em face do direito de petição e do princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpidos no artigo 5º, incisos XXXIV, alínea a, e XXXV, da Constituição Federal. A instituição do procedimento inerente à reclamação, no Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, não atenta contra a literalidade dos artigos 22, inciso I, 96, inciso I, alínea a, e 111-A, § 1º, da Constituição da República, constituindo evidência de sua legalidade o fato de as normas regimentais terem

66. Apud José Frederico Marques, *Instituições de direito processual civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1960, vol. IV, n. 1.068, p. 391.

67. Cf., a propósito, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Rcl. n. 831/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Amaral Santos, julg. em 11.11.70 in DJU de 19.02.71, em que o problema é examinado com maior amplitude.

sido criadas por analogia com a legislação ordinária”⁶⁸. A melhor conclusão é, porém, outra. Diversos fundamentos levam a afirmar a ilegitimidade das disposições regimentais instituidoras da reclamação no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho.

Em primeiro lugar, se a Constituição indicou, um a um, os casos em que teriam os Tribunais de superposição competência para julgamento de reclamação, não mencionando o Tribunal Superior do Trabalho, é porque quis sujeitar essa competência, especial e excepcional, à existência de previsão legal. A Lei n. 7.701, contudo, ao indicar a competência dos vários órgãos do Tribunal Superior do Trabalho não menciona, em nenhuma oportunidade, a figura da reclamação. Invocar a aplicação analógica da legislação ordinária não se afigura, pois, acertado. A aplicação da analogia é injustificável na hipótese, tanto mais diante do caráter taxativo do rol estabelecido pelo legislador⁶⁹. Ademais, as leis sobre competência, inclusive aquelas sobre competência originária dos tribunais, devem, consoante as palavras de Fabreguettes, “*s’interpréter dans un sens limitatif*”⁷⁰. Mais evidente fica o descabimento da analogia quando se considera que a competência para exame da reclamação é nitidamente excepcional. E como ressalta Carlos Maximiliano, ao discorrer sobre as competências dos tribunais em geral: “quando a norma atribuí competência excepcional ou especialíssima, interpreta-se estritamente”⁷¹.

Ademais, não se deve perder de vista, no particular, o disposto no art. 111-A, § 1º, da Constituição, em que se estatui: “A lei disporá sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho”. O que, segundo a Constituição, por lei se deve disciplinar não pode, como soa evidente, ser objeto de regulamentação por meio de norma regimental. A própria Constituição impôs e exigiu – bem ou mal, não importa discutir – a edição de lei para definição da competência do Tribunal Superior do Trabalho. Cuida-se de aplicação do princípio geral, já enunciado por Frederico Marques, segundo o qual “os casos de competência funcional originária quem estabelece é a

68. TST – Tribunal Pleno, TST-ED-R-105.097/2003-000-00-00.1, Rel. Min. Lélío Bentes, julg. em 10.11.2005 in DJU de 10.02.2006.

69. Em termos semelhantes, cf. o seguinte precedente: “...Havendo, no vigente direito positivo brasileiro, previsão do instituto da reclamação com essa finalidade tão-só na competência do Supremo Tribunal Federal (CF/88, art. 102, I, “I”) e do Superior Tribunal de Justiça (Lei nº 8.038, art. 13), não cabe processar esse tipo de procedimento no âmbito deste Tribunal Regional Federal da 1ª Região, tanto mais que o seu Regimento Interno silencia sobre a matéria...” (TRF – 1ª Reg., Corte Especial, Agr Rcl n. 200301000094676, Rel. Juiz Antônio Ezequiel da Silva in DJU de 01.04.2004, p. 3).

70. La logique judiciaire et l’art de juger, Paris, LGDJ, 1914, p. 834.

71. Hermenêutica e aplicação do direito, Rio de Janeiro, Forense, 1991, n. 323.

lei federal”⁷². Logo, nenhuma norma regimental pode dispor sobre essa competência funcional originária. Fica por completo desautorizada regulamentação de tal competência, para julgamento de reclamação, por meio de dispositivo regimental. Vale reproduzir o magistério de Kelsen, bem pertinente à hipótese: *“Il principio costituzionale della legittimità dell’esecuzione non significa solo che ogni atto esecutivo dev’essere conforme alla legge, ma essenzialmente che non può esservi atto di esecuzione se non sulla base di una legge, se non autorizzato da una legge. Se quindi un’autorità statale – tribunale o organo amministrativo – pone in essere un atto privo di una base legale, questo atto non è, precisamente, illegittimo, in quanto manca una legge con la quale misurare la sua legittimità, ma ‘senza legge’ e quindi immediatamente incostituzionale”*⁷³.

É também pertinente a invocação do art. 96, inciso I, alínea “a”, da Constituição, que impõe aos tribunais “elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos”. Tal regra explicita a necessária e inevitável sujeição das regras regimentais às “normas de processo”. Não pode o preceito regimental, portanto, extrapolar os limites traçados pela lei, como, aliás, teve oportunidade de ressaltar o Superior Tribunal de Justiça, em importante precedente: “Constitucional e processual civil. Mandado de segurança contra ato de juiz de direito. Competência para processar e julgar o “writ”: órgão colegiado qualificado de tribunal de segundo grau, e não turma ou câmara isolada. Prevalência da legislação federal em relação ao Regimento Interno do Tribunal de Apelação. Consagração do princípio “bundesrecht bricht landesrecht”. Recurso conhecido. Acórdão anulado. I – Havendo divergência entre a competência estabelecida pelo Regimento Interno do Tribunal de Segundo Grau e a fixada pela legislação federal, prevalece o disposto na última. Consagração do princípio federativo “bundesrecht bricht landesrecht. II – À luz do art. 101 da Lei Complementar 35/1979, mandado de segurança contra ato de juiz de direito deve ser processado e julgado por órgão composto por duas ou mais turmas ou câmaras isoladas. III – Recurso ordinário conhecido. Nulidade do acórdão decretada de ofício”⁷⁴.

Segundo antes assinalado, não há lei a dispor sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho para julgar reclamação. A Lei n. 7.701 firma e delimita, de modo exaustivo, a competência do Tribunal Superior do Tra-

72. Instituições de direito processual civil cit., vol. I, n. 171, p. 348.

73. La garanzia giurisdizionale della Costituzione em La giustizia costituzionale, Milano, Giuffrè, 1981, p. 158.

74. STJ – 2ª T., ROMS 5581/GO, Rel. Min. Adhemar Maciel, julg. em 05.02.98 in DJU de 16.03.98, p. 74.

balho e em nenhum momento alude à reclamação. Logo, criar a reclamação mediante regra regimental, em desacordo com as “normas de processo”, em desacordo com os termos da Lei n. 7.701, ofende o art. 96, inciso I, alínea “a”, da Constituição, tanto mais diante da impossibilidade, já assinalada, de aplicação analógica de disposições sobre competência.

Finalmente, reservada à União a competência para legislar sobre direito processual, fica proscribida a criação de medida impugnativa por meio de simples norma regimental. A competência referida no art. 22, inciso I, da Constituição, como anota Pontes de Miranda, compreende, entre outras, a legislação sobre “recursos e processos contra as sentenças passadas em julgado”⁷⁵. Se apenas a União pode legislar sobre direito processual, se a legislação sobre direito processual compreende inclusive recursos e processos contra sentenças, não se concebe seja criada uma medida como a reclamação apenas por norma regimental, editada por tribunal, sem amparo na Constituição e tampouco na legislação⁷⁶.

A questão não é nova. Já se colocou antes em termos semelhantes aos que ora importam, ainda ao tempo da Constituição de 1967. Cuidava-se da reclamação criada apenas por disposição de Regimento Interno de Tribunal, a saber, a reclamação prevista nos arts. 194 a 201, do Regimento Interno do extinto Tribunal Federal de Recurso. A conclusão do Supremo Tribunal Federal, acerca da inconstitucionalidade da norma regimental, foi muito clara. A ementa da decisão acha-se assim redigida: “Reclamação. Instituto que nasceu de uma construção pretoriana, visando a preservação, de modo eficaz, da competência e da autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal. Sua inclusão a 2.10.57, no Regimento Interno do órgão maior na hierarquia judicial e que desfruta de singular posição. Poder reservado exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal para legislar sobre “o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal”, instituído pela Constituição Federal de 1967 (art-115, parágrafo único, letra c, hoje art. 119, par. 3º, letra c). Como quer que se qualifique – recurso, ação, ou medida processual de natureza excepcional, é incontestável a afirmação de que somente ao Supremo Tribunal Federal em face primacialmente, da previsão inserida no art-119, par-3., letra “c”, da Constituição da República, é dado no seu Regimento Interno, criar tal instituto, não previsto nas leis processuais. O Regimento Interno do Tribunal Federal de Recursos ao criar a reclamação, nos seus arts. 194 a 201, “para preservar a competência do tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões”, vulnerou os preceitos

75. Comentários à Constituição de 1967, Rio de Janeiro, Forense, 1987, tomo II, p. 67.

76. No mesmo sentido, afirmando a inconstitucionalidade da utilização do instituto da reclamação na Justiça do Trabalho em geral, tanto nos Tribunais Regionais como no Tribunal Superior do Trabalho, cf. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, Reclamação constitucional no direito brasileiro cit., p. 280.

constantes do art-43 c/c o art-8., inc-xvii, letra b, art-6. e seu paragrafo único, e do art-119, par-3., letra c, da Lei Magna..."⁷⁷.

O fato de haver sido a decisão tomada em face da Constituição anterior, de 1967, em nada prejudica a sua atualidade e pertinência. Pelo contrário. As razões para a afirmação da inconstitucionalidade permanecem mesmo em face da vigente Constituição. O fundamento da conclusão adotada na altura foi o de que somente a lei pode criar a reclamação. Disse-o, com todas as letras, o relator: "...ao Tribunal Federal de Recursos falta competência legislativa para instituir a Reclamação. Somente ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, cabe dispor sobre a matéria de direito processual (art. 43, c/c o art. 8º, XVII, b, da Constituição). Os Tribunais subordinam-se às leis votadas pelo Congresso Nacional, delas não podendo se apartar em seus regimentos". Os preceitos referidos no voto parcialmente reproduzidos estão também presentes na Constituição em vigor. Em particular, o art. 8º, XVII, b, mencionado, corresponde exatamente ao art. 22, inciso I, da vigente Constituição. Assim, a afirmação da inconstitucionalidade da reclamação criada por norma regimental, por competir à União legislar sobre processo, permanece válida. Aliás, o Min. Rafael Mayer, ao votar no mesmo julgamento, assinalou, em termos que poderiam ser repetidos hoje: "...a reclamação instituída no Regimento Interno, pelas suas características de remédio processual que com razão se tem equiparado, por analogia, a uma ação de segurança ou a um recurso anômalo, é uma instituição que somente compete à lei processual".

É certo que o próprio Supremo Tribunal Federal admitiu a constitucionalidade de reclamação instituída no âmbito de Tribunais Estaduais, em pelo menos duas ocasiões. A primeira vez, no julgamento da ADIn nº 2.212-1/CE⁷⁸. A segunda, quando do exame da ADIn 2.480-PB⁷⁹. Mas ambas as situações eram diversas. Assentam em premissas completamente diferentes. A validade da reclamação, no âmbito da Justiça dos Estados, tem por fundamento a prerrogativa conferida aos Estados, pelo art. 125, *caput* e § 1º, da Constituição, de organização da Justiça local, cabendo ainda à Constituição dos Estados a definição da competência dos respectivos Tribunais. No primeiro precedente (ADIn nº 2.212-1/CE), refere-se a ementa

77. STF – Tribunal Pleno, Rep. n. 1.092/DF, Rel. Min. Djaci Falcão, julg. em 31.10.84 in DJU de 19.12.84, p. 21.913 e RTJ vol. 112-02, p. 504.

78. ADI 2212/CE – Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, julg. em 02.10.2003 in DJU de 14.11.2003, p. 11.

79. STF – ADIn 2.480-PB, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julg. em 01.04.2007 in DJe n. 37, divulg em 14.06.2007, com a seguinte ementa: "Ação direta de inconstitucionalidade: dispositivo do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (art. 357), que admite e disciplina o processo e julgamento de reclamação para preservação da sua competência ou da autoridade de seus julgados: ausência de violação dos artigos 125, § 1º e 22, I, da Constituição Federal".

do acórdão, de modo expresso, ao fato de haver sido a reclamação criada “pela via legislativa local”.

É evidente que a conclusão, duas vezes adotada, não tem pertinência no caso da reclamação prevista no Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho. Não se trata de reclamação criada ou instituída por tribunal de Estado e, muito menos, por lei estadual. Não surpreende, em vista de todo o exposto, tenha o Supremo Tribunal Federal finalmente declarado inconstitucionais os arts. 190 a 194, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho. Consta, da ementa do acórdão, prolatado no julgamento do RE 404.031: “Reclamação. Regência. Regimento Interno. Improriedade. 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”⁸⁰. Na fundamentação, o voto do Min. Marco Aurélio explicita: “não se pode cogitar de disciplina em regimento interno, porquanto a reclamação ganha contornos de verdadeiro recurso...Cumprido, no âmbito federal, ao Congresso Nacional dispor a respeito, ainda que o faça, ante a origem da regência do processo do trabalho, mediante lei ordinária”.

A partir da declaração de inconstitucionalidade da reclamação, passou o Tribunal Superior do Trabalho, invariavelmente, a indeferir o processamento de pedidos do gênero, extinguindo, sem julgamento do mérito, os processos correspondentes, inclusive os ajuizados anteriormente⁸¹. Considera-se haver, com razão, impossibilidade jurídica do pedido⁸².

80. RE n. 405.031/AL, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julg. em 15.10.2008 in DJe n. 071, divulg. em 16.04.2009.

81. “Não-cabimento da reclamação ajuizada para resguardar a autoridade de acórdão proferido pelo TST. inconstitucionalidade dos arts. 190 a 194 do regimento interno do Tribunal Superior do Trabalho (arts. 196 a 200 do atual RITST) declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Reclamação ajuizada com o objetivo de resguardar a autoridade de decisão proferida em autos de recurso de revista, em caráter definitivo, pela Quinta Turma deste Tribunal Superior. Exsurge, incontestável, a impossibilidade jurídica do pedido inicial, uma vez que os arts. 190 a 194 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho (arts. 196 a 200 do atual RITST), que dispõem sobre a referida medida, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 405.031/AL, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, realizado na Sessão Plenária de 15/10/2008. Processo extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC” (TST – OE, Proc. R n. 187994/2007-000-00-00.5, Rel. Min. Vantuil Abdala, julg. em 16.02.2009 in DEJT de 06.03.2009).

82. “Agravo regimental em autos de reclamação. Inconstitucionalidade dos artigos 196 a 200 do Regimento Interno deste Tribunal Superior declarada em sessão plenária do pleno do Supremo Tribunal Federal. O Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão plenária, declarou a inconstitucionalidade dos artigos 196 a 200 do Regimento Interno desta Corte superior. Por meio de tal decisão, fixou-se a interpretação do texto constitucional – função precípua do Supremo Tribunal Federal – suspendendo, imediatamente, a eficácia das normas regimentais anteriormente referidas, mediante as quais se instituiu a reclamação no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho. Inafastável, daí, o reconhecimento de que, à luz da decisão emanada da Corte suprema, carece de competência esta Corte superior para processar e julgar reclamação aviada contra ato que desafia

Não há mais, portanto, como pensar em reclamação perante o Tribunal Superior do Trabalho.

a autoridade de suas decisões. Resulta manifesta, por conseguinte, a impossibilidade jurídica do pedido, por se tratar de postulação deduzida perante órgão agora reconhecido incompetente para o seu processamento. Agravo Regimental a que se nega provimento” (TST – OE, Proc. AG-ED-AG-R n. 165281/2006-000-00-00.4, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, julg. em 01.06.2009 in DEJT de 12.06.2009) e “Reclamação. Cabimento. Arts. 196 a 200 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho. Inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 405.031/AL, Sessão Plenária de 15/10/2008, declarou a inconstitucionalidade dos arts. 190 a 194 do RITST, que dispõem sobre o instituto da reclamação, ante a ausência de previsão em lei em seu sentido formal e material. Nesse contexto, afigura-se incabível a reclamação para o Tribunal Superior do Trabalho, ante a impossibilidade jurídica do pedido. Processo extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC” (TST – OE, Proc. R n. 196258/2008-000-00-00.0, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, julg. em 30.03.2009 in DEJT de 07.04.2009).



LIMINAR EM RECLAMAÇÃO

FRANCISCO GLAUBER PESSOA ALVES¹

SUMÁRIO: I. Introdução; II. Breves linhas históricas; III. Generalidades; IV. Condições gerais de admissibilidade; V. Regime jurídico da liminar na reclamação; VI. Casos concretos. VII. Arremate. Bibliografia.

I. INTRODUÇÃO

Dentro da proposta que foi apresentada honrosamente pela Coordenação dessa obra, coube-nos tratar de um enfoque bem específico da reclamação. Para tanto é bem provável que a essa altura da leitura contextualizada dos diversos ensaios que compõem esse todo, a parte histórica e os contornos gerais já tenham sido devidamente enfrentados e trazidos ao conhecimento. Evidentemente, cabe uma breve digressão, ainda que *en passant*, sobre os marcos fundatórios do instituto da reclamação, do qual a liminar é derivativo imediato, bem como do seu contexto geral. Isso dar-se-á, contudo, tão-só na medida em que haja utilidade ao tema.

Feitas as constatações prolegonômicas imprescindíveis, ingressaremos propriamente no objeto do nosso ensaio, buscando esquadriñar essa área específica do âmbito da reclamação ao que tão pouco têm se dedicado os processualistas: a liminar. Já daí, da ausência de um maior arcabouço doutrinário, vê-se a dificuldade com a qual teremos de nos debruçar. Essa peculiaridade do instituto é decorrente mesmo do longo caminho que percorreu a reclamação: da criação jurisprudencial até o asseguramento normativo constitucional e infraconstitucional – esse mais recentemente.

Tentaremos evidenciar os requisitos exigíveis à sua concessão e se possuem linha de identidade com os requisitos gerais para tutelas sumárias contidas no direito brasileiro ou, por outro lado, se são específicos. Trilharremos o caminho de elencar alguns julgados que reputamos interessantes à análise da matéria. Ao cabo, traçaremos nossas conclusões.

1. Doutor e Mestre em Processo Civil (PUC/SP). Professor da Faculdade de Direito de Caruaru (ASCES). Juiz Federal (SJPE). Presidente da Associação dos Juizes Federais da 5ª. Região (REJUFE)

II. BREVES LINHAS HISTÓRICAS

É bem conhecida a obra de José da Silva Pacheco acerca da reclamação², em maior ou menor tom, pelos autores que tratam da matéria. Nela, em apanhado histórico detalhado, o autor divisou o estudo da reclamação em quatro fases. A *primeira*, da criação do STF até 1957³. A *segunda*, de 1957, com a inserção no Regimento Interno do STF, até o advento da Constituição Federal de 1967. A *terceira*, da Constituição Federal de 1967, onde constou o art. 115, parágrafo único, “c”, reproduzido no art. 120 da EC 01/69, parágrafo único, “c”, e, posteriormente, após a EC n. 07/77, com o disposto no art. 119, I, “o”, sobre a advocatória, e no § 3º, “c”, autorizando que o RISTF estabelecesse o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recusar e da arguição de relevância da questão federal, até a vigência da Constituição Federal de 1988. A *quarta* e última, com a Constituição Federal de 1988, cujos arts. 102, I, “l”, e 105, I, “f”, prevêem expressamente a reclamação como da competência originária do STF e do STJ. Mais recentemente, houve a inclusão do art. 103-A, onde, no seu § 3º, há a previsão da reclamação para o STF contra ato administrativo ou judicial que vá de encontro a súmula vinculante por aquele Sodalício editada.

Outra obra que estudou a fundo o tema e que hoje pode ser tida como referência é a de Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, fruto da tese de doutorado junto à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo⁴. Também ele segue as linhas originalmente propostas por José da Silva Pacheco quanto às fases históricas da reclamação, já rotuladas, respectivamente, de *formulação*, de *discussão*, de *consolidação* e de *definição*⁵.

2. A “Reclamação” no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição, p. 19-32.

3. O reconhecimento da reclamação nessa chamada primeira fase foi definido nos seguintes termos: “Foi marcada, principalmente, pela influência: a) do princípio dos poderes implícitos, proclamado e reconhecido pela Corte norte-americana; b) do Direito Romano, em que se admitia a *supplicatio*, partir da *cognitio extra ordine*; do nosso Direito antigo, em que se contemplava o agravo de ordenação não guardada, conforme Ordenações Filipinas, Livro III, tít. XX, § 46, e Livro I, títu. V., § 4º; 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 do antigo Distrito Federal; d) do mandado de segurança contra atos de autoridade judicial, a partir de 1934; e) do atentado contra ato judiciário” (PACHECO, José da Silva. A “Reclamação” no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição, p. 20). Ou seja, não havia uma previsão expressa no sentido do seu cabimento, tendo havido muito mais uma construção jurisprudencial a dar-lhe guarida. Assim: DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Reclamação constitucional no direito brasileiro, p. 172-191; MORATO, Leonardo Lins. A reclamação prevista na Constituição Federal, p. 441; PACHÚ, Cláudia Oliveira. Da reclamação perante o Supremo Tribunal Federal, p. 156; REIS, Palhares Moreira. Os antecedentes da reclamação constitucional para garantir a eficácia de decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal, p. 11.

4. Reclamação constitucional no direito brasileiro, *passim*.

5. REIS, Palhares Moreira. Os antecedentes da reclamação constitucional para garantir a eficácia de decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal, p. 10.

O desenvolvimento da reclamação caminhou muitas vezes ao lado da correição parcial, com quem foi no mais das vezes comparada e estudada conjuntamente. Essa linha de raciocínio pode ser sentida, por exemplo, por Cândido Rangel Dinamarco. À semelhança de outros, ele também divisa o conteúdo dúplice da expressão reclamação no direito brasileiro, ora a indicar correição parcial, “o remédio processual destinado a impugnar atos ou omissões do juiz de primeiro grau de jurisdição, insuscetíveis de agravo”⁶, ora a apontar o “meio mediante o qual se leva ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça a notícia da usurpação de sua competência ou desobediência a julgado seu, cometida por juiz ou tribunal inferior”⁷.

Hoje já não há maior azo a dúvidas. Uma disciplina normativa específica dá contornos densos ao instituto. Seja na esfera constitucional, seja na infraconstitucional. O art. 102, I, “I” da Constituição Federal, assegura competir ao STF “a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”. Igualmente o art. 103-A, no § 3º, trata da reclamação ao STF do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, a qual, julgada procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. A reclamação para o STJ está prevista no art. 105, I, “f” da Constituição Federal. Várias Constituições Estaduais reproduziram tal possibilidade, com esteio nos arts. 25⁸ e 125

6. A reclamação no processo civil brasileiro, p. 104.

7. *Idem*, *ibidem*.

8. “Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição”. De fato: “Jurisdição estadual. A Constituição, como já foi visto, inclui os Tribunais e Juízes estaduais entre os órgãos do Poder Judiciário nacional (e, por essa razão, não puramente federal, art. 92, VII), mas declara que os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos na Constituição. É o acolhimento da tese da jurisdição nacional e descentralização judiciária” (SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo, p. 631). Em jurisprudência, o STF firmou bem a tese do princípio da simetria. Somente à guisa de ilustração, observe-se: “EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Arts. 74, §§ 1º e 2º e 109, III, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. Arts. 62 e § 2º da Lei estadual no 6.536, de 31.01.73 e art. 43, §§ 1º e 3º da Lei estadual no 7.705, de 21.09.82. Vinculação aos subsídios dos magistrados estaduais da remuneração, bem como dos respectivos limites máximo, das Carreiras de Conselheiro e Auditor do Tribunal de Contas, de Procurador do Estado e dos membros do Ministério Públicos estadual. 3. Não-conhecimento da ação quanto ao art. 74, § 2º, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, porque já foi impugnado na ADI 134, Rel. Maurício Corrêa. 4. Quanto ao art. 109, III, da Constituição Estadual, tendo havido alteração superveniente do § 2º do art. 127 da Constituição Federal (EC 19, de 1998), houve prejuízo da ação nesse ponto. 5. Da mesma forma, prejudicada a ação no que concerne aos §§ 1º e 3º do art. 43 da Lei Estadual no 7.705, de 1982, ante a expressa revogação dos dispositivos pela Lei Estadual no 10.581, de 24.11.95. 6. Inexistência de violação ao princípio da simetria pelo disposto no art. 74, § 1º, da Constituição Estadual, uma vez que a necessária correlação de vencimentos dos Conselheiros do Tribunal de Contas se dá em relação aos Desembargadores do Tribunal de Justiça. Precedente: RE 97.858, Néri da Silveira, DJ 15.06.84. Ação improcedente, nesse ponto. 7. Quanto ao art. 62, § 2º, da Lei no 6.536, de 31.01.73, com a redação dada pela Lei no 9.082, de 11.06.90, embora o art. 37, XI, da Constituição Federal tenha sofrido substancial alteração, em razão da Emenda Constitucional no 19, de 1998, parece inevitável

e seu § 1º.⁹ da Constituição Federal. Como exemplos temos: a do Amapá, no art. 133, II, “h”¹⁰; a do Ceará, no art. 108, VII, “i”¹¹; a do Rio Grande do Norte, no art. 71, I, “i”¹²; a de São Paulo, no art. 74, X¹³. A Lei Federal n. 8.038/90 tratou da matéria nos arts. 13 a 18¹⁴, valendo salientar que ela

o confronto do dispositivo com o art. 37, XIII, da Constituição Federal. Enquanto não editada a lei que fixará o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, vigora integralmente o sistema anterior, inclusive a exclusão das vantagens de natureza pessoal para o cálculo do teto-limite de vencimentos. Também, manifesta sua contrariedade ao art. 37, XIII, da Constituição Federal, porque proibidas vinculações de quaisquer espécies para efeito de remuneração de pessoal no serviço público. 8. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do § 2º do art. 62 da Lei estadual no 6.536, de 1993, com a redação dada pela Lei no 9.082, de 11.06.90” (Pleno, ADI 396/RS, rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ 05.08.2005, p. 5).

9. “Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.
§ 1º – A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça”.
10. “Art. 133. Compete privativamente ao Tribunal de Justiça, além das competências elencadas no inciso I do art. 96 da Constituição Federal:
(...)
II – processar e julgar, originariamente:
h) a reclamação para preservação de sua competência e garantia de autoridade de suas decisões”.
11. “Art. 108. Compete ao Tribunal de Justiça:
(...)
VII – processar e julgar, originariamente:
(...)
i) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”.
12. “Art. 71. O Tribunal de Justiça tem sede na Capital e jurisdição em todo o território estadual, competindo-lhe, precipuamente, a guarda desta Constituição, com observância da Constituição Federal, e:
I – processar e julgar, originariamente:
(...)
i) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”.
13. “Artigo 74 – Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição, processar e julgar originariamente:
(...)
X – a reclamação para garantia da autoridade de suas decisões”.
14. “Art. 13 – Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público.
Parágrafo único – A reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal, instruída com prova documental, será autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível.
Art. 14 – Ao despachar a reclamação, o relator:
I – requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de dez dias;
II – ordenará, se necessário, para evitar dano irreparável, a suspensão do processo ou do ato impugnado.
Art. 15 – Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante.
Art. 16 – O Ministério Público, nas reclamações que não houver formulado, terá vista do processo, por cinco dias, após o decurso do prazo para informações.
Art. 17 – Julgando procedente a reclamação, o Tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgador ou determinará medida adequada à preservação de sua competência.
Art. 18 – O Presidente determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente”.

expressamente mencionar sua aplicabilidade exclusiva no âmbito do STF e do STJ, ressalvado o processamento de ações penais originárias (arts. 1º a 12). O Regimento Interno do STF trata do assunto nos arts. 6º, I, “g” e 9º, I, “c”, que respectivamente tratam da competência do Plenário e das Turmas para preservação de suas competências e decisões. Já no STJ, os arts. 187 a 192 é que tratam da reclamação no seu Regimento Interno.

O STF já reconheceu explicitamente o princípio da simetria para as Constituições Estaduais regularem, nos seus respectivos âmbitos, o instituto da reclamação, ao enfrentar o problema por ocasião da Constituição Estadual do Ceará¹⁵. Que dizer da ausência de previsão nas Constituições Estaduais, dando-se regulação exclusivamente nos Regimentos Internos ou a ausência completa de tratamento normativo?¹⁶

A competência dos tribunais locais para preservação da autoridade das suas decisões, bem como no caso dos tribunais regionais federais, em nosso pensar, assenta-se na mesma doutrina que autorizou o advento da reclamação em sua primeira fase (quando não havia texto normativo específico), de forma a ter-se como justificada sua existência até mesmo independente dos Regimentos Internos desses colegiados: a teoria dos poderes implícitos¹⁷.

-
15. “Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 108, INCISO VII, ALÍNEA I DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ E ART. 21, INCISO VI, LETRA J DO REGIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. PREVISÃO, NO ÂMBITO ESTADUAL, DO INSTITUTO DA RECLAMAÇÃO. INSTITUTO DE NATUREZA PROCESSUAL CONSTITUCIONAL, SITUADO NO ÂMBITO DO DIREITO DE PETIÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 5º, INCISO XXXIV, ALÍNEA A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 22, INCISO I DA CARTA. 1. A natureza jurídica da reclamação não é a de um recurso, de uma ação e nem de um incidente processual. Situa-se ela no âmbito do direito constitucional de petição previsto no artigo 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal. Em consequência, a sua adoção pelo Estado-membro, pela via legislativa local, não implica em invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I da CF). 2. A reclamação constitui instrumento que, aplicado no âmbito dos Estados-membros, tem como objetivo evitar, no caso de ofensa à autoridade de um julgado, o caminho tortuoso e demorado dos recursos previstos na legislação processual, inegavelmente inconvenientes quando já tem a parte uma decisão definitiva. Visa, também, à preservação da competência dos Tribunais de Justiça estaduais, diante de eventual usurpação por parte de Juízo ou outro Tribunal local. 3. A adoção desse instrumento pelos Estados-membros, além de estar em sintonia com o princípio da simetria, está em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais. 4. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente” (STF, Pleno, ADI 2212/CE, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 14.11.2003, p. 11).
16. A dificuldade disso foi percebida por Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, ao lembrar que a Lei n. 8.038/90 só é aplicável aos tribunais de justiça e tribunais regionais federais no que concerne à ação penal originária (arts. 1º a 12), conforme regula claramente a Lei n. 8.658/93 (Reclamação constitucional no direito brasileiro, p. 276-277). Conclui o autor que os Regimentos Internos (ele cita como exemplo o do Tribunal Regional Federal da 5ª. Região) padecem do vício de inconstitucionalidade. Com a venia do autor, cremos que o problema é resolvido justamente sob a ótica da dogmática que viabilizou sua existência na primeira fase, notadamente o princípio dos poderes implícitos, sem o qual haveria um vácuo nos tribunais de apelação regionais, que não teriam instrumentos para fazer valer suas decisões.
17. Essa teoria foi construção do direito norte-americano, mais notadamente a partir do caso *Mac Culloch versus Maryland*. Segundo ela, sempre que uma competência geral para fazer alguma coisa é atribuída, nela estarão compreendidos todos os poderes necessários a realizá-la (PACHECO, José da Silva. A “Reclamação” no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição, p. 20).

Esse argumento é profundamente ligado a uma questão de exercício da função estatal jurisdicional e, acima de tudo, de lógica, porque se o tribunal não tem autoridade para fazer valer suas decisões, em última razão não tem autoridade sequer para exercer a jurisdição em grau recursal ou de apelação.

III. GENERALIDADES

Por outro lado, já se discutiu se possui natureza administrativa ou jurisdicional a reclamação, bem como se seria ação, recurso ou incidente processual. A natureza da reclamação, nascida e estudada muitas vezes como idêntica ou similar à correição parcial, em muito certamente contribuiu para essa dificuldade de identificação. Parece-nos muito evidente que não há natureza administrativa. Afigura-se incongruente que uma medida de jaez meramente administrativo pudesse repercutir efeitos sobre decisões judiciais que se seguiram à decisão cuja autoridade está sendo questionada. A correção há de possuir igual grau de eficácia. A correição parcial, por seu governo, visa a coibir erros *in procedendo* e não erros *in judicando*.

Não é só isso. O cotejo com outro instrumento guarda excelente grau comparativo: a ação rescisória. É instrumento fora do processo originário, que, não sendo recurso, gera naquele efeitos que podem desconstituir total ou parcialmente o título executivo. Indiscutível a natureza jurisdicional da ação rescisória.

Comungamos, sem nos imbuirmos da autoridade dos que se aprofundaram sobre a matéria, da idéia de que a reclamação é uma ação¹⁸ sim, ainda que com nuances próprias. Primordial compreender o intérprete do direito que nem sempre os institutos jurídicos encaixam-se nas formulações pré-concebidas, nos conceitos já estabelecidos. A evolução do pensamento jurídico nasce da dissecação do novo, ainda que à luz do velho, a fim de propiciar o melhor engendramento dos institutos que nascem ou que, já nascidos, demandem aprimoramento dogmático¹⁹.

18. No mesmo passo: DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Reclamação constitucional no direito brasileiro, p. 461; MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Reclamação. STF. Legitimação ativa. Atingidos por Adin, p. 188-189; MORATO, Leonardo Lins. A reclamação prevista na Constituição Federal, p. 448; PACHECO, José da Silva. A “reclamação” no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição, p. 30.

19. Muito a propósito: “Os processualistas do século XIX e da primeira metade do século XX trataram com profundidade temas basilares do processo. Os processualistas de hoje os repetem, mas a realidade transformou-se completamente. As lições do Reino da Itália não deveriam estar sendo seguidas senão como fontes históricas, eis que aquele país transformou-se completamente com a constituição do pós-guerra, o mesmo acontecendo com a Alemanha, França, Espanha, Portugal e com praticamente todos os países europeus. Da mesma forma transformações profundas foram operadas nos países do common law, os quais, apesar da aparente manutenção dos sistemas políticos tradicionais, passaram por mudanças práticas de significação importante.

Não é, pois, apropriado manter-se limitado à dogmática do século XIX” (CALMON, Petrônio. Por uma teoria crítica do direito processual, p. 27).

Efetivamente, a reclamação possui seus elementos próprios: partes, causa de pedir e pedido. É elemento provocador da jurisdição. Nela há lide, consubstanciada na ausência de cumprimento integral do que decidido pelo órgão reclamado²⁰. Não se dá como mero incidente processual, ainda que haja incidentalmente ao processo a que se refere, e é apta à ocorrência de fenômeno indiscutivelmente jurisdicional, a saber, a coisa julgada.

Dir-se-á que o Juízo Reclamado não é parte e, por isso, não haveria propriamente uma ação. Rebate-se facilmente esse argumento tendo-se por parâmetro igualmente remédios constitucionais sobre os quais hoje já não pairam dúvidas sérias sobre a natureza jurídica de ação, como o habeas corpus e, no campo específico do direito processual civil, o mandado de segurança. Não obstam isso os entraves postos à definição dos remédios heróicos como ação pelo fato de no pólo passivo figurarem as nominadas autoridades coatoras (que defendem como tais os atos praticados e não como particulares) e não as pessoas jurídicas por aquelas representadas. Essa discussão possui hoje importância²¹ muito mais acadêmica que transplantadora de real interesse jurídico, pela sedimentação dos chamados *writs* na realidade jurídica processual. A seguir tal linha de raciocínio (não ser a autoridade coatora parte no mandado de segurança e, portanto, não haver uma ação por ausência da parte passiva), conquanto hoje o art. 7º, II, da Lei n. 12.016/2009, determine que se “dê ciência ao órgão de representação jurídica da pessoa jurídica interessada”, não se haveria de falar em mandado de segurança como ação²². Ninguém parece cogitar seriamente disso.

O dado concreto é que para fins de mandado de segurança, assim como outros *writs* (habeas corpus, habeas data) é suficiente ter em mente que figura no pólo passivo a autoridade coatora, despidiendas maiores análises sobre se deveria ser ele ou não. Não é diferente o tratamento a ser dado à reclamação.

-
20. “Não bastasse a expressa previsão do contraditório na referida lei, não é difícil de se constatar que na reclamação existe lide. O reclamante tem a pretensão de que a competência do STF e do STJ seja respeitada, ou que a decisão de uma dessas Cortes seja cumprida, pretensões estas que são resistidas pela do reclamado, que se coloca em posição antagônica, insistindo em desprezear a competência, ou em desacatar essas decisões” (MORATO, Leonardo Lins. A reclamação prevista na Constituição Federal, p. 446).
 21. A doutrina que nega a natureza da autoridade coatora no mandado de segurança como parte calca-se, essencialmente, em três premissas: 1) não ser ela citada e, sim, notificada a prestar informação; 2) não ser ela, mas a pessoa jurídica quem vai suportar os efeitos da concessão; 3) não há dever de veracidade pela parte ao contrário da autoridade coatora. Ver, por todos: FERRAZ, Sérgio. Mandado de segurança, p. 50-58 (com ampla indicação bibliográfica); FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Mandado de segurança, p. 50-51.
 22. Deve ser destacado que mesmo na atual disciplina do mandado de segurança, a pessoa jurídica interessada será cientificada (não citada). Em assim sendo, permanece, a despeito das críticas doutrinárias, sendo parte passiva do mandado de segurança, para todos os efeitos, a autoridade coatora, que se considera representante da pessoa jurídica interessada e em nome de quem se considera estabelecida a relação processual.

Deve-se ter em mente uma idéia que sobremaneira está a informar a presença da atividade jurisdicional: o direito à tutela jurisdicional²³. Não é possível que a tutela jurisdicional seja exercida senão quando presentes jurisdição, processo e ação. Certo que involvidável que poderá haver jurisdição e processo, mas não ação (a extinção sem julgamento do mérito por ausência de um dos elementos da ação, sem os quais ela não existe), é adequado dizer que se houver tutela jurisdicional (seja assegurando o que foi pedido ou negando – o que assegura o *status quo* à parte adversa ou quem suas vezes fizer) terá havido jurisdição, processo e ação, trinômio sem o qual não cabe falar-se em tutela jurisdicional²⁴. Essa idéia, aliás, não destoa das noções mais clássicas do que vem a ser ação²⁵.

23. “El derecho a tutela jurisdiccional durante el proceso, en cambio, contiene el haz de derechos esenciales que el Estado debe proveer a todo justiciable que participe en un proceso judicial. Este mismo derecho puede desdoblarse – teniendo en cuenta su contenido y momento de su exigibilidad – en derecho al proceso y derecho en el proceso” (GÁLVEZ, Juan Monroy. Teoría general del proceso, p. 416, itálico do original). O mesmo autor esclarece mais à frente o que entende como direito en el proceso: “Uma vez que un ciudadano empieza a involucrarse en un proceso, voluntariamente u obligatoriamente, el Estado debe asegurarle que durante su tramitación no se encuentre en desventaja para expresar su posición jurídica, sea probando su derecho, alegando, impugnando y asegurando la ejecución de lo decidido en definitiva. Lo señalado es aplicable prescindiendo de la naturaleza de la materia jurídica (civil, penal, comercia, etc.)” (idem, p. 458).
24. Aqui um esclarecimento. Vemos como representativos de idênticos fenômenos as expressões tutela jurisdicional e prestação jurisdicional. De fato, seja para reconhecer, no mérito, ou negar-lhe, obviamente no mérito, o juiz exerce a jurisdição, prestando-a. E, também, confere uma tutela, dando ou negando o direito ao autor e condenando ou não o réu. Ao não condenar o réu, automaticamente declara que ele não deve ser condenado. Esse sutil jogo de palavras diz mais do que se propõe. Se ao autor, quando titular do direito material, assiste o direito à vitória, ou seja, ao reconhecimento pelo Estado-juiz desse direito, ao réu assiste o direito, junto ao Estado-juiz, de ver reconhecida a declaração da inexistência desse direito pela improcedência – é firme na doutrina que toda sentença de improcedência é declaratória negativa quanto ao pedido ou aos pedidos principais. Assim, a tutela jurisdicional vale para quem tem razão, independente de figurar no pólo ativo ou passivo. Esse quadro expressa a prestação jurisdicional que tutelou o direito do réu à declaração negativa ao pedido do autor. A distinção entre prestação, como sendo o aspecto formal e perceptível, e tutela, esta como sendo o próprio conteúdo e, talvez, mais que a prestação (como, num paralelo, o direito processual para o direito material), por representar o reconhecimento do direito material em si e não do direito à ação, não nos parece necessária e faz-nos enveredar por discussões tautológicas e acadêmicas que desviam o foco de temas mais importantes do processo civil. Antes são idênticos ou, por sua vez, não são tão distantes os liames entre prestação jurisdicional e tutela jurisdicional de forma a justificarem acaloradas discussões ou mesmo a gradação em diferentes níveis como pregam alguns (DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil, t. II, p. 797-837). Se se tutela jurisdicionalmente quando se reconhece direito a uma ou outra parte, é bem crível supor que nesse contexto tutela jurisdicional e prestação jurisdicional se igualam. Talvez só haja azo para se falar em distintos significados quando se cuide de sentença não-meritória ou que, ainda assim, exige delimitação muito clara de prestação jurisdicional como ocorrente somente quando enfrentado o mérito. Porém, expressões como tutela jurisdicional efetiva e tutela do direito já findam por representar fenômenos distintos, respectivamente, em apressadas linhas: a ocorrência de um pronunciamento realmente eficaz (no plano empírico) e, por outro lado, o reconhecimento jurisdicional do acerto da tese trazida a juízo (MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos, p. 49). Jesús González Pérez dedicou-se acaloradamente ao tema e definiu o direito à tutela jurisdicional como “el derecho de toda persona a que se le «haga justicia»; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, através de un proceso con unas garantías mínimas” (El derecho a la tutela jurisdiccional, p. 33).
25. “Secondo definizioni alquanto diversificate nella forma (ma comunque equipollenti nella sostanza), essa esprime: – genericamente, la possibilità (o il potere) dell’attore di porre in moto, con la proposizione della domanda iniziale, l’attività degli organi giurisdizionali e, perciò, la possibilità

A reclamação será cabível contra ato judicial que usurpe a competência do STF, que confronte decisão por ele já proferida e contra ato administrativo ou judicial contrário a súmula vinculante por ele editada em matéria constitucional. Para o STJ e demais tribunais será cabível para decisões judiciais que usurpem sua competência ou confrontem decisões por eles já proferida. O ato administrativo somente enseja a reclamação para o STF e nas hipóteses de súmula vinculante (§ 3º do art. 103-A da CF). Fora disso, não merece guarida, inclusive descabida a utilização como sucedâneo recursal²⁶.

IV. CONDIÇÕES GERAIS DE ADMISSIBILIDADE

Observando-se algumas peculiaridades referentes a um regime jurídico mais adequado que, todavia, não lhe retira a natureza jurídica de ação, já é maduro dizer que a disciplina da teoria geral do processo é aplicável à reclamação, no que cabível. Assim, os pressupostos processuais²⁷ de existência²⁸ (com exceção da citação, posto que o reclamado é um órgão jurisdicional que apenas deve apresentar suas informações, requisitadas pelo relator – art. 14, I da Lei n. 8.038/90), assim como os de validade²⁹ (com exceção da citação válida e da convenção de arbitragem), aplicam-se-lhe integralmente.

di provocare, a proprio vantaggio, l'esercizio della giurisdizione; – più specificamente, la potestà (o il diritto) di chiedere e, in caso di accertata fondatezza, il diritto di ottenere dal giudice, con l'accoglimento della domanda, la forma di tutela richiesta" (COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*, p. 219).

26. "Ementa: RECLAMAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 105, I, "F". REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ART. 187. ALEGAÇÃO DE SIMPLES DIVERGÊNCIA ENTRE O ACÓRDÃO ATACADO E ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. IMPROPRIEDADE DA RECLAMAÇÃO, QUE NÃO É SUCEDÂNEO RECURSAL.
1. – A Reclamação não é recurso nem sucedâneo recursal. Só cabe em duas hipóteses: preservação da competência do Tribunal e garantia da autoridade das decisões por ele proferidas.
 2. – Não cabe Reclamação sob alegação de desatendimento de jurisprudência deste Tribunal, que o reclamante alega haver ocorrido ante a manutenção, por Desembargador em plantão, de indeferimento de liminar em Ação de Reintegração na posse.
 3. – Diante de três pronunciamentos contrários à pretensão no âmbito da jurisdição de origem e um neste Tribunal (decisão de 1º Grau, indeferimento de efeito suspensivo no agravo, confirmação desse indeferimento e decisão monocrática do Relator, o agravo significa mera recalitrância em aceitar decisões judiciais contrárias.
 4. – Agravo Regimental improvido" (STJ), 2ª. Seção, AgRg na Rcl 3512/DF, rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 29/06/2009).
27. Por entendermos mais aprofundada e metodologicamente mais estruturada, entendemos por adotar para fins desse trabalho a classificação dos pressupostos processuais divisados em de existência e de validade.
28. Os pressupostos de existência seriam a petição inicial (ainda que inepta), a jurisdição (ainda que incompetente), a citação (ainda que inválida) e a capacidade postulatória ou representação técnica por advogado.
29. Os pressupostos de validade seriam a petição inicial apta, a jurisdição competente e parcial, a citação válida. Neles inserimos os que algum consideram pressupostos processuais negativos: a inexistência de litispendência, perempção, coisa julgada e convenção de arbitragem.

Da mesma forma as condições da ação. A legitimidade ativa, que é ampla, a saber a parte interessada ou Ministério Público (art. 13 da Lei n. 8.038/90)³⁰⁻³¹. A legitimidade³² passiva, aí entendido o órgão jurisdicional reclamado, conquanto não se adeque necessariamente ao conceito de parte, como já mencionamos³³. Também legitimado a impugnar (portanto, como legitimado passivo) a reclamação está qualquer interessado (art. 15 da Lei n. 8.038/90)³⁴.

30. É de se perceber que o Ministério Público atuante perante o tribunal é que terá atribuição para manejar a reclamação, enquanto custos legis. Se o Ministério Público atuante junto ao juízo reclamado for parte, ele deveria ter tal atribuição como parte interessada. Porém, assim não vem entendendo o STF, verbis: “EMENTA: RECLAMAÇÃO – ALEGADO DESRESPEITO A DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA – MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – ILEGITIMIDADE PARA ATUAR, EM SEDE PROCESSUAL, PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PRINCÍPIO DA UNIDADE INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 127, § 1º) – RECURSO NÃO CONHECIDO. – O Ministério Público do Trabalho não dispõe de legitimidade para atuar, em sede processual, perante o Supremo Tribunal Federal, eis que a representação institucional do Ministério Público da União, nas causas instauradas na Suprema Corte, inclui-se na esfera de atribuições do Procurador-Geral da República, que é, por definição constitucional (CF, art. 128, § 1º), o Chefe do Ministério Público da União, em cujo âmbito se acha estruturado o Ministério Público do Trabalho. Precedentes” (Pleno, Rcl 5873 AgR/ES, rel. Min. Celso de Mello, Dje 027, publicado em 12.02.2010). Dita posição busca prestigiar a chamada unidade institucional do Ministério Público.
31. A expressão parte interessada não se esgota apenas nas partes que integraram o processo no qual proferida a decisão reclamada. De fato, esse tema foi bem levantado por Leonardo Lins Morato: “A questão que se põe é: qual é o alcance do termo ‘interessado’ utilizado pela lei? Alcança apenas as partes do processo em que foi proferida a decisão reclamada, ou também a terceiros? E se alcança terceiros, são os terceiros juridicamente interessados ou os terceiros lato sensu? E quando o objeto da causa for de interesse público, qualquer interessado poderá impugnar a reclamação? Pode haver litisconsórcio?” (A reclamação prevista na Constituição Federal, p. 449). E, de fato, a possibilidade de qualquer interessado poder impugnar a reclamação dá a entender que há de ser ampla a admissibilidade ao manejo da reclamação. O caso mais evidente é dos casos em causas que envolvem substituição processual e interesses/direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, onde plenamente viável que o substituído possa ajuizar a reclamação ou defender o seu descabimento.
32. Como se sabe, a legitimidade é a pertinência da parte no processo com a relação jurídica material cuja discussão foi suscitada. É dizer que “é uma qualidade do sujeito em função de ato jurídico realizado ou a realizar” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil, p. 418).
33. Embora haja quem partilhe de incisividade quanto a essa legitimidade passiva: “O legitimado passivo para a Reclamação é a autoridade que proferiu a decisão em afronta ao decidido pelo STF ou STJ, em usurpação de competência daquelas cortes ou em contrariedade à decisão dos Tribunais Superiores ou súmula vinculante, de matéria constitucional, editada pelo Supremo Tribunal Federal” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Reclamação. STF. Legitimação ativa. Atingidos por Adin, p. 197). Já se decidiu nesse sentido: “Ementa: PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. Em sede de reclamação, manifestada para garantir a autoridade de decisões do Tribunal (CF, art. 105, I, f), uma das condições de procedibilidade é a legitimidade da autoridade reclamada, a qual deve ser parte na relação jurídica formal, estando vinculada na hierarquia judiciária à decisão cuja eficácia se pretende assegurar. 2. A decisão reclamada oriunda do Juiz de primeiro grau, foi chancelada pelo TRF, esta a autoridade judiciária legitimada para figurar na reclamação. 3. Reclamação extinta, sem exame de mérito” (STJ, 1ª. Seção, Rcl 2956/RJ, rel. Min. Eliana Calmon, Dje 09/02/2009).
34. Em uma primeira visada, o STF tem dado ares largos a esse entendimento: “EMENTA: RECLAMAÇÃO – ACÓRDÃO PROFERIDO NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE – ADEQUAÇÃO. A jurisprudência do Tribunal mostra-se pacífica quanto à possibilidade de manuseio da reclamação para buscar-se a eficácia de acórdão prolatado em processo objetivo. Ressalva de entendimento pessoal. RECLAMAÇÃO – ACÓRDÃO PROFERIDO EM IDÊNTICA MEDIDA. Descabe formalizar a

O interesse processual³⁵, na modalidade necessidade da medida jurisdicional buscada e adequação do instrumento utilizado para tanto. E a possibilidade jurídica do pedido³⁶, consistente esse na existência no ordenamento do instrumento jurídico buscado.

Têm se falado, ainda, em três pressupostos específicos, a saber: (1) a existência de uma relação processual em curso; (2) ato que se ponha contra a competência do tribunal ou contrarie decisão deste proferida nessa relação processual ou em relação processual que daquela seja dependente; e (3) a iniciativa ou provocação de um interessado ou do Procurador-Geral da República³⁷. Esses assim ditos pressupostos muito mais se nos apertam enquadrar respectivamente como interesse processual, possibilidade jurídica do pedido e legitimidade. Essa conclusão, de toda sorte, é menos importante do que a efetiva aplicabilidade de um regime geral de processo à reclamação, espécie de ação que é.

reclamação quando se almeja a observância de acórdão proferido por força de idêntica medida. LEGITIMIDADE – RECLAMAÇÃO – ACÓRDÃO PROLATADO EM PROCESSO OBJETIVO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em evolução, é no sentido de se admitir a legitimidade para reclamação de todo e qualquer interessado em ver prevalecte acórdão formalizado no controle concentrado de constitucionalidade. Ressalva de entendimento pessoal. RECLAMAÇÃO – ACÓRDÃO PROFERIDO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 598-7/TO – ALCANCE. Não há como vislumbrar desrespeito ao acórdão formalizado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 598-7/TO, cujo teor harmoniza-se com a glosa, em edital de concurso, de tratamento preferencial aos denominados Pioneiros do Tocantins” (Pleno, Rcl 2398/TO, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 24.02.2006, p. 7). Porém, em outros julgados, tem manifestado irrecôndito recuo: “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO AJUIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL DE DECISÃO DE RELATOR. ARTIGO 8º, INCISOS I, II E III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA ATUAR PERANTE A SUPREMA CORTE. AUSÊNCIA DE REGISTRO SINDICAL NO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO POSTULADO DA UNICIDADE SINDICAL. LIBERDADE E UNICIDADE SINDICAL. 1. Incumbe ao sindicato comprovar que possui registro sindical junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, instrumento indispensável para a fiscalização do postulado da unicidade sindical. 2. O registro sindical é o ato que habilita as entidades sindicais para a representação de determinada categoria, tendo em vista a necessidade de observância do postulado da unicidade sindical. 3. O postulado da unicidade sindical, devidamente previsto no art. 8º, II, da Constituição Federal, é a mais importante das limitações constitucionais à liberdade sindical. 4. Existência de precedentes do Tribunal em casos análogos. 5. Agravo regimental interposto por sindicato contra decisão que indeferiu seu pedido de admissão na presente reclamação na qualidade de interessado. 6. Agravo regimental improvido” (Pleno, Rcl 4990 AgR/PB, rel. Min. Ellen Gracie, DJe-059 publicado em 27.03.2009).

35. O que vem a ser essa condição da ação é bem explanada por Cândido Rangel Dinamarco: “A observação da indispensável suficiência do interesse de agir, conforme exposta acima, levou a doutrina moderna a considerar que a presença do interesse se condiciona à verificação de dois requisitos cumulativos, a saber: necessidade concreta da atividade jurisdicional e adequação do provimento e do procedimento desejados” (Execução Civil, p. 403.).
36. Sobre isso já diz Humberto Theodoro Júnior: “A possibilidade jurídica, então, deve ser localizada no pedido imediato, isto é, na permissão, ou não, do direito positivo a que se instaure a relação processual em torno da pretensão do autor” (Curso de direito processual civil, vol. 1, p. 54).
37. PACHECO, José da Silva. A “Reclamação” no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição, p. 25.

V. REGIME JURÍDICO DA LIMINAR NA RECLAMAÇÃO

Não há um tratamento mais aprofundado sobre a concessão da liminar na reclamação. O tema é previsto no art. 14, II da Lei n. 8.038/90, que assegura ao relator ordenar a suspensão do processo ou ato impugnado, se necessário, para evitar dano irreparável. Desde logo se vê que, como requisito legal para a concessão da liminar, somente se exige o dano irreparável.

Evidentemente, a norma ressenete-se de incompletude e merece pequenos reparos. O dano irreparável, por si só, não é requisito para nenhuma espécie de tutela, seja sumária, seja definitiva. Isso porque: a) a decisão alvo da reclamação pode estar parcialmente correta e, nessa parte, ainda assim (diferente não haveria de ser) seu cumprimento vai acarretar um dano irreparável ao vencido; b) a decisão reclamada pode estar totalmente correta e, portanto, ainda assim, o seu cumprimento necessariamente ensejará dano irreparável ao vencido. Ou seja, se não houvesse um pequeno complemento nessa escassa referência legal, todo aquele que levasse uma reclamação a juízo teria, automaticamente, direito subjetivo à suspensão do ato ou do processo impugnado pela só sujeição a um dano irreparável independente do acerto da decisão reclamada.

Obviamente, não é assim que se dá. É de entender-se o poder geral de cautela como inerente à atividade jurisdicional. Efetivamente, unânimes doutrina e jurisprudência em reconhecer o poder geral de cautela dentro do princípio do acesso à justiça e da razoável duração do processo (art. 5º, XXXV e LXXVIII da CF). Não fosse isso, está contido no art. 798 do CPC, ao destacar que “além dos procedimentos cautelares específicos, que estes Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, causa ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação”. Muito a propósito, Alexandre Freitas Câmara:

Trata-se, como se verifica pela leitura do dispositivo legal transcrito, de uma autorização concedida ao Estado-Juiz para que, além das medidas cautelares típicas, previstas no próprio Código de Processo Civil (como o arresto e o seqüestro), ou em outras leis (como é o caso da medida cautelar fiscal, regulada pela Lei n. 8.397/92), possa também conceder medidas cautelares atípicas, ou seja, medidas não descritas abstratamente por qualquer norma jurídica, quando as medidas típicas não se revelarem adequadas à garantia da efetividade do processo principal.³⁸

Há mesmo quem diga presente o poder geral de cautela em todo e qualquer Estado que se diga de Direito³⁹. Mais atualmente, desenvolveu-se a tese, inclusive, de que há não só um poder geral de cautela, mas, ante a generalização da antecipação de tutela pelo art. 273 do CPC, existe hoje *um poder geral de antecipação*, com fundamentos de direito idênticos e, portanto, igualmente fortes ao do poder geral de cautela. De fato, assim

(...) como as medidas cautelares, também as antecipações dividem-se em típicas e atípicas e esse novo dispositivo trazido pelo Código de Processo Civil é portador de um poder geral de antecipação, tanto quanto o art. 798 dá ao juiz o poder geral de cautela.⁴⁰

Esse tema é de escassa menção na doutrina. Ao que parece, existe uma concepção geral implícita de que o *poder geral de antecipação*, se existente, já estaria ínsito no poder geral de cautela, porque as premissas que autorizam e justificam esse não podem ser validamente opostas àquele de forma a excluir sua legitimidade. Muito do revés, os fundamentos constitucionais (devido processo legal, acesso à justiça e razoável duração do processo) de um e de outro *são absolutamente idênticos* e não se fragilizam pela extensão dos efeitos da concessão de uma liminar cautelar (de cognição mais resumida e tendente, exclusivamente, a garantir a eficácia do processo principal) ou antecipatória (que pode antecipar os efeitos de uma tutela que só em sede de mérito seria normalmente concebível). No direito italiano, via de regra os autores não distinguem a tutela antecipatória do poder cautelar geral do magistrado⁴¹. Aliás, os princípios da eficiência administrativa e da tempestividade da tutela jurisdicional impõem isso, não se vislumbrando algum óbice específico no concreto.

39. “Esse direito de cautela das partes e esse poder geral de cautela do juiz têm fundamento constitucional ineliminável em qualquer Estado de Direito, que não pode deixar de armar os indivíduos de um direito subsidiário, nem de armar o juiz do correlativo poder residual de cautela, para responder às insuficiências insuperáveis da tutela normativa e das tutelas jurisdicionais primárias normatizadas, em face das situações de perigo de dano irreparável a interesses plausíveis e juridicamente relevantes, sob pena de agravar as situações jurídicas carentes de tutela e fomentar a exasperação de conflitos, para cujas situações existe a jurisdição, desde que proibida a autotutela” (CUNHA, Alcides Munhoz da. Comentários ao código de processo civil, v. 11, p. 543).

40. DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil, t. II, p. 1.342.

41. THEODORO JR., Humberto. Tutela antecipada. Evolução. Visão comparatista. Direito brasileiro e direito europeu, p. 132-136. Chega a concluir o autor mineiro: “Na Itália construiu-se, por ampliação exegética do texto do art. 700 do CPC, o entendimento de que o poder geral de cautela se prestava tanto para os fins conservativos como para os fins antecipatórios em relação à tutela de mérito. (...)”

Em suma: a antecipação de tutela se inspira nas mesmas razões e cumpre a mesma finalidade institucional da tutela cautelar geral. Apenas as exigências ou requisitos legais de deferimento, in concreto, são diferentes, o que, obviamente, não anula a visão ampla e unitária da moderna tutela de urgência, quando sua justificação maior se encontra na efetividade da tutela jurisdicional assegurada por meio do direito fundamental de acesso à justiça” (ob. cit., p. 132 e 136).

Dentro dessa ótica, o regime para a concessão da tutela, seja cautelar, seja antecipatória, passa necessariamente pela presença inexorável do requisito da existência de um direito minimamente demonstrável e presente a ser preservado que dê guarida ao pleito que se está levando a juízo. Há, inevitavelmente, um segundo requisito, tão ou mais importante que o do dano irreparável, malgrado ele não esteja expressamente previsto no art. 14, II da Lei n. 8.038/90: é o da verossimilhança da afirmação. Isso é da lógica inerente do sistema. Não se desvencilha o processo do conteúdo jurídico material que lhe é imanente. Pelo revés, este lhe completa e lhe dá rumos, fundamentos. Sobre a verossimilhança, ensina José Joaquim Calmon de Passos escrevendo que o

(...) convencimento do magistrado, para decidir sobre matéria de fato, pode formar-se em três níveis: o da certeza, o da probabilidade (verossimilhança) e o da dúvida. A certeza é rara, geralmente deriva de uma presunção absoluta, de uma evidência, da impossibilidade do contrário, da confissão etc. A dúvida, diz-se existir quando o magistrado não encontra fundamentação aceitável para qualquer das versões expostas, considerando a prova colhida no processo. Sua perplexidade é um obstáculo à formação de seu convencimento. Cumpre-lhe, para decidir, pois não lhe é dado omitir-se, valer-se das regras que disciplinam o ônus da prova.

O comum é decidir o magistrado com base na verossimilhança, na probabilidade de que a versão que formula seja a verdadeira, convencimento este que lhe recolhe da prova dos autos, alicerçando-o com sua fundamentação, que torna transparente quanto pensou e ponderou para concluir.⁴²

A verossimilhança, então, situa-se entre a certeza e a dúvida, ainda que busque maiores achegas na primeira. Mas, também é de se crescer que a verossimilhança liga-se ao acerto da lide, ou seja, à existência de direito material a socorrer o requerente da tutela antecipada.

Sob a feição de que estar-se-á ou garantindo a competência dos tribunais ou a autoridade de suas decisões, é fato que nenhuma decisão em caráter sumário⁴³ pode ser conferida senão calcada em um juízo de verossimilhança.

42. Comentários ao código de processo civil, p. 25.

43. Em nossa tese de doutorado, tivemos ocasião de defendermos essa nomenclatura (sumária) como a mais adequada. Pedimos licença para reprodução: "A depuração, contudo, demonstra a inadequação das expressões tutelas de urgência, tutelas diferenciadas e tutelas de evidência, notadamente as duas primeiras, como bastante a englobarem todos esses institutos. Primeiro, porque tutelas de urgência não comportam o fenômeno das tutelas do inc. II e do § 6º. do art. 273 do CPC. A urgência de que comumente se utiliza a doutrina é aquela demonstrada e pugnada pela própria parte e não aquela derivada ex lege, a partir de uma conduta comissiva ou omissiva pela parte ré no próprio procedimento. Segundo, porque diferenciada é palavra por demais imprecisa para se revestir de algum grau de cientificidade, quando se tem em mente o fator temporal. Terceiro, porque as tutelas de evidência não abrangem as tutelas cautelares, já que prescindem do *fumus boni iuris*."

Tutela sumária parece ser o título mais adequado para tratar todo esse gênero. Sumário, do latim *summarius*, enquanto adjetivo, é sinônimo de "resumido, breve, conciso, sintético". Outros significados são 'realizado sem formalidades, simples'. Esse conteúdo semântico se mostra amoldado para as três espécies de tutelas possíveis: 1º.) a tutela cautelar; 2º.) a tutela antecipada propriamente dita ou a tutela cautelar concedida com base em procedimento sumário; 3º) para a tutela concedida

O regime do devido processo legal garante a devida motivação das decisões judiciais (art. 93, IX da Constituição Federal)⁴⁴. E não há motivação sem se reportar à presença do direito que assista, ainda que minimamente, a tutela a ser concedida. Embora não seja essa a oportunidade, é-nos bem crível que uma teoria geral da tutela sumária passa necessariamente pela presença desse requisito, em maior ou menor intensidade, que trata justamente de um suporte jurídico mínimo (ao que pode se somar ou não ao do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) sem o quê não tem justificada a concessão. Em linhas muito apressadas, no direito brasileiro não pudemos identificar alguma espécie de tutela sumária que prescindia da existência do substrato mínimo entre a tutela processual e o direito material que lhe venha a assistir – nada mais, nada menos, que o *fumus boni iuris*, a verossimilhança, a plausibilidade jurídica ou qualquer outra nomenclatura preferida. A lição de José Roberto dos Santos Bedaque nunca é demais, no sentido de que os “institutos processuais somente existem e se justificam quando hábeis para conferir eficácia ao direito material”⁴⁵. Felizmente, assim tem caminhado a jurisprudência em vários julgados⁴⁶.

como antecipada, mas com ares de definitiva (resolução parcial do litígio). Isso porque todas elas ocorrem em intervalos menores do que o convencional para a tutela jurisdicional definitiva (a sentença), bem assim num procedimento resumido, simples, conciso. Engloba a de urgência de uma maneira geral, demonstra a distinção para com as tutelas convencionais (não abreviadas) e, por fim, engloba tanto cautelares como antecipadas. A sumarização é uma tendência desde o direito romano, sempre com vistas à diminuição do tempo do processo” (O Judiciário como instrumento de transformação social: proibidade administrativa, direitos fundamentais, direito processual público e tutelas sumárias efetivas, p. 284).

44. “O dever de fundamentar as decisões judiciais, ao mesmo tempo em que é um consectário do Estado Democrático de Direito, é também uma garantia” (NOJIRI, Sérgio. O dever de fundamentar as decisões judiciais, p. 70).
45. Direito e processo, p. 126.
46. “Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE LIMINAR. RECLAMAÇÃO. PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES MENSIS A ANISTIADOS POLÍTICOS. ATO OMISSIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA PELO STJ NOS AUTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA 9387/DF. SUPERVENIÊNCIA DE PORTARIAS REVOGADORAS DAS PORTARIAS CONCESSIVAS DA ANISTIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REVISIONAL NÃO SUBMETIDO AO CRIVO DO PODER JUDICIÁRIO. NÃO PREENCHIMENTO DO PRESSUPOSTO RELATIVO À FUMAÇA DO BOM DIREITO. LIMINAR INDEFERIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. Consoante precedente da Terceira Seção, anulados pelo Ministro da Justiça os atos declaratórios de anistia, não há falar em omissão do Ministro da Defesa em lhes dar cumprimento.
 2. Agravo regimental a que se nega provimento” (STF, 3ª. Seção, AgRg na Rcl 3473/DF, rel. Des. Conv. Celso Limongi, DJe 09/09/2009).
- “Ementa: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS AUTORIZADORES. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO VINDICADO. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO POR DECISÃO DA SUPREMA CORTE. REINTEGRAÇÃO ANULADA POR FORÇA DE RECLAMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA.
1. Somente em casos excepcionalíssimos a jurisprudência desta Corte tem admitido a concessão de medida de urgência visando a sustação dos efeitos do julgado rescindendo, porque não é razoável presumir-se a existência da aparência do bom direito contra quem tem a seu favor uma coisa julgada obtida em processo de cognição exauriente (REsp 450.336/TO).
 2. Em juízo de cognição sumária e provisória, não se me afiguram presentes os pressupostos autorizativos de que trata o art. 273 do Código de Processo Civil, mormente o relativo a verossimilhança do direito invocado, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, na ADI n.º 598-7/TO, anulou o con-

Não se pode disso descurar, fundamentalmente porque, por vezes, a liminar da reclamação poderá atingir até mesmo sentenças, ainda que sem trânsito em julgado, eis que a partir de então descabida a reclamação,

curso público para provimento de cargos de Delegado de Polícia do Estado de Tocantins, em face da flagrante inconstitucionalidade contida nas regras do Edital condutor do certame.

3. Agravo regimental desprovido” (STJ, 3ª. Seção, AgRg na AR 3154/TO, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 06/06/2005, p. 177).

“Vistos.

Trata-se de reclamação interposta por alegado descumprimento de decisão deste Tribunal, já transitada em julgado, proferida no REsp n. 503.590/PI, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Castro Filho, assim ementada (fl. 170): “RECURSO ESPECIAL – CIVIL E PROCESSUAL – DIVERGÊNCIA – COMPROVAÇÃO – EXIGÊNCIA – VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓD. DE PROC. CIVIL – INOCORRÊNCIA – REEXAME DO QUADRO FÁTICO – PROBATÓRIO – VEDAÇÃO – SÚMULA 07/STJ – ACIDENTE DE VEÍCULO – DANOS MORAIS E MATERIAIS – INDENIZAÇÃO – VALOR – RAZOABILIDADE – MANUTENÇÃO.

I – São requisitos para o conhecimento do recurso especial pela alínea ‘c’ do permissivo constitucional que seja indicado o repositório oficial em que publicados os paradigmas, bem como realizado o imprescindível cotejo analítico entre as decisões que supostamente configuram o dissídio, com menção das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos tidos como confrontados, não sendo, em regra, suficiente a mera transcrição de ementas.

II – A negativa de prestação jurisdicional nos embargos declaratórios somente se configura quando, na apreciação do recurso, o tribunal de origem insiste em negar pronunciamento sobre questão que devia ser decidida e não foi, o que não corresponde à hipótese dos autos.

III – É vedado ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o reexame do quadro fático-probatório descrito pelas instâncias ordinárias (Súmula 07/STJ).

III – É possível a alteração, na via especial, dos valores reparatórios arbitrados nas instâncias ordinárias, nos casos em que o quantum fixado destoe consideravelmente daqueles estabelecidos em outros julgados desta Corte de Justiça ou se revele irrisório ou exagerado. Não é o caso. Recurso não conhecido, feita a ressalva quanto à terminologia.”

Alega a reclamante que a empresa Transcol – Transportes Coletivos LTDA., em 22.06.2007, ajuizou ação rescisória no Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, com o objetivo de desconstituir decisão emanada pela 3ª Turma desta Corte, acima transcrita.

Sustenta, ainda, que na sessão realizada em 23.10.2009, as Câmaras Reunidas Cíveis do TJPI, julgaram a referida ação rescisória e reduziram o quantum indenizatório.

Aduz, também, que a competência para julgar a referida ação rescisória é do Superior Tribunal de Justiça, tendo inclusive arguido a incompetência absoluta do Tribunal estadual.

Requer, pois (fls. 10/11):

a) deferir o pleito liminar inaudita altera pars, na forma do art. 14, II, da Lei nº 8.038/90 c/c 188, II do RISTJ, de modo a determinar a suspensão de todos os efeitos do julgamento/acórdão fruto da Sessão de Julgamento do dia 23.10.2009 nos autos da Ação Rescisória nº 07.001681-0;

b) intimar o Desembargador José Ribamar Oliveira (Presidente das Câmaras Reunidas Cíveis) do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, relator designado (voto vencedor) para lavrar o acórdão da Ação Rescisória nº 07.001681-0, da decisão liminar bem como prestar informações nos termos do art. 188, I, do RISTJ;

c) intimar a Empresa interessada (TRANSCOL Transportes Coletivos Ltda) para, desejando, impugnar os termos da presente (art. 189, RISTJ);

d) notificar o parquet federal para se manifestar na forma da lei.”

Relatados, passo a decidir.

Verifica-se, em exame preliminar, a presença dos requisitos essenciais à concessão da medida de urgência.

Com efeito, nos termos da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça, processar e julgar, originariamente, as ações rescisórias de seus julgados, in verbis: “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I – processar e julgar, originariamente: (...) e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados;”

Desse modo, conforme se verifica no julgamento do REsp n. 503.590/PI, esta Corte entendeu que o valor arbitrado a título de danos morais não era “irrisório ou exagerado” a justificar a excepcional intervenção do STJ.

conforme Súmula n. 734 do STF (Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do supremo tribunal federal).

Há que se atentar aqui para o que se firmou acerca do cabimento de liminar cautelar em ação rescisória. Admitida primeiramente pela jurisprudência à míngua de lei específica, teve sedimentada tal possibilidade no Código de Processo Civil com o advento da Lei n. 11.280/2006, que conferiu nova redação ao art. 489⁴⁷. A preocupação teve em conta, fundamentalmente, a incongruência lógica de se admitir a impugnação de pronunciamentos transitados em julgado por decisões liminares, de cunho meramente interlocutório. A propósito:

Como se trata de medida excepcional, não se pode conceder cautelar para obstar a execução da sentença ou acórdão rescindendo, com ofensa frontal ao CPC 489, senão quando a hipótese concreta demonstrar uma *quase liquidez e certeza* da procedência do pedido rescisório. Exige-se mais do que o *fumus boni iuris* ordinário, da ação cautelar convencional.⁴⁸

Não está tão-somente na ausência de previsão legal da verossimilhança que se apresenta a incompletude do art. 14, II da Lei n. 8.038/90. A norma legal fala apenas na suspensão do processo ou do ato impugnado, se necessário, para evitar dano irreparável. Ocorre que o dano irreparável pode advir da omissão da autoridade jurisdicional em cumprir a decisão reclamada. Nesse caso, a suspensão não teria qualquer eficácia. É possível, assim, na liminar da reclamação a aplicação do efeito suspensivo ativo, já bem conhecido no direito brasileiro desde a já revogada Lei n. 1.533/51⁴⁹, que regia o

Assim, em um juízo perfunctório, tenho que é plausível a suposta usurpação de competência desta Corte, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, quando julgou procedente a ação rescisória e modificou o quantum indenizatório.

Por isso, defiro liminarmente a suspensão da ação rescisória n. 07.001681-0, inclusive no que tange à publicação do acórdão proferido no julgamento do dia 23.10.2009.

Comunique-se com urgência.

Requisitem-se informações à d. autoridade reclamada, com a remessa, inclusive, das notas taquigráficas da referida sessão de julgamento.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2009.

MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

Relator” (STJ, Rcl 003785, Data da Publicação 12/11/2009).

47. Antes, a Medida Provisória n. 2.180-35, de 27.08.2001 havia expressamente autorizado a cautelar em ação rescisória (art. 15).

48. NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JR., Nelson. Código de processo civil comentado, p. 799.

49. Dizia a Lei mencionada: “Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: (...) II – que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida”.

A redação atualizada, contida na Lei n. 12.016/2009, que ora trata da disciplina jurídica do mandado de segurança, rege: “Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: (...) III – que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder

mandado de segurança, bem como do art. 525 do Código de Processo Civil, que trata do agravo de instrumento⁵⁰.

Conforta mais ainda essa conclusão (diferente não seria viável) o art. 17 da Lei n. 8.038/90 no sentido de que julgando “procedente a reclamação, o Tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua competência”. Ou seja, se não se define a medida adequada à preservação, se não for o caso de cassação pura e simples, estar-se-á minando grande grau de eficácia do instrumento jurídico. Tal tirocínio aplica-se integralmente à liminar na reclamação. Ela pode ser simplesmente suspensiva ou suspensiva ativa.

VI. ARREIMATE

A reclamação será cabível contra ato judicial que usurpe a competência dos tribunais, que confronte decisão por eles já proferida e, junto ao STF, contra ato administrativo ou judicial contrário a súmula vinculante por ele editada em matéria constitucional.

Comungamos da idéia de que a reclamação é uma ação sim, ainda que com nuances próprias.

É adequado dizer que a disciplina da teoria geral do processo é aplicável à reclamação, no que cabível.

Não há um tratamento mais aprofundado sobre a concessão da liminar na reclamação. O tema é previsto no art. 14, II da Lei n. 8.038/90, que assegura ao relator ordenar a suspensão do processo ou ato impugnado, se necessário, para evitar dano irreparável. Desde logo se vê que, como requisito legal para a concessão da liminar, somente se exige o dano irreparável, ressentindo-se a norma de incompletude e merecedora de pequenos reparos. O dano irreparável, por si só, não é requisito para nenhuma espécie de tutela, seja sumária, seja definitiva.

Dentro dessa ótica, o regime para a concessão da tutela, seja cautelar, seja antecipatória, passa necessariamente pela presença inexorável do requisito da existência de um direito minimamente demonstrável e presente a ser preservado que dê guarida ao pleito que se está levando a juízo. Há, ine-

resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica”.

50. “A nova técnica aplica-se caso o ato seja comissivo, hipótese em que se reclama a suspensividade imediata da decisão, ou omissivo, caso em que é possível pleitear-se ao relator a antecipação da tutela com a concessão da atividade sonogada em primeiro grau. Assim, v.g., é cabível o agravo com pedido de suspensividade, quando o juiz defere liminar cautelar ou satisfativa, bem como quando a denega, caso em que se reclama ao relator, em antecipação de tutela, a prática do ato omitido” (FUX, Luiz. Curso de direito processual civil, p. 1116).

gavelmente, um segundo requisito, tão ou mais importante que o do dano irreparável, malgrado ele não esteja expressamente previsto no art. 14, II da Lei n. 8.038/90: é o da verossimilhança da afirmação.

A verossimilhança situa-se entre a certeza e a dúvida, ainda que busque maiores achegas na primeira. Mas, também é de se acrescentar que a verossimilhança liga-se ao acertamento da lide, ou seja, à existência de direito material a socorrer o requerente da tutela antecipada.

Sob a feição de que estar-se-á ou garantindo a competência dos tribunais ou a autoridade de suas decisões, é fato que nenhuma decisão em caráter sumário pode ser conferida senão calcada em um juízo de verossimilhança. O regime do devido processo legal garante a devida motivação das decisões judiciais (art. 93, IX da Constituição Federal).

BIBLIOGRAFIA

- ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *O Judiciário como instrumento de transformação social: proibidade administrativa, direitos fundamentais, direito processual público e tutelas sumárias efetivas*. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – PUC, São Paulo, 2009.
- AMAPÁ. *Constituição Estadual*. Disponível em: «<http://www.al.ap.gov.br/ce.htm#38>». Acesso: 03.11.2009.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*. 2ª. ed., São Paulo: Malheiros, 1997.
- CALMON, Petrônio. Por uma teoria crítica do direito processual. In: CALMON, Petrônio (coord.); CARNEIRO, Athos Gusmão (coord.). *Bases científicas para um renovado direito processual*. Vol. 1, Brasília: Instituto Brasileiro de Direito Processual, 2008.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Vol. III, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- CEARÁ. *Constituição Estadual*. Disponível em: «<http://www.ceara.gov.br/ceara/simbolos-oficiais/constituicaoestadual-56.pdf>». Acesso: 03.11.2009.
- COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. Vol. 1, 3ª ed., Itália (Bologna): il Mulino, 2005.
- CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil*. V. 11, São Paulo: RT, 2001.
- DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação constitucional no direito brasileiro*. Porto Alegre: Saef, 2000.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo II, 3ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. A reclamação no processo civil brasileiro. *Revista do advogado*. São Paulo: AASP, n. 61, p. 104-110, nov. 2000.
- _____. *Execução civil*. 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 1994, p. 418.
- ESPÍNDOLA, Ruy Samuel; SANTOS, Rodrigo Valgas dos. Reclamação constitucional com pedido de liminar. Efeito vinculante em medida cautelar proferida em ação direta de inconstitucionalidade. Motivos determinantes. Legitimidade ativa do particular lesado. Inaplicabilidade de aposentadoria compulsória a notários e registradores. *Revista de processo*. São Paulo: RT, n. 123, p. 239-251, mai. 2005.
- FERRAZ, Sérgio. *Mandado de segurança*. 3ª. ed., São Paulo: Malheiros, p. 1996.

- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Mandado de segurança*. 3ª. ed, São Paulo: Malheiros, 2000.
- FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- GÁLVEZ, Juan Monroy. *Teoría general del proceso*. Lima: Palestra Editores, 2007.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004.
- MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Reclamação. STF. Legitimação ativa. Atingidos por Adin. *Revista de processo*. São Paulo: RT, n. 142, p. 185-205, dez. 2006.
- MORATO, Leonardo Lins. A reclamação constitucional e sua importância para o Estado Democrático de direito. *Revista de direito constitucional e internacional*. São Paulo: RT, n. 51, p. 171-487, abr./jun. 2005.
- _____. A reclamação prevista na Constituição Federal. In: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda (coord.); ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (coord.); NERY JR., Nelson (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. São Paulo: RT, 2000.
- NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JR., Nelson. *Código de processo civil comentado*. 10. ed., São Paulo: RT, 2007.
- NOJIRI, Sérgio. *O dever de fundamentar as decisões judiciais*. 2ª. ed., São Paulo: RT, 2000.
- PACHECO, José da Silva. A “reclamação” no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. *Revista dos tribunais*. São Paulo: RT, n. 646, p. 19-31, ago. 1989.
- PACHÚ, Cláudia Oliveira. Da reclamação perante o Supremo Tribunal Federal. *Revista da Escola Superior da Magistratura de Pernambuco*. Recife, vol. 9, n. 20, p. 153-183, jul./dez. 2004.
- PASSOS, J. J. Calmon. *Comentários ao código de processo civil*. Vol. III, 8ª. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Configurada hipótese de reclamação, estaria inviabilizado, necessariamente, o manejo do mandado de segurança? *Interesse público*. Porto Alegre: Notadez, n. 39, p. 81-91, set./out. 2006.
- _____. Mandado de segurança e reclamação constitucional. *Revista eletrônica de direito do Estado*. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 07, jul./set. 2006. Disponível em: «<http://www.direitodoestado.com.br>». Acesso: 27.10.2009.
- PÉREZ, Jesús Gonzáles. *El derecho a la tutela jurisdiccional*. 3ª ed., Espanha (Madri): Civitas, 2001.
- REIS, Palhares Moreira. Os antecedentes da reclamação constitucional para garantir a eficácia de decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Administração Pública e Política*. São Paulo: Consulex, n. 127, p. 10-12, jan. 2009.
- RIO GRANDE DO NORTE. Constituição Estadual. Disponível em: «http://www.rn.gov.br/contentproducao/aplicacao/govrn/arquivos/gerados/constituicao_estadual.pdf». Acesso: 03.11.2009.
- ROSSI, Júlio César. Aspectos processuais da reclamação constitucional. *Revista dialética de direito processual*. São Paulo: Dialética, n. 19, p. 49-60, 2004.
- SÃO PAULO. Constituição Estadual. Disponível em: «<http://www.al.sp.gov.br/porta/site/Internet/>». Acesso: 03.11.2009.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30. ed., São Paulo: Malheiros, 2008.
- THEODORO JR., Humberto. Tutela antecipada. Evolução. Visão comparatista. Direito brasileiro e direito europeu. *Revista de processo*. São Paulo: RT, n.º. 157, p. 129-146, mar. 2008.
- _____. *Curso de direito processual civil*. Vol. I, 12.ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1994.

RECLAMAÇÃO CONTRA DECISÃO DE JUIZADO ESPECIAL QUE CONTRARIA ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ

FREDIE DIDIER JR.¹ E
LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA²

Temos advertido, em nossos últimos escritos, sobre a necessidade da criação de mecanismos processuais mais adequados à tutela individual dos direitos individuais homogêneos (que dão azo às chamadas causas repetitivas)³.

A par disso, pontuou-se a transformação do sistema jurídico brasileiro, que tem atribuído aos precedentes judiciais⁴ um valor cada vez maior.

Os fenômenos estão intimamente relacionados.

Devem as demandas repetitivas orientar-se pela necessidade de adoção de mecanismos de uniformização de jurisprudência, a fim de que sejam atendidas as necessidades de isonomia e de segurança jurídica, com a

1. Professor-adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (graduação, mestrado e doutorado). Professor-coordenador do curso de graduação da Faculdade Baiana de Direito. Mestre (UFBA), Doutor (PUC/SP), Livre-docente (USP) e Pós-doutorado (Universidade de Lisboa). Advogado e consultor jurídico. www.frediedidier.com.br
2. Mestre em Direito pela UFPE. Doutor em Direito pela PUC /SP. Professor-adjunto da Faculdade de Direito do Recife (UFPE). Professor do curso de mestrado da UNICAP. Procurador do Estado de Pernambuco. Advogado e consultor jurídico.
3. DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 14^a. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, v. 1; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. "Regime processual das causas repetitivas". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2010, n. 179.
4. DIDIER Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 7^a. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, v. 2.

indispensável garantia de previsibilidade, permitindo que as pessoas possam se planejar e se organizar, levando em conta as possíveis decisões a serem tomadas em casos concretos pelos juízes e tribunais.

Nesse contexto, é relevante reportar-se a uma situação específica: em determinado tipo de demanda, o STJ já havia uniformizado o entendimento de que os consumidores de dado serviço de massa não tinham direito ao que vinham, repetidamente, postulando. A despeito da fixação desse entendimento pelo STJ, vários juízos de Juizados Especiais Cíveis Estaduais continuaram a acolher diversas pretensões, de idêntico teor, veiculadas em demandas repetitivas. O caso foi, então, submetido ao crivo do STF, que não admitiu o Recurso Extraordinário n. 571.572-8/BA, porque a questão não era constitucional. Não conformada com o resultado do julgamento proferido pelo STF, a parte interessada opôs embargos de declaração, tendo a Suprema Corte anunciado o cabimento da reclamação constitucional para o STJ (j. em 26.08.2009, publicado no DJe em 14.09.2009).

É sabido que não cabe recurso especial para o STJ de acórdão proferido no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, conforme já mencionado no capítulo sobre recurso especial. Em casos como esse ora retratado, cabe, no âmbito dos Juizados Federais, o pedido de uniformização da interpretação da lei federal.

Não há na Lei n. 9.099/1995, que cuida dos Juizados Especiais Estaduais, a possibilidade de ser intentado esse pedido de uniformização, nem cabe, como visto, recurso especial. É certo que a Lei n. 12.153/2009, que criou os Juizados Estaduais da Fazenda Pública, previu esse pedido de uniformização de jurisprudência para o STJ, como será examinado logo abaixo (arts. 18 e 19). Talvez o mais adequado fosse defender a existência de um microsistema dos Juizados Estaduais e, assim, defender a aplicação analógica, neste ponto, da Lei n. 12.153/2009 às demandas dos Juizados Estaduais comuns. A questão, porém, ainda está indefinida. De todo modo, firmado entendimento no âmbito da jurisprudência do STJ, cabe aos órgãos dos Juizados Estaduais seguir a orientação ministrada por aquela Corte Superior, sobretudo quando se tratar de causas repetitivas, cujo regime jurídico exige um maior rigor no tocante à aplicação do princípio da isonomia e da segurança jurídica, impondo tratamento uniforme para quem se encontre em situação similar.

Ao STJ compete uniformizar a jurisprudência nacional em matéria de legislação federal. 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 infraconstitucional⁵.

Foi exatamente isso que entendeu o STF, ao julgar os Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 571.572-8/BA. Em situações como essa, cabe ao STJ acolher a reclamação, ajuizada com fundamento no art. 105, I, “f”, da Constituição Federal, afastando a divergência com sua jurisprudência. A reclamação, nesse caso, somente é cabível, por não haver outro mecanismo apto a corrigir o grave problema de descumprimento sistemático da orientação firmada pelo STJ. Se coubesse recurso especial, não seria caso de reclamação. Diante da inexistência de outro órgão que possa fazê-lo, compete ao STJ eliminar a divergência havida entre decisões proferidas por Juizados Estaduais e seus precedentes que formam jurisprudência dominante sobre determinado assunto que envolve causas repetitivas.

Não foi esse, contudo, o entendimento do STJ, ao julgar a Reclamação n.3.692/RS, rel. Honildo Amaral de Mello Castro, j. em 14.10.2009, publicado no DJe em 03.11.2009.

Logo em seguida, contudo, foi ajuizada a Reclamação n. 3.752/GO, que se baseou na orientação traçada pelo STF e pela qual se perseguia providência jurisdicional que desfizesse decisão do Juizado Especial Estadual contrária a entendimento pacífico na jurisprudência do STJ.

Ao apreciá-la, a relatora, Ministra Nancy Andrichi, submeteu a questão à Corte Especial, a qual houve por bem editar a Resolução n. 12, de 14 de dezembro de 2009, que prevê, expressamente, a reclamação com tal objetivo, admitindo, até mesmo, a concessão de provimento liminar que ordene a suspensão de todos os casos similares em curso no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais.

Nos termos do art. 1º da Resolução n. 12/2009, a reclamação deve ser ajuizada no prazo de quinze dias, contado a partir da ciência da decisão impugnada. Ultrapassado esse prazo, não se admite o ajuizamento da reclamação, pois terá havido o trânsito em julgado. A propósito, vale conferir o item seguinte, que demonstra não ser cabível a reclamação contra decisão transitada em julgado.

5. Somente se revela cabível a reclamação contra decisão de Juizado Especial Cível. Tratando-se de decisão de Juizado Federal ou de Juizado da Fazenda Pública, não cabe a reclamação, mas sim o incidente de uniformização de jurisprudência. Nesse sentido: STJ, 1ª S., AgRg na Rcl n. 6.016/DF, rel. Min. Humberto Martins, j. em 23.11.2011, publicado no DJe de 29.11.2011.

A partir da aludida Resolução nº 12/2009, o STJ passou, enfim, a admitir a reclamação constitucional destinada a eliminar a divergência havida entre decisões proferidas por Juizados Estaduais e precedentes daquela Corte Superior que formam jurisprudência dominante sobre determinado assunto que envolve causas repetitivas.

Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça passou a ser mais exigente quanto ao cabimento da reclamação contra decisões proferidas por Juizados Especiais Cíveis, somente a admitindo se houver divergência da decisão reclamada com precedentes proferidos em julgamento de recurso especial repetitivo, ou se houver divergência com enunciado da súmula de sua jurisprudência⁶.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a reclamação contra decisão do Juizado Especial Cível somente se revela cabível quando a divergência disser respeito à interpretação de texto normativo de natureza material. Se a divergência for de interpretação de norma de direito processual, não se admite a reclamação. Com efeito, “[e]stão excluídas do âmbito de cabimento da reclamação formulada com base na Resolução n. 12/2009-STJ as questões de ordem processual”⁷.

Não é correta a orientação de que a reclamação para fazer valer a orientação jurisprudencial do STJ, ajuizada contra decisão de turma recursal, só alcança discussões de “direito substantivo”. Trata-se de uma distinção que se revela arbitrária e injustificável. Diversas regras processuais gerais são aplicadas no âmbito dos Juizados Especiais. O próprio STJ, por exemplo, afirmou a competência da turma recursal para julgar mandado de segurança contra ato judicial (n. 376 da súmula do STJ). Perguntamos:

6. “RECLAMAÇÃO. RESOLUÇÃO/STJ Nº 12/2009. JUIZADOS ESPECIAIS. REQUISITOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DEFINIÇÃO. 1. Para que seja admissível o manejo da Reclamação disciplinada pela Res/STJ nº 12/2009 é necessário que se demonstre a contrariedade a jurisprudência consolidada desta Corte quanto a matéria, entendendo-se por jurisprudência consolidada: (i) precedentes exarados no julgamento de Recursos Especiais em Controvérsias Repetitivas (art. 543-C do CPC); ou (ii) enunciados de Súmula da jurisprudência desta Corte. 2. Não se admite, com isso, a propositura de reclamações com base apenas em precedentes exarados no julgamento de recursos especiais. 3. Para que seja admissível a reclamação é necessário também que a divergência se dê quanto a regras de direito material, não se admitindo a reclamação que discuta regras de processo civil, à medida que o processo, nos juizados especiais, orienta-se pelos peculiares critérios da Lei 9.099/95. 4. As hipóteses de teratologia deverão ser apreciadas em cada situação concreta. 5. Reclamação não conhecida.” (STJ, 2ª S., Rcl n. 4.858/RS, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrichi, j. em 23.11.2011, publicado no *DJe* de 30.11.2011.)
7. STJ, 2ª S., AgRg na Rcl n. 4682/AL, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25.5.2011, publicado no *DJe* de 1º/6/2011. No mesmo sentido: STJ, 2ª S., AgRg na Rcl n. 6.428/MG, rel. Min. Antonio Carlos Pereira, j. 9/11/2011, *DJe* 24/11/2011; STJ, 1ª S., AgRg na Rcl n. 6.995/MG, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 23.11.2011, publicado no *DJe* de 2.12.2011.

se porventura uma turma recursal reiteradamente passasse a reputar-se incompetente para processar tais mandados de segurança, não caberia reclamação perante o STJ? Será que o STJ deixaria que o enunciado da sua súmula virasse letra-morta?

Não obstante essa restrição, a 2ª Seção do STJ aceitou julgar reclamação sobre multa cominatória em ação de exibição de documentos. A Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI admitiu reclamação proposta por um banco contra acórdão do Colégio Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais de São Paulo, que manteve sentença que determinou a apresentação dos extratos bancários de uma cliente, sob pena de multa. Em sua reclamação, o banco alega que a decisão contraria o teor do enunciado n. 372 da Súmula do STJ, segundo o qual não cabe multa cominatória em ação de exibição de documentos. O exemplo é bastante para que se perceba como é “artificial” essa tentativa de filtro ao cabimento da reclamação lastreada na Resolução n. 12/2009 do STJ.

Mas é certo que o STJ tem sido exigente a respeito do cabimento da reclamação constitucional nesses casos. Segundo tem entendido, trata-se de medida excepcional, estando “... reservada somente para a análise de hipóteses extremas, em que se verifique frontal ofensa a julgado deste Tribunal, cuja solução decorra da aplicação da lei federal e não da melhor ou pior interpretação que se possa fazer dos fatos da causa”⁸.

É bem verdade que a reclamação é uma ação típica, não podendo ter ampliado seu objeto. Acontece, porém, que, nesse caso dos Juizados Especiais Estaduais, há uma situação peculiar, relativa às causas repetitivas, que impõe a adoção de medida destinada a preservar a autoridade da jurisprudência firmada pelo STJ, a fim de se eliminar a divergência jurisprudencial, conferindo isonomia e segurança jurídica ao sistema de demandas repetitivas. O STJ dispõe de um poder implícito: o de conferir efetividade à sua principal função, que é a de uniformizar a jurisprudência nacional, vindo a acentuar-se no âmbito das causas repetitivas. E tal poder implícito exercita-se por meio da reclamação constitucional.

Esse entendimento é reforçado pela Lei n. 12.153/2009, que criou os Juizados Estaduais da Fazenda Pública. O art. 18, § 3º, e o art. 19 dessa lei cuidam do pedido de uniformização da jurisprudência sobre aplicação da lei federal, que deve ser dirigido ao STJ, “quando as Turmas de diferentes Estados derem a lei federal interpretações divergentes, ou quando a decisão proferida estiver em contrariedade com súmula do Superior Tribunal de

8. STJ, 2ª S., AgRg na Rcl 5.046/DF, rel. Min. Nancy Andrichi, j. em 26.10.2011, publicado no *Dje* de 4.11.2011.

Justiça, o pedido será por este julgado”. Esses 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 em derredor do assunto. Se não houvesse essa competência implícita, a lei seria inconstitucional, por ampliar a competência do STJ, o que somente poderia ser feito por emenda constitucional.

Note, finalmente, que já defendemos o cabimento de reclamação para fazer valer a autoridade de precedente do Pleno do STF em matéria constitucional, ainda que oriundo do controle *difuso* de constitucionalidade⁹.

Reclamação para fazer valer orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, como assinalou o Supremo Tribunal Federal, não nos parece apenas *cabível*: trata-se de medida extremamente recomendável, principalmente no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, que não podem tornar-se “ilhas” de interpretação do direito federal, ignorando os posicionamentos consolidados do STJ.

Uma última palavra.

RICARDO DE BARROS LEONEL entende não ser cabível a reclamação para substituir um recurso inexistente. Como não existe recurso especial para provocar o reexame, pelo STJ, do que foi decidido por Juizado Especial Cível, não seria possível obter a substituição da decisão pela reclamação. Daí por que entende que a reclamação não pode provocar a cassação, nem anulação ou reforma da decisão reclamada. O acolhimento da reclamação, na sua opinião, acarreta um provimento declaratório, com fixação da interpretação do STJ relativamente à questão de direito federal que é objeto da uniformização, daí se seguindo os comunicados aos Tribunais de Justiça, às respectivas Corregedorias e à Turma Recursal na qual tramitava o processo de que se originou a reclamação. Além desse simples comunicado, é possível, nos processos que ficaram suspensos por decisão do relator da reclamação no STJ, haver a retratação dos órgãos originários, a fim de que ajustem suas decisões à tese firmada pela Corte Superior¹⁰.

A prevalecer essa ideia, não haveria interesse da parte no ajuizamento da reclamação. Se não há mudança na decisão reclamada, não há utilidade na reclamação. Não é isso, ademais, que se extrai dos precedentes do STJ que acolhem a reclamação. Esta, que é ajuizada no prazo de quinze dias da

9. DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 10ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, v. 3, p. 365-366.

10. *Reclamação constitucional*. São Paulo: RT, 2011, p. 210-211.

intimação da decisão reclamada, tem por finalidade desfazê-la, servindo como um verdadeiro sucedâneo recursal. Se, por um lado, não cabe recurso especial para o STJ contra decisões proferidas nos Juizados Especiais Cíveis, é inegável que, por outro lado, o STJ tem o poder implícito – provocado e exercido pela reclamação – de fazer valer sua função institucional de uniformizar a interpretação dada ao direito federal.



RECLAMAÇÃO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GLAUCO GUMERATO RAMOS¹

SUMÁRIO: 1. Objetivo e limites; 2. O perfil processual da reclamação; 3. Sujeitos e partes na reclamação; 3.1 Sujeitos e partes da reclamação em processo individual; 3.2 Sujeitos e partes da reclamação em processo coletivo; 4. Objeto da reclamação: preservação de competência (=juiz natural) e concretização do decidido na instância superior (=ataque à desobediência); 5. Reclamação para o STJ contra acórdão dos Juizados Especiais estaduais: a Resolução nº 12/2009; 6. Fechamento

1. OBJETIVO E LIMITES

Meu objetivo com este trabalho é tão somente descrever e enfatizar alguns aspectos da reclamação constitucional na perspectiva que lhe dá o Superior Tribunal de Justiça. Portanto, os limites da análise deliberadamente ficarão circunscritos aos confins da jurisprudência desse tribunal de superposição. Não pontuarei as eventuais discrepâncias interpretativas que a doutrina narra quando aborda a reclamação constitucional.

Por exemplo:

- i) sua natureza (=se é recurso, incidente ou ação);
- ii) se é constitucional, ou não, a previsão da reclamação nos Regimentos Internos dos mais diversos tribunais locais ou regionais da federação;
- iii) qual a posição processual do *interessado* que comparece para impugnar o pedido do reclamante (=se litisconsorte passivo, se assistente simples, se assistente litisconsorcial);
- iv) se a reclamação gera, ou não, um *processo objetivo*;
- v) se a reclamação pode, ou não, ser manejada se pendente recurso ou outro meio de impugnação contra a decisão que a desafia (=princípio da subsidiariedade);
- vi) se o procedimento da reclamação admite, ou não, eventual fase instrutória, dentre outros.

1. Mestrando direito processual na Universidad Nacional de Rosario (UNR – Argentina). Professor da Faculdade de Direito da UniAnhanguera (campus Jundiá). Professor convidado em diversos cursos de pós-graduação lato sensu em direito processual civil. Membro dos Institutos Brasileiro (IBDP), Iberoamericano (IIDP) e Panamericano (IPDP) de Direito Processual. Advogado em Jundiá-SP. www.glaucogumerato.com.br

Repito: o objetivo é arrolar questões fundamentais sobre a reclamação a partir da jurisprudência consolidada no STJ. E claro, sem perder de vista o feixe normativo que estabelece os parâmetros constitucionais e legais do instituto (Constituição, Lei 8.038/90 – a chamada Lei dos Recursos – e RISTJ).

Para tanto, as únicas poucas citações à guisa de nota das quais me valerei para sustentar as afirmações serão extraídas do repertório de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no atual momento histórico, além de uma ou outra explicação/justificativa que me parecer necessária. É a fisiologia da reclamação no âmbito do STJ o que importa para este breve trabalho, nada mais.

Especial destaque – ao menos assim desejo que o seja – será dado ao recente posicionamento do STJ, consubstanciado na decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal no EDcl no RE nº 571.572-8/BA, Rel^a. Min^a Ellen Gracie – pontencializada pelo *ativismo judicial* do STF² –, e que gerou a Resolução nº 12/2009, de 14/dez/2009. Essa Resolução estabelece a possibilidade, e o contorno procedimental, da reclamação formulada contra acórdãos das Turmas Recursais dos Juizados Especiais estaduais que contrariem a orientação geral da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive de seu direito sumular.

O equívoco dogmático-constitucional dessa postura do STF e da consequente realidade criada pela Resolução nº 12/2009 do STJ, está rigorosamente descrito no *voto-doutrina*³ que orientou o acórdão da Reclamação nº 3692/RS, 2^a Seção, Rel. Min. Honildo de Mello Castro⁴, proferido há

2. Alguns aspectos sobre o ativismo judicial e seu contraponto, o garantismo processual, no âmbito do processo civil, podem ser vistos em meu texto “Ativismo e garantismo no processo civil: apresentação do debate”, na Revista MPMG Jurídico – Publicação do Ministério Público de Minas Gerais –, nº 18 (out/nov/dez de 2009), seção Matéria Especial, pp. 08-15.
3. Expressão comumente utilizada por Teresa Arruda Alvim Wambier para se referir aos votos e respectivos acórdãos que encerram verdadeira postura doutrinária, tal como na Rcl nº 3692/RS.
4. STJ – 2^a Seção – Rcl n. 3692/RS – Rel. Min. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO – j. 14/10/2009 – v.u. – DJe 03/11/2009. EMENTA: CIVIL. OBRIGAÇÕES. ESPÉCIES DE CONTRATOS. TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. RECLAMAÇÃO. CABIMENTO. 1. Pretende o reclamante a cassação do acórdão proferido pela Terceira Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul ao argumento de que o referido julgado contraria a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, esgotadas todas as vias recursais, já apanhadas pela coisa julgada. 2. O entendimento adotado no Juizado Especial diverge da pacífica orientação desta Eg. Corte de Justiça ao reconhecer que o prazo prescricional é de cinco anos, como reconhecido em julgamento proferido pela Segunda Seção em 12.08.09, no REsp 1.053.007/RS, pacificando o entendimento de que nas ações de cobrança objetivando a devolução de valores empregados na realização de obras de expansão de rede de energia elétrica em área rural, por sua natureza de obrigação contratual de empréstimo, ajustado em instrumento firmado pelas partes, em que o prazo prescricional é de 05 (cinco) anos. 3. A Reclamação, portanto, há de ser aferida quanto ao seu cabimento dentro dos estreitos liames dos seus pressupostos constitucionais. 4. Com efeito, o princípio constitucional do art. 105, I, F, da CF não pode se alargado em sua estreita previsão, mesmo em razão da segurança jurídica como entendido, posto que sem previsão constitucional e ou legal. 5. Esta Eg. Corte permissa vênua, não tem igualmente competência para rever decisões dos Juizados Especiais Estaduais por

exatos dois meses antes da dita Resolução e que peremptoriamente *negou* a possibilidade do manejo da reclamação na espécie.

É evidente que o “remédio” autorizado pelo STF, e agora “ministrado” pelo STJ através da Resolução 12/2009, tem sua razão de ser e, ainda que apartado das diretrizes constitucionais que orientam a reclamação no Superior Tribunal de Justiça, “concerta” um grande mal da jurisdição do *civil law* praticado no Brasil: o desrespeito das instâncias inferiores – observada em frequência muito acima do desejável – pelo(s) precedente(s) uniformizado(s) pelos Tribunais de superposição.

Mas o legislador cumpriu o seu papel e positivou a Lei 12.153, de 22 de dezembro de 2009, que dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios. Nos arts. 18 e 19, e respectivos §§, foi criado o *incidente de uniformização de interpretação do direito material* no âmbito dos Juizados Especiais estaduais, a exemplo do que já existe no sistema dos Juizados Especiais Federais, e com isso viabilizará ao STJ orientar a (ir)responsabilidade judicial no âmbito dos Juizados estaduais.

2. O PERFIL PROCESSUAL DA RECLAMAÇÃO

O STJ já pacificou o entendimento de que a reclamação constitucional é *ação*, de caráter *incidental e excepcional*⁵, e, portanto, inconfundível com a idéia de recurso ou de mero incidente processual. Eis aí sua natureza jurídica: *ação incidental excepcional* e – acrescento – de caráter constitucional⁶. E este último elemento a auxiliar na identificação da natureza jurídica

ausência de norma legal, muito menos através de Reclamação quando inexistente qualquer processo decidido nesta Corte, nenhuma decisão violada e, o que é mais grave, em processo apanhado pela coisa julgada. 6. Assim sendo, a pretensão do reclamante mostra-se totalmente incompatível com os objetivos tutelados pelo instituto processual-constitucional da Reclamação, tornando inviável o seu seguimento pela INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À AUTORIDADE DAS DECISÕES DESTA CORTE SUPERIOR, NEM POR AFETAR A SUA COMPETÊNCIA FIXADA CONSTITUCIONALMENTE. 7. Negado seguimento à reclamação.

5. STJ – 3ª Seção – AgRg na Rcl 3497/RN – Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO – j. 10/06/2009 – v.u. – DJe 23/06/2009. EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO., DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM INADMITINDO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE NATUREZA EXCEPCIONAL E INCIDENTAL. DECISUM QUE NÃO EXTRAPOLOU OS LIMITES DE COMPETÊNCIA. ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS E EXTRÍNSECOS DO APELO NOBRE. RECURSO DESPORVIDO.
6. Destaca-se que apesar de reconhecê-la como ação, o seu caráter incidental faz com que o STJ não condene o vencido em honorários advocatícios. Eis o *leading case* a orientar essa compreensão: STJ – 1ª Seção – Rcl 502/GO – Rel. Min. ADHEMAR MACIEL – v.m. – j. 14/10/1998 – DJU 22/03/1999. EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. GARANTIA DA AUTORIDADE DE JULGADO DESTA CORTE IMPUGNADO VIA RECURSO PARA O STF: ADMISSIBILIDADE. DESRESPEITO AO ACÓRDÃO DESTA TRIBUNAL POR PARTE DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. (...) IV – É vedada a condenação em verba de patrocínio na reclamação. A reclamação é apenas um incidente

da reclamação é de extrema importância, porque através dele se constata que as hipóteses de seu cabimento (=suporte fático) estão taxativamente previstas na Constituição. Um sintagma de uso freqüente na teoria geral dos recursos pode ser utilizado, analógica e dogmaticamente, para qualificar a excepcionalidade constitucional da reclamação: trata-se de ação de “*fundamentação vinculada*”.

A natureza de *ação incidental excepcional*, inequivocamente, sugere que a reclamação no STJ tenha como um de seus pressupostos a existência de um prévio processo jurisdicional em relação ao qual *incidirá* a ação de reclamação.⁷

Nesse contexto, a reclamação será uma ação originária na qual figurarão como sujeitos processuais: i) o autor/reclamante (=a parte interessada, que inclusive poderá ser o Ministério Público), ii) o STJ (=sujeito imparcial; através de sua Corte Especial ou um de suas três Seções; o juiz natural)⁸, iii) o réu/reclamado (=juiz ou tribunal; ainda, alguma autoridade não-judicial⁹ responsável pela ação ou omissão passível da reclamação), iv) o MPF através do Subprocurador-Geral da República (=fiscal da ordem jurídica – *custos legis*) e, eventualmente, v) algum terceiro interessado em impugnar o pedido do reclamante (=intervenção voluntária).

Para que exista a ação de reclamação no STJ basta que tenha havido: i) a *usurpação* de sua competência, ou ii) que seja necessário garantir a autoridade (=concretização) de suas decisões (CR, art. 105, I, f). Há, ainda, a necessidade da existência de um processo jurisdicional onde esteja ocorrendo

processual. Não dá ensejo à formação de uma nova relação jurídica-processual, tendo em vista a inexistência de citação do reclamado para se defender. Trata-se de mero incidente, através do qual se busca preservar a autoridade da decisão proferida no processo, bem como a competência da corte superior a quem cabe julgar determinado recurso interposto no processo. V – Reclamação julgada parcialmente procedente, sem imposição de condenação em honorários advocatícios.

7. Em que pese os estreitos limites deste escrito, já advertidos no item 1, supra, é importante assinalar que o caráter incidental da ação de reclamação no âmbito do STJ – e dos demais tribunais brasileiros que a adotam – não é um elemento essencial do instituto aqui analisado. O atual perfil normativo da reclamação constitucional – e isso desde a EC nº 45/2004 – agregou a esse mecanismo processual-constitucional o atributo de ser manejado independentemente da existência de um processo jurisdicional prévio ao qual deva incidir. Hoje, é possível que o ato administrativo que contrariar ou que aplicar indevidamente uma Súmula Vinculante, seja diretamente combatido através da reclamação constitucional no âmbito do STF (CR, art. 103-A, § 3º). E isso, evidentemente, sem que se pressuponha a existência de eventual processo jurisdicional. Cf., em sede de decisão monocrática: STF – Rcl 9393/DF – Rel^a. Min^a CARMEN LÚCIA – j. 21/12/2009 – DJe-019, divulgado em 01/02/2010 – publicado em 02/02/2010. EMENTA: DECISÃO RECLAMAÇÃO. OCORRÊNCIA POLICIAL. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 14 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NECESSIDADE DE INFORMAÇÕES.
8. RISTJ, arts. 11, X e 12, III.
9. Quanto à possibilidade de figurar como reclamado autoridade diversa do Poder Judiciário, inclusive com fixação de prazo de 120 dias para as autoridades reclamadas cumprirem julgado do STJ em sede de mandado de segurança, ver: STJ – 1ª Seção – Rcl 1714/DF – Rel. Min. Franciulli Netto – j. 19/09/2005 – v.u. – DJ 01/02/2006, p. 413.

qualquer uma das hipóteses constitucionalmente previstas (=usurpação de competência ou “desobediência” a uma decisão superior). Também se admite o manejo da reclamação se, após o trânsito em julgado, a concretização (=realização/cumprimento/execução) do conteúdo da respectiva decisão do STJ não se operacionalizou por “desobediência”.¹⁰

E para que a reclamação cumpra sua função constitucional, tanto a Lei dos Recursos, quanto o RISTJ, lhe dá perfil procedimental de ação especial de cognição sumária e sem fase instrutória autônoma¹¹, já que toda a prova documental é produzida com a petição inicial (LR, art. 13, par. ún.; RISTJ, art. 187, par. ún.).¹²

3. SUJEITOS E PARTES NA RECLAMAÇÃO

Em sendo a reclamação verdadeira *ação incidental*, onde o perfil da relação processual é tão especial quanto à especificidade dos fins a que ela se propõe, importante identificarmos quem poderá ser *parte*¹³ e eventualmente *terceiro*, nos moldes do que é sinalizado pela jurisprudência do STJ em relação ao tema.

O enfoque da questão deve ser feito por duas perspectivas distintas: da reclamação que incide no ambiente do *processo individual*, e da que, por sua vez, incidirá no *processo coletivo*, já que a distinção de ambos os fenômenos repercutirá na estrutura subjetiva (=sujeitos e partes) do procedimento da ação de reclamação.

-
10. Utilizei a palavra “desobediência” para representar a atitude comissiva ou omissiva da autoridade reclamada em não dar fiel cumprimento ao comando (=autoridade) da decisão proferida pelo STJ.
 11. A restrição procedimental de dilação probatória na reclamação é a mesma, e pelas mesmas razões, da imposta ao rito especial do mandado de segurança, ou seja, a especificidade e a sumariedade do respectivo procedimento.
 12. A estrutura procedimental da ação especial de reclamação está prevista na Lei de Recursos, arts. 13-18, e no RISTJ, arts. 187-192, cuja estrutura dos artigos e respectiva redação são rigorosamente idênticas.
 13. O conceito de parte – *data venia* – deve ser exclusivamente processual e por tal razão a clássica proposição de Chiovenda goza de preponderância (=parte é quem pede e aquele em face de quem se pede a atuação da tutela jurisdicional), além de estar adequada à sistemática do CPC brasileiro (art. 2º, 3º, 460, 470, 472). E isso apesar de seu art. 52 e da interpretação que se lhe dá vinculando-o ao conceito de parte de Liebman (=sujeitos do contraditório perante o juiz, conceito que abrange o assistente). E se o conceito é exclusivamente processual, não importará a eventual legitimidade *ad causam* (=vinculação ao direito material) do demandante e/ou do demandado, e com isso também se afasta o complexo conceito carnelluttiano (=parte em sentido material e formal, e respectivos desdobramentos). Partes, portanto, são autor e réu, pois estes é que ficarão vinculados subjetivamente pela coisa julgada. Mesmo no processo coletivo, onde os limites subjetivos da coisa julgada se propagam *erga omnes* ou *ultra partes*, ainda assim só serão considerados partes o autor e o réu da respectiva ação coletiva, ainda que outros possíveis legitimados intervenham voluntariamente como assistentes. Tal idéia sustenta-se, ainda, diante do princípio dispositivo que orienta o processo civil, já que ninguém é obrigado a demandar (=postular por algo) em face de quem não queira.

3.1. Sujeitos e partes da reclamação em processo individual

No processo individual as figuras do autor e do réu, mesmo diante da pluralidade de *partes* num dos pólos da relação processual, ao menos em princípio, e adotando-se aqui a *teoria da asserção*, estarão, ou não, diretamente vinculadas ao direito material pretendido, cuja pretensão será, ou não, atendida quando da resolução de mérito.

Havendo usurpação da competência do STJ, ou negada a autoridade de sua decisão por juiz/tribunal inferior, ou, ainda, por alguma outra autoridade pública a quem foi dirigido o comando de sua decisão¹⁴, estará aberta a possibilidade do manejo da ação de reclamação.

Nessa perspectiva, a *parte* interessada – *rectius*: prejudicada pela usurpação de competência ou pela desobediência inferior –, poderá ajuizá-la originariamente perante o Superior Tribunal de Justiça. É dizer: uma das *partes* (autor ou réu) do processo individual no qual incidirá a reclamação é que será *autor* da respectiva ação, dada sua pretensão de vergar o ato da autoridade reclamada que está por usurpar competência ou por desobedecer a autoridade de decisão já proferida pelo STJ no *mesmo* processo individual.

Réu da reclamação será a autoridade reclamada, que necessariamente será um dos sujeitos (juiz/tribunal ou partes) integrantes do processo individual ao qual incidirá a ação constitucional. O STJ não aceita que a reclamação seja dirigida contra autoridade que não figurou como sujeito do processo sobre o qual incida a reclamação exatamente porque o comando dele emergente apenas vincula os sujeitos do respectivo processo¹⁵.

A especificidade procedimental da reclamação – a exemplo do que ocorre com o mandado de segurança – não prevê a modalidade de resposta

14. STJ – 1ª Seção – Rcl 1741/DF – Rel. Min. FRANCIULLI NETTO – j. 14/09/2005 – v.u. – DJ 01/02/2006, p. 413. EMENTA: RECLAMAÇÃO – JULGADO PROFERIDO EM MANDADO DE SEGURANÇA QUE RECONHECE O DIREITO À ALIENAÇÃO DE IMÓVEL FUNCIONAL ADMINISTRADO PELAS FORÇAS ARMADAS E OCUPADO POR SERVIDOR PÚBLICO CIVIL – INFORMAÇÕES QUE EVIDENCIAM O RECONHECIMENTO NO SENTIDO DO NÃO-CUMPRIMENTO DO JULGADO, A PRETEXTO DE DEMORA NA EMISSÃO DA CARTA DE HABITE-SE – RECLAMAÇÃO PROCEDENTE. Das informações apresentadas pelas autoridades apontadas como reclamadas, infere-se que é reconhecido o não-cumprimento do julgado proferido por este Superior Tribunal de Justiça no MS 1.432-DF. (...) Reclamação a que se julga procedente, para determinar que as autoridades reclamadas cumpram o julgado proferido no MS 1.432-0/DF e ulitem as formalidades para regularizar a documentação necessária para o efetivo cumprimento do referido decisum. Para tanto, fica fixado o prazo de 120 dias.

15. STJ – 3ª Seção – Rcl 1214/SP – Rel. Min. VICENTE LEAL – j. 26/02/2003 – v.u. – DJ 31/03/2003, p. 142. EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. RECLAMAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO. Em sede de reclamação, manifestada para garantir a autoridade de decisões do Tribunal (CF, art. 105, I, f), uma das condições de procedibilidade é que a autoridade reclamada seja parte na relação jurídica formal ou esteja vinculada na hierarquia judiciária à decisão cuja eficácia se pretende assegurar. Não tem legitimidade passiva ad causam autoridade judiciária que não figurou no pólo passivo do mandado de segurança no qual foi proferida a decisão considerada não cumprida. Reclamação extinta, sem exame de mérito.

contestação. O reclamado prestará suas informações e na seqüência abre-se a oportunidade para que *qualquer interessado* possa impugnar o pedido do reclamante (LR, art. 15; RISTJ, art. 189).

É evidente que esse *interessado* poderá ser quem é parte ou assistente no processo principal, bem como, pela abrangência da disposição normativa, um eventual terceiro que somente agora, na reclamação, surja para impugnar o pleito do reclamante. Daí o porquê de o STJ, em várias ocasiões, determinar a publicação da decisão liminar em reclamação no DJ e de fazer veicular a notícia em seu sítio na internet. Aliás, o inc. III do art. 2º da Resolução 12/2009 traz disposição expressa neste sentido.¹⁶

Este *interessado* – parte no processo principal, ou mesmo eventual terceiro cujo interesse somente surja com o incidente – jamais será considerado parte na relação processual formada na reclamação. Será sempre um terceiro interveniente a atuar com *status* processual aproximado ao do assistente simples (CPC, art. 50, par. ún.), com a diferença de que sua intervenção não estará sujeita ao incidente voltado à sua admissão, conforme previsão do art. 51 do CPC, e isso, obviamente, devido à *sumariedade* que caracteriza o rito que é próprio da reclamação.

3.2 Sujeitos e partes da reclamação em processo coletivo

São os legitimados para a propositura da ação, e os conseqüentes efeitos da coisa julgada, que, grosso modo, marcam o perfil do processo coletivo.

Nessa perspectiva, o *autor* da reclamação incidente sobre eventual processo coletivo poderá ser qualquer dos sujeitos legitimados para a propositura da ação coletiva, ainda que não tenha sido autor da respectiva ação e, portanto, não figure como parte no seu pólo ativo. É essa a abrangência a ser dada para os artigos 13 e 187 da LR e do RISTJ, respectivamente, que prevêm que o autor da reclamação será a “parte interessada”.

Poderá ser autor da reclamação a incidir em processo coletivo, ainda, o integrante do pólo passivo da ação coletiva.

Quanto ao *terceiro* eventualmente *interessado* em impugnar o pedido do reclamante – já que este sujeito, como já afirmado, não é parte na relação processual formada com a reclamação –, deve ser admitido quem é parte ou assistente no processo coletivo, ou mesmo qualquer outro sujeito cujo interesse-direito coincida com o que se discute na respectiva ação coletiva. É dizer, qualquer interessado no direito metaindividual discutido no pro-

16. Resolução 12/2009: “Art. 2º Admitida a reclamação, o relator: (...) III – ordenará a publicação de edital no Diário da Justiça, com destaque no noticiário do STJ na internet, para dar ciência aos interessados sobre a instauração da reclamação, a fim de que se manifestem, querendo, no prazo de trinta dias.”

cesso coletivo poderá intervir na reclamação para impugnar o pedido do reclamante.

4. OBJETO DA RECLAMAÇÃO: PRESERVAÇÃO DA COMPETÊNCIA (=JUIZ NATURAL) E CONCRETIZAÇÃO DO DECIDIDO NA INSTÂNCIA SUPERIOR (=ATAQUE À DESOBEDIÊNCIA)

A ação incidental de reclamação no STJ – como, aliás, em qualquer tribunal que a preveja – necessariamente terá sua *causa petendi* vinculada a um dos seguintes suportes constitucionais: i) *preservação de sua competência*, ii) *garantia da autoridade de suas decisões* (CR, art. 105, I, f).

Sempre observada a necessária existência de um processo principal sobre o qual recairá a reclamação – eis que sempre será ação incidental –, e sendo ela dirigida contra a *usurpação de competência*, por razões de ordem lógica não é imprescindível que haja qualquer decisão prévia do STJ.

Aliás, se a competência está sendo *usurpada*, é de se concluir que na maioria das hipóteses em que a reclamação é voltada para preservar a competência isso ocorrerá, exatamente, porque a questão que deveria ter sido apreciada pelo STJ não o foi.

É que o ocorre, por exemplo, nos seguintes casos: i) decisão de Vice-Presidente de tribunal local que obsta o processamento de agravo de instrumento manejado contra despacho denegatório da subida do REsp¹⁷; ii) quando é instaurado inquérito policial para investigação de eventual crime cometido por Conselheiro de Tribunal de Contas dos Estados (CR, art. 105, I, “a”)¹⁸; iii) quando juiz de primeiro grau recebe e processa ação de improbidade administrativa movida em face de Governador de Estado¹⁹; iv) quando o relator de MS no tribunal local defere liminar noutro MS para suspender medida urgente deferida no primeiro *writ*²⁰; v) quando o Vice-Presidente do tribunal local defere medida liminar *mandamental*, e não meramente de atribuição de efeito suspensivo, ao REsp pendente de admissibilidade na origem²¹; vi) de HC contra ato de Desembargador (CR, art. 105, I, “a” e “c”).²²

17. STJ – 2ª Seção – Rcl 1453/PE – Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES – j. 26/09/2007 – v.u. – DJ 11/10/2007, p. 282.

18. STJ – CE – Rcl 3483/PA – Rel. Min. FELIX FISCHER – j. 17/06/2009 – v.u. – Dje 01/07/2009.

19. STJ – CE – Rcl 2790/SC – Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI – j. 02/12/2009 – v.u. – Dje 04/03/2010.

20. STJ – CE – AgRg na Rcl 3511/AM – Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA – j. 30/06/2009 – v.u. – Dje 20/08/2009.

21. STJ – 1ª Seção – Rcl 2298/AL – Rel. Min. LUIZ FUX – j. 27/06/2007 – v.u. – DJ 27/08/2007, p. 171.

22. STJ – 2ª Seção – Rcl 1163/MS – Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO – j. 22/08/2007 – v.u. – DJ 13/09/2007, p.151.

Outra é a situação da reclamação voltada para *garantir a autoridade das decisões* do Superior Tribunal de Justiça. Nesses casos, onde há verdadeiro combate à desobediência do comando de alguma decisão proferida pelo STJ no processo principal, a reclamação só incidirá após prévia manifestação deste tribunal.

Inadmissível a reclamação, como não poderia deixar de ser, se inexistir decisão cuja autoridade deva ser garantida²³. Igualmente inadmissível a reclamação quando dirigida contra órgão fracionário do próprio tribunal, conforme remansosa jurisprudência²⁴.

Também não se admite a reclamação no STJ quando cabível recurso contra a decisão *a quo* que, num primeiro momento, contraria manifestação anterior do Superior Tribunal²⁵. Nesse particular, importante ressaltar que

-
23. STJ – 1ª Seção – AgRg na Rcl 2425/PR – Rel. Min. CASTRO MEIRA – j. 08/08/2007 – v.u. – DJ 27/08/2007, p. 172. EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE DECISÃO DO STJ CUJA EFICÁCIA DEVA SER ASSEGURADA. RECLAMAÇÃO. VIA INIDÔNEA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. 1. Destina-se a reclamação a preservar a competência do STJ ou a garantir a autoridade das suas decisões (art. 187, caput, RISTJ). 2. Inexistindo comando positivo deste Sodalício sobre a matéria decidida no julgamento reclamado, há de ser indeferida a petição inicial, por falta de interesse de agir. 3. A reclamação não é instrumento processual adequado para o exame do acerto ou desacerto da decisão impugnada, como sucedâneo de recurso. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido.
24. STJ – AgRg na Rcl 3761/BA – 1ª Seção – Rel. Min. HUMBERTO MARTINS – v.u. – j. 10/20/2010 – Dje 22/02/2010. EMENTA: PROCESSO CIVIL – RECLAMAÇÃO CONTRA DECISÃO DO VICE-PRESIDENTE DO STJ – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF – NÃO-CABIMENTO. 1. Nos termos do art. 105, I, alínea “f”, da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente: “a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”. 2. O não-provimento de agravo de instrumento interposto contra a inadmissão de recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, não importa em usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça. Precedente: Rcl 3761/BA, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, publicada no Dje em 7.12.2009. Agravo regimental improvido. Cf. ainda: STJ – AgRg na Rcl 3552/DF – 2ª Seção – Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA (Desembargador Convocado do TJRS) – v.u. – j. 14/10/2009 – Dje 28/10/2009. EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. ATO IMPUGNADO ORIUNDO DE ÓRGÃO FRACIONÁRIO DO PRÓPRIO STJ. UTILIZAÇÃO DA MEDIDA RECLAMATÓRIA COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. 1. Reclamação dirigida ao Superior Tribunal de Justiça é cabível para a preservação de sua competência e para a garantia da autoridade de suas decisões (arts. 105, I, “f”, da CF, 13 da Lei 8.038/90 e 187 do RISTJ); logo, segundo jurisprudência consolidada, não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso, tendente a impugnar decisão proferida pela própria Corte. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.
25. STJ – Rcl 2861/RS – 2ª Seção – Rel. (p/ Acórdão) Min. SIDNEI BENETI – v.m. – j. 14/10/2009 – Dje 04/12/2009. EMENTA: RECLAMAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ART. 187. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A JULGADO DESTA CORTE. INEXISTÊNCIA. IMPROPRIEDADE DA RECLAMAÇÃO, QUE NÃO É SUCEDÂNEO RECURSAL. 1. A Reclamação não é recurso nem sucedâneo recursal. Só cabe em duas hipóteses: preservação da competência do Tribunal e garantia da autoridade das decisões por ele proferidas. É instrumento processual estrito, excepcional, reservado para situações de grave afronta à autoridade do Tribunal. 2. Não se tem afronta ao julgado. O que se tem é a mera diversidade de interpretação da extensão do julgado do STJ, de modo que necessário o provimento jurisdicional na origem para acertamento do efeito prático e concreto da decisão, cabendo recurso para os órgãos recursais do próprio Tribunal a que pertence o Juízo, para eventual reforma da decisão tomada. 3. Não é, a reclamação, claviculário fungível para abertura de quaisquer portas processuais, substituindo

no acórdão aqui mencionado, o Min. Sidnei Beneti – em seu voto-vista onde se estabeleceu a divergência com o Relator originário, que julgava procedente a reclamação – consolidou a compreensão de que a viabilidade da reclamação para *garantir a autoridade da decisão* deve ter por fundamento o “choque frontal” da decisão *a quo* (=juiz/tribunal) com a decisão anterior do STJ proferida no processo principal.

Afirma o Min. Beneti em passagem que aqui transcrevo: “Esse choque frontal identifica-se pela comparação dos elementos individualizadores do conteúdo das decisões postas em confronto, de tal modo que a anterior decisão do Tribunal Superior reste *substituída* por posterior decisão de órgão jurisdicional sujeito à competência recursal do aludido Tribunal Superior. Por outras palavras, é preciso que a decisão do Superior Tribunal de Justiça seja *anulada, alterada, modificada* ou *exaurida* por outra, que a substitua e que determine carga de eficácia jurisdicional diversa, sintetizada em comando jurisdicional contido em *dispositivo* ou *‘fecho’ decisório* diverso para o agir executivo das partes.”²⁶

5. RECLAMAÇÃO PARA O STJ CONTRA ACÓRDÃOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS: A RESOLUÇÃO Nº 12/2009

A falta de comprometimento de algumas Turmas Recursais dos Juizados Especiais estaduais com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça é manifesto. O fato objetivo de que contra as decisões desses Juizados não é possível a interposição de REsp (Súmula 203 do STJ), ou de qualquer outro meio impugnativo dirigido ao STJ, acaba por fazer com que algumas Turmas Julgadoras sejam fontes de acórdãos a representar verdadeiro oásis de contrariedade à *inteireza* do direito federal tal como visto pelo Tribunal Superior constitucionalmente vocacionado a interpretá-lo. A situação é grave. Os exemplos são muitos.

Dáí o porquê da autorização do STF, e o conseqüente regramento na Resolução nº 12/2009, para que o STJ possa conhecer e julgar originariamente: “As reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, suas súmulas ou orientações decorrentes do julgamento de recursos especiais processados na forma do art. 534-C do Código de Processo Civil”, conforme previsto no art. 1º dessa Resolução.

os recursos existentes; nem é panacéia, cuja prescrição se deva prodigalizar, para sustentação prematura de questões processuais perante esta Corte. 4. Reclamação julgada improcedente.

26. Cf. na p. 03 do mencionado voto-vista na página web do STJ. O itálico na citação é de agora.

Antes da Resolução nº 12/2009, a reclamação contra acórdão de Turma Recursal dos Juizados estaduais era admitida pela 1ª Seção²⁷, mas não admitida pela 2ª²⁸ e 3ª²⁹ Seção.

Foi a partir da Questão de Ordem na Rcl 3752/GO, Rel^a. Min^a Nancy Andrighi, julgada pela Corte Especial em 18 de novembro de 2009, que o STJ deliberou em editar a mencionada Resolução, e tudo após o julgamento pelo Pleno do STF do EDcl no RE nº 571.572-8-BA, relatado pela Min^a Ellen Gracie, DJ de 14 de setembro de 2009. Nessa decisão do Pleno do STF ficou consignado que “enquanto não for criada a turma de uniformização para os juizados especiais estaduais, poderemos ter a manutenção de decisões divergentes a respeito da interpretação da legislação infraconstitucional federal” já que “a lógica do sistema Judiciário nacional recomenda se dê à reclamação prevista no art. 105, I, f, da CF, amplitude suficiente à solução deste impasse”. Esse impasse do qual fala a Min^a. Ellen Gracie em seu voto é exatamente o impasse criado pela escancarada insubordinação, de certas Turmas Recursais estaduais, à interpretação do direito federal já consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Há aspectos procedimentais interessantes fixados pela Resolução nº 12/2009 que merecem destaque. Vejamos:

- caberá a reclamação quando o acórdão prolatado por Turma Recursal estadual divergir: i) da jurisprudência do STJ, ii) de suas súmulas, ou iii) de orientações firmadas nos REsp's processados na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil (=recursos especiais repetitivos);

27. Dentre outros: STJ – 1ª Seção – Rcl 2547/CE – Rel^a. Min^a. ELIANA CALMON – j. 09/04/2009 – v. u. – DJe 29/09/2008. EMENTA: PROCESSO CIVIL – RECLAMAÇÃO – SERVIÇOS DE TELEFONIA – INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA ANATEL – TARIFA DE ASSINATURA MENSAL – LIMINAR CONCEDIDA – RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A reclamação é recurso procedimental excepcional, só admitido quando a competência do STJ é desrespeitada ou foi usurpada. 2. Já está pacificado no âmbito deste STJ a inexistência do litisconsórcio passivo necessário entre a ANATEL e as concessionárias de telefonia. 3. Acórdãos proferidos pela 1ª e 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais de Fortaleza/CE que afrontam decisões prolatadas pela Primeira Seção desta Corte. 4. Reclamação julgada procedente.

28. Dentre outros, cf. ementa na íntegra na nota 3: STJ – 2ª Seção – Rcl n. 3692/RS – Rel Min. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO – j. 14/10/2009 – v.u. – DJe 03/11/2009.

29. Dentre outros: STJ – 3ª Seção – Rcl n. 631/RS – Rel Min. JOSÉ ARNALDO – j. 09/06/1999 – v.u. – DJ 16/08/1999, p. 42. EMENTA: RECLAMAÇÃO. DECISÃO PROFERIDA POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL, QUE, EM SEDE DE HABEAS CORPUS, DENEGOU O PEDIDO. RECURSO ORDINÁRIO PARA O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO RECEBIDO NA ORIGEM. RECLAMAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. Nos termos do art. 105, II, “a”, da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso ordinário, os habeas corpus denegados em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal, não se inserindo, nesse contexto, a decisão denegatória lavrada por Turmas Recursais dos Juizados Especiais Criminais. Inocorrendo, portanto, usurpação de competência do STJ, por não recebido, na Corte de origem, o recurso ordinário. Reclamação não conhecida (CF, art. 105, I, “f”).

- a reclamação deverá ser manejada pela parte interessada no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência do acórdão impugnado;
- diferente da – chamemos assim – *reclamação ordinária*, a reclamação contra acórdão de Turma Recursal estadual não está sujeita a preparo;
- será dirigida ao Presidente e distribuída imediatamente para alguma das três Seções do STJ, conforme a respectiva competência em razão da matéria;
- o Relator fará o exame prévio de admissibilidade e, de plano, decidirá se a reclamação é manifestamente inadmissível, improcedente ou prejudicada, decidindo, ainda, se está em conformidade ou dissonância com decisão proferida em reclamação anterior de conteúdo equivalente;
- admitida a reclamação, poderá deferir medida liminar suspendendo o trâmite dos processos em que haja a mesma controvérsia, oficiando aos Presidentes e Corregedores-Gerais dos Tribunais locais para que comuniquem a suspensão às respectivas Turmas Recursais;
- oficiará, ainda, no sentido de que sejam prestadas informações pelo presidente da respectiva Turma Recursal. Apesar de silente a Resolução quanto a esse aspecto, o Relator também deverá assinar prazo para que sejam prestadas as informações;
- o Relator também ordenará que se publique edital no DJ, inclusive com destaque no noticiário do STJ na internet, para que seja dada ciência aos eventuais terceiros interessados, bem como para que, querendo, manifestem-se em 30 (trinta) dias;
- depois de prestadas as informações pelo presidente da Turma Recursal, e se assim reputar necessário (CR, art. 127, *caput*; CPC, art. 84), o Relator abrirá vista ao MP para manifestação em 5 (cinco) dias;
- cumpridos os prazos a reclamação é incluída em pauta para julgamento, onde poderão fazer sustentação oral as partes, o MP e, desde que previamente autorizado pelo Presidente da Seção julgadora, o terceiro interessado;
- o acórdão será enviado, por ofício, aos Presidentes dos TJ's, respectivos Corregedores-Gerais de Justiça, e ao presidente da Turma Recursal reclamada;
- todas as decisões do Relator são irrecuráveis (Resolução 12/09, art. 6º);³⁰

30. O STJ tem relevado essa irrecurribilidade estranhamente prevista na Resolução. Vários são os AgRg ou EDcl manejados contra as decisões em reclamação que estão sendo normalmente analisados. Cf. os vários casos de que se dá notícia na página web do STJ, e tudo isso mesmo após a edição da Resolução nº 12/2009.

- diagnosticada e devidamente declarada a litigância de má-fé, nos termos do art. 17 do CPC, o *reclamante* será condenado a pagar a parte contrária multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa.

6. FECHAMENTO

Como ressaltai logo no início do texto, minha análise ficou circunscrita a alguns aspectos da reclamação no âmbito do STJ. Foi o que tentei fazer: enfocar a reclamação na perspectiva da jurisprudência consolidado neste Tribunal Superior. Deliberadamente não adentrei em questões específicas já bem exploradas pela doutrina.



A RECLAMAÇÃO PERANTE O TSE

HENRIQUE NEVES DA SILVA¹

SUMÁRIO: 1. A expressão “processo eleitoral” e a natureza da Justiça Eleitoral; 2. A via processual da reclamação; 3. A aceitação da via reclamationária no Tribunal Superior Eleitoral; 4. Duas hipóteses de cabimento da reclamação no TSE; 5. Duas hipóteses de não cabimento da reclamação no Tribunal Superior Eleitoral; 6. Consideração Final

1. A EXPRESSÃO “PROCESSO ELEITORAL” E A NATUREZA DA JUSTIÇA ELEITORAL

A Justiça Eleitoral brasileira foi criada para fazer frente à necessidade de as eleições serem realizadas em ambiente neutro, sem a contaminação natural do processo de escolha do poder pelos seus detentores. Entregou-se a um órgão do Poder Judiciário, especialmente criado para este fim, a missão de realizar todas as tarefas relacionadas ao *processo eleitoral* e, ao mesmo tempo, exercer a competência para julgar as *lides eleitorais*.

Ou seja, a legislação eleitoral, com afirmou o eminente Ministro Maurício Corrêa, “*é editada para reger todo o processo eleitoral, desde a fase de escolha dos candidatos nas convenções partidárias até os atos finais do pleito que culminam com a diplomação dos eleitos*”²

É comum, contudo, que a expressão “processo eleitoral” seja confundida com os procedimentos jurisdicionais, sobre os quais a Justiça Eleitoral exerce sua jurisdição. Entretanto, a Constituição Federal, no seu artigo 16, ao estabelecer o princípio da anterioridade da lei eleitoral, utiliza a expressão “processo eleitoral” para definir os procedimentos administrativos que regem as eleições. Com a mesma conotação, o Código Eleitoral dispõe, por exemplo, que os mesários devem substituir os presidentes de mesa “*de modo que haja sempre quem responda pessoalmente pela ordem e regularidade do processo eleitoral*” (Código Eleitoral, art. 123).

1. Advogado, formado pela Universidade de Brasília (1987). Ministro Substituto do Tribunal Superior Eleitoral (2008-2012). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral - IBRADE

2. REspe 16.430, RJTSE 12, Tomo 2, Pág. 278.

Ao apreciar a constitucionalidade das instruções do Tribunal Superior Eleitoral para as eleições de 2006, quando foram incluídas as normas decorrentes da Lei 11.300, editada naquele mesmo ano, o eminente Ministro Ricardo Lewandoski assentou em seu voto que: *“o processo eleitoral, com efeito, numa democracia, deriva sua legitimidade de um conjunto de procedimentos aperfeiçoados de tempos e tempos, que se destinam a evitar, o tanto quanto possível, a ocorrência de deformações e desequilíbrios, conferindo a mais ampla credibilidade ao seu resultado final”*³. Mais adiante, sobre o alcance do princípio da anterioridade eleitoral, resumiu que *“só se pode cogitar de comprometimento do princípio da anterioridade, quando ocorrer: 1) o rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral; 2) a criação de deformação que afete a normalidade das eleições; 3) a introdução de fator de perturbação no pleito; ou 4) a promoção de alteração motivada por propósito casuístico”*⁴.

Assim, a expressão “processo eleitoral” utilizada pela Constituição Federal e pela legislação eleitoral significa o conjunto de regras e procedimentos previamente estabelecidos para a realização das eleições e aferição da vontade popular.

Mas, como dito, é comum a utilização da mesma expressão para se referir aos procedimentos judiciais decorrentes da atividade jurisdicional, pelos quais se atinge a solução de controvérsias jurídicas mediante a substituição da vontade das partes pela vontade do Estado-Juiz.

Ao exercer a função inerente aos órgãos do Poder Judiciário, a Justiça Eleitoral exerce sua jurisdição, ou seja, no dizer de Cândido Dinamarco, *“a função exercida pelo Estado através de agentes adequados (os juízes), com vista à solução imperativa de conflitos interindividuais ou supra-individuais e aos demais escopos do sistema processual”*⁵.

O destaque dessa diferença é necessário pelo fato de que a Justiça Eleitoral é responsável pela condução de ambos os “processos eleitorais”. Se de um lado deve cuidar de todos os aspectos das eleições, de outro surge como órgão puramente jurisdicional para processar e julgar as controvérsias.

Isso lhe proporciona uma característica única: sua duplicidade de formas. Nesse sentido, Suzana de Camargo Gomes ensina: *“caracteriza-se a Justiça Eleitoral por deter, em primeiro lugar, competência jurisdicional sobre todos os atos do processo eleitoral, além de que a par disto possui também uma gama de atribuições de natureza administrativa, que não se resume*

3. Trecho do voto proferido na ADI 3741, relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 23.2.2007; Ementário 2265-01, pág. 192.

4. loc. cit., pág. 194.

5. Instituições de Direito Processual Civil, 3ª. ed., Ed. Malheiros, pág. 309.

exclusivamente à organização interna de seus Tribunais e Secretarias, mas que se traduz, igualmente, no controle do corpo eleitoral chamado a votar nas eleições, bem como em relação aos partidos políticos que participam dos pleitos eleitorais".⁶

Dizem consagrados autores que os atos da Justiça Eleitoral, no que tange à administração das eleições, adentrariam no terreno da jurisdição voluntária⁷, que por definição de Chiovenda *"é uma forma especial de atividade do Estado, exercida, em parte pelos órgãos judiciários, em parte pelos órgãos administrativos, e pertencentes à função administrativa, embora distinta da massa dos atos administrativos, por certos caracteres particulares"*.⁸

No caso da Justiça Eleitoral, cabe lembrar que a divisão dos poderes, a partir da obra de Montesquieu, veio, com o tempo, se aperfeiçoando para demonstrar que os poderes são harmônicos e muitas vezes exercem funções que classicamente pertenceriam a outro poder. No caso, é pertinente a lição de Dalmo de Abreu Dallari⁹, ao tratar da *transferência constitucional de competências*. Conquanto os exemplos citados pelo ilustre professor cuidem das "invasões" de competência entre as esferas do poder legislativo e do poder executivo, o que se tem no âmbito da Justiça Eleitoral é a opção do poder constituinte brasileiro (desde 1934) pela centralização de todos os atos referentes às eleições brasileiras em um único órgão, mediante a transferência constitucional da competência para a prática dos atos administrativos relacionados com as eleições.

Então, neste aspecto, repita-se, a Justiça Eleitoral exerce função única em relação às eleições: pratica os atos administrativos necessários à sua realização e, concomitantemente, exerce a função jurisdicional, seja em relação ao controle dos próprios atos administrativos, seja em relação aos conflitos entre os personagens do pleito.

Disto decorre que os feitos eleitorais possuem um viés eminentemente administrativo. As decisões proferidas pelas Cortes eleitorais não devem se afastar dessa natureza, pois, ao fim e ao cabo, o escopo do processo judicial eleitoral é o de assegurar o respeito pela legislação eleitoral, e, principalmente, a lisura, a normalidade e a legitimidade das eleições, preceitos constitucionalmente previstos.

6. A Justiça Eleitoral e sua competência, Ed. RT, 1998, pág. 80.

7. Tal entendimento, contudo, somente pode ser admitido se abstermos o conceito de que a jurisdição voluntária cuida da administração de interesses privados e, na Justiça Eleitoral, os interesses administrados são públicos. O bem a ser primordialmente defendido – a realização de eleições legítimas – pertence a toda coletividade.

8. Apud Arruda Alvim, Teoria Geral do Processo, Ed. Forense, pág. 76.

9. Elementos de Teoria Geral do Estado, Ed. Saraiva, 23ª ed., 2002, pág. 221.

A natureza administrativa do processo eleitoral foi objeto de precisa anotação de Torquato Jardim, ao definir que: *“na competência da Justiça Eleitoral, distinguem-se, portanto, matérias de natureza jurisdicional propriamente dita, de natureza administrativa, de jurisdição voluntária e de natureza regulamentar. A Justiça Eleitoral reveste, por conseguinte, dois traços essenciais que lhe são únicos. Primeiro, as atividades em cada circunscrição eleitoral não são nem paralelas, nem impermeáveis, ainda que idênticas. Ao contrário do que ocorre na Justiça Federal e na Justiça do Trabalho, o processo eleitoral, em âmbito nacional, é tarefa única em timing único, vale dizer, suas fases tem início e fim coincidentes em todas as circunscrições. Segundo, embora montada em modelo tipicamente judiciário – estrutura, forma, pessoal, vestes talaras e jargão judiciários, sua tarefa é essencialmente administrativa, e só eventualmente jurisdicional. O processo eleitoral é um processo administrativo, e o que o singulariza é a unicidade do órgão administrativo executor e do órgão judiciário incumbido do seu controle judicial”*¹⁰.

A duplicidade de funções atribuídas à Justiça Eleitoral indica, em consequência, que os atos emanados do Tribunal Superior Eleitoral podem ter natureza distinta. Ao regular o processo eleitoral, o Tribunal age, precipuamente, como o administrador das eleições, editando instruções para o fiel cumprimento da Constituição e das normas eleitorais; adotando as providências necessárias, ou, ainda, respondendo consultas das autoridades legitimadas sobre a interpretação da legislação eleitoral. De outra banda, ao apreciar um caso concreto, o tribunal exerce a sua jurisdição decidindo uma lide eleitoral.

A diferença entre a Justiça Eleitoral e os demais órgãos do Poder Judiciário foi resumida pelo Ministro Sepúlveda Pertence no voto-vista proferido no julgamento do Mandado de Segurança 1.501:

*“De fato. Ao passo que na Justiça ordinária, como nos demais ramos de Justiça especializada, a atividade-fim dos juízes e Tribunais, por definição, é de natureza quase exclusivamente jurisdicional, reduzindo-se as suas atribuições administrativas – esfera própria do mandado de segurança –, ao desenvolvimento das atividades-meio de auto-governo da estrutura judiciária, diverso é o panorama da Justiça Eleitoral: nesta, como tenho tido oportunidade de enfatizar –, a sua própria atividade finalística primeira, a direção do processo eleitoral, é predominantemente de caráter administrativo, posto que sujeita – como toda a atividade administrativa em nosso sistema –, ao controle jurisdicional suscitado pelos interessados.”*¹¹

10. Direito Eleitoral Positivo, Ed. Brasília Jurídica, pág 40.

11. Acórdão 12.165, Rel. Min. Américo Luz, DJ 6.5.92.

A atividade administrativa e jurisdicional da Justiça Eleitoral é permanente. Apesar de seus membros exercerem suas funções de forma periódica, por, no máximo, dois biênios, não há periodicidade na atuação da Justiça Eleitoral. É lógico que nos períodos próximos às eleições há uma maior atuação da justiça especializada. Mas, mesmo fora desses períodos, além dos feitos judiciais remanescentes que são apreciados pelos juízes eleitorais, os órgãos da Justiça Eleitoral continuam a exercer suas importantes funções administrativas, desenvolvendo as ferramentas dos sistemas eleitorais, como meio de aperfeiçoamento e busca do Estado Democrático de Direito.

Compete permanentemente, por exemplo, à Justiça Eleitoral, fora dos períodos de eleição, o registro dos novos eleitores; a manutenção do cadastro eleitoral; a emissão de títulos eleitorais; as anotações das filiações partidárias; o registro dos partidos políticos, das alterações de seus estatutos e diretórios; o desenvolvimento dos sistemas de votação; a análise da legislação eleitoral pelo método de consultas, e tantas outras atividades essenciais.

Para concluir este tópico, cabe ainda anotar que a atividade administrativa desenvolvida pela Justiça Eleitoral, em especial pelos tribunais eleitorais, também se divide. De um lado, existem as questões administrativas que decorrem da própria organização e funcionamento das cortes eleitorais. De outro, há a matéria administrativa eleitoral, ou seja, a que diz respeito à realização das eleições.

A diferença é importante de ser registrada, pois a Constituição da República assegura autonomia aos tribunais para: a eleição de seus órgãos diretivos e elaboração de seus regimentos internos; dispor sobre a competência e funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos; organizar suas secretarias e serviços auxiliares e dos juízes afetos à sua competência; além das outras atribuições previstas no seu artigo 96.

Desta forma, no que tange à matéria essencialmente administrativa, os tribunais são autônomos, não cabendo ao Tribunal Superior Eleitoral interferir nas atividades administrativas desenvolvidas pelos tribunais regionais eleitorais.

Por outro lado, em relação à matéria administrativa eleitoral, ou seja, aquela relacionada diretamente com a realização das eleições, a hierarquia do modelo jurisdicional se sobrepõe. Cabe ao Tribunal Superior Eleitoral a palavra final e a condução da atividade administrativa da Justiça Eleitoral como um todo direcionado à realização dos processos de apuração da vontade dos eleitores.

Os tribunais regionais eleitorais e os juízes eleitorais, conquanto exerçam decisivo e relevante papel na condução das eleições, ficam subordinados às determinações administrativas do Tribunal Superior Eleitoral¹².

Com isso, deve se registrar que os atos emanados do Tribunal Superior Eleitoral podem apresentar diferentes naturezas. Por vezes, são decisões judiciais que, efetivamente, decidem uma lide eleitoral. Em outras situações, são determinações de caráter administrativo voltadas para a gestão do Tribunal ou, principalmente, direcionadas à administração do processo eleitoral.

A diferença desses atos, cuja demonstração talvez tenha se estendido mais do que o necessário, é essencial para a compreensão do procedimento da reclamação perante a Justiça Eleitoral, como se verá adiante, pois o pedido de reclamação somente é admitido em face das decisões judiciais.

2. A VIA PROCESSUAL DA RECLAMAÇÃO

Candido Rangel Dinamarco ensina que: *“o vocábulo reclamação é ao menos ambíguo no direito brasileiro. Ora é empregado como sinônimo de correição parcial, designando o remédio processual destinado a impugnar atos ou omissões do juiz de primeiro grau de jurisdição, insuscetíveis do recurso de agravo; ora designa o meio mediante o qual se leva ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça a notícia da usurpação de sua competência ou desobediência a julgado seu, cometida por juiz ou tribunal inferior (Const., art. 102, inc. I, letra l e art. 105, inc. I, letra f)”*¹³.

No direito eleitoral a ambigüidade do vocábulo se alastra. Além da designação do meio de assegurar a competência ou a eficácia das decisões judiciais, em razão de sua natureza, a Justiça Eleitoral adota a via da reclamação para diversas finalidades.

Ao estabelecer a competência originária do Tribunal Superior Eleitoral, o Código Eleitoral, no artigo 22, I, diz caber ao TSE processar e julgar *“as reclamações relativas a obrigações impostas por lei aos partidos políticos, quanto à sua contabilidade e à apuração da origem dos seus recursos”* (alínea “f”); e *“as reclamações contra os seus próprios Juízes que, no prazo de trinta*

12. A competência do TSE para expedir instruções está prevista no Código Eleitoral (arts. 1º, parágrafo único, e 22, IX) e na Lei 9.504/97 (art. 105), ao passo que “Os Tribunais e Juízes inferiores devem dar imediato cumprimento às decisões, mandados, instruções e outros atos emanados do Tribunal Superior Eleitoral” (Código Eleitoral, art. 21), competindo aos tribunais regionais “cumprir e fazer cumprir as decisões e instruções do Tribunal Superior” (Código Eleitoral, art. 30, XVI), tal como aos juízes a quem cabe “cumprir e fazer cumprir as decisões e determinações do Tribunal Superior e do Regional” (Código Eleitoral, art. 35, I).

13. A reclamação no processo civil brasileiro, disponível em:

http://direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/artigos/processo_civil/17%20Cândido%20Dinamarco%20-%20A%20reclamação%20no%20processo%20civil%20brasileir.doc

*dias a contar da conclusão, não houverem julgado os feitos a eles distribuídos (alínea “i”)*¹⁴.

O Código não previu o processo de reclamação para garantia da segurança das decisões ou defesa da jurisdição do tribunal. Mas, no artigo seguinte, ao estabelecer a competência privativa do Tribunal Superior, o autorizou a *“requisitar força federal necessária ao cumprimento da lei, de suas próprias decisões ou das decisões dos Tribunais Regionais que o solicitarem, e para garantir a votação e a apuração”* (inciso XIV), bem como *“tomar quaisquer outras providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral”* (inciso XVIII).

Com base nesses dispositivos, temperados pela teoria dos poderes implícitos¹⁵, o Tribunal Superior Eleitoral passou a admitir a via da reclamação para garantir a autoridade de suas decisões e preservar a competência do Tribunal, tema que será melhor esmiuçado mais adiante.

A referência à “reclamação” ou “reclamar” pode ser encontrada em outras passagens do Código Eleitoral.

O artigo 121 prevê que *“da nomeação da Mesa Receptora qualquer partido poderá reclamar ao Juiz Eleitoral, no prazo de 2 (dois) dias, a contar da audiência, devendo a decisão ser proferida em igual prazo”*. Pela leitura dos parágrafos do mesmo dispositivo, verifica-se que a reclamação, aí, é considerada como instrumento processual que visa discutir a legalidade do ato administrativo de nomeação dos membros das mesas receptoras de votos, cabendo recurso da decisão proferida para a instância superior.

O artigo 135 estabelece, no parágrafo sétimo, que qualquer partido poderá reclamar ao juiz eleitoral em relação aos locais designados para a votação, cabendo, nos termos do parágrafo seguinte, recurso para a instância superior.

O artigo 200, ao tratar do relatório da apuração, prevê que este ficará na Secretária do Tribunal, pelo prazo de três dias e, no parágrafo primeiro, diz que, terminado este prazo, *“os partidos poderão apresentar suas reclamações”*.

14. Esta competência, conforme decidido pelo Ministro José Delgado na RCL 475, em 10.10.2007, passou ao Conselho Nacional de Justiça, nos termos do art. 103-B, § 4º, III, da Constituição da República.

15. A teoria dos poderes implícitos foi abordada pelo Juiz Marshall no célebre caso *Mcculloch VS Maryland* (17 US 316) de 1819. Considera-se como implícitos, pois não escritos, os poderes necessários e apropriados ao exercício daqueles que constam expressamente do texto legal ou constitucional. Ou como registrado pela eminente Ministra Ellen Gracie na ementa do acórdão do HC 91.661-PE (STF, 2ª Turma, DJe064, 02.04.09): é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos “poderes implícitos”, segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios”.

No artigo 221, ao cuidar das hipóteses de anulação da votação, o Código faz referência aos votos proferidos por eleitor excluído por sentença judicial não cumprida por ocasião da remessa das folhas individuais de votação à mesa, *“desde que haja oportuna reclamação de partido”*. Mais uma vez, o vocábulo é empregado como meio de atacar o ato administrativo que, por omissão, permitiu o voto de quem, por decisão judicial transitada em julgado, não mais ostentava a condição de eleitor.

No § 3º do artigo 245, tratando da propaganda eleitoral, diz o Código Eleitoral que *“aos órgãos da Justiça Eleitoral compete julgar as reclamações sobre a localização dos comícios e providências sobre a distribuição equitativa dos locais aos partidos”*.

Em todos esses dispositivos, a utilização do vocábulo “reclamação” retrata, em verdade, a figura de um instrumento de impugnação aos atos administrativos, tal como ocorre em diversas outras passagens do Código Eleitoral, quando, por exemplo, fala em impugnação às atas ou aos resultados do pleito.

Nesse ponto, é necessário registrar que a legislação eleitoral é um emaranhado de normas, antigas e novas, as quais necessitam, com urgência, de nova codificação. O Código é de 1965; a Lei das Inelegibilidades, de 1990; e a atual Lei das Eleições, de 1997, e – parece – estamos retornando ao antigo hábito de sucessivas alterações no ano anterior às eleições.

A confusão de institutos e vias vem da própria legislação, que, a cada hora, nomeia o instrumento jurídico de uma forma. A propósito, basta verificar que a Lei das Inelegibilidades – Lei Complementar nº 64, de 1990 – prevê no seu artigo 22 que *“qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político”*, especificando nos incisos seguintes o procedimento a ser adotado.

O verbo da norma é claro: representar. Os incisos I, V e XIV do dispositivo legal utilizam a identificação “representado” e “representante”. A norma evidentemente, então, estabelece hipótese de “representação”, a qual se convencionou chamar de “ação de investigação judicial eleitoral” ou simplesmente AIJE. Mas, no mesmo artigo, o inciso II prevê que, *“no caso do Corregedor indeferir a reclamação ou representação, ou retarda-lhe a solução, poderá o interessado renová-la perante o Tribunal, que resolverá dentro de 24 (vinte e quatro) horas”*. A utilização, nesse inciso, da expressão

“a reclamação ou representação” demonstra a ambiguidade das vias processuais que não deveriam estar previstas no mesmo local.

Para a compreensão do tema, é necessário verificar que o inciso seguinte, o III, estabelece que “*o interessado, quando (não) for atendido ou ocorrer demora, poderá levar o fato ao conhecimento do Tribunal Superior Eleitoral, a fim de que sejam tomadas as providências necessárias*”. Com essa regra é possível estabelecer a diferença: a ação original proposta será sempre a representação. Se não atendido o pleito ou ocorrer a demora na sua apreciação, o representante poderá: (i) renovar a representação apresentando novas provas¹⁶, de acordo com o inciso II; (ii) **reclamar**, ao tribunal hierarquicamente superior, que decidirá sobre as providências a serem tomadas¹⁷.

A Lei 9.504/97 também contribui para a ambiguidade. Ao cuidar do direito de resposta, prevê no artigo 58, § 3º, inciso II, “b”, que “*o responsável pela emissora, ao ser notificado pela Justiça Eleitoral ou informado pelo reclamante ou representante, por cópia protocolada do pedido de resposta, preservará a gravação até a decisão final do processo*”. Não há na norma, contudo, a previsão da via reclamatória para a aquisição de direito de resposta.

A Lei das Eleições, reafirmando a mesma matéria prevista no Código Eleitoral – o que mais uma vez indica a necessidade de compilação da legislação –, prevê no artigo 63 a possibilidade de qualquer partido reclamar ao juiz eleitoral, no prazo de cinco dias, da nomeação da Mesa Receptora de votos. Como visto, trata-se de meio de impugnação ao ato administrativo de nomeação dos mesários.

O artigo 96 da Lei 9.504/97 talvez seja o que mais contribui para a confusão das vias processuais, ao estabelecer que “*salvo disposições específicas em contrário desta Lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato...*”. Em seguida, o parágrafo primeiro do mesmo artigo estabelece que “*as reclamações e representações devem relatar fatos, indicando provas, indícios e circunstâncias*”. A dupla identificação também ocorre nos parágrafos terceiro e quinto.

Estaria a norma, então, permitindo que diante da não observância da legislação fossem utilizadas indiscriminadamente as vias da reclamação ou da representação? Parece que não. Em rápida pesquisa na doutrina, não se

16. Ac.-TSE, de 1o.6.2006, no RO no 714: a renovação da representação, na hipótese de anterior indeferimento, requer a apresentação de fatos, indícios, circunstâncias e fundamentos novos em relação aos que já foram apresentados e analisados pela corregedoria regional, excetuando-se essa regra quando o corregedor retardar a solução da investigação judicial.

17. De acordo com a Resolução 22.022/2005, não se aplica o inciso II (renovação da representação) no caso de eleições municipais, cabendo a providência do inciso III, quando o juiz de primeira instância retardar a análise do pleito.

identifica a necessária atenção ao tema e a distinção das vias instrumentais e a pertinência de sua utilização para cada caso.

O tema, por certo, mereceria estudo mais aprofundado, pois não se pode conceber palavras inúteis na lei. A realidade, contudo, demonstra que as violações às disposições da Lei das Eleições são, em sua grande maioria, arguidas por meio de representações que invocam o artigo 96 da Lei Eleitoral.

Nas instruções para as eleições de 2008, relatas pelo eminente Ministro Ari Pargendler, o Tribunal Superior Eleitoral se ocupou de apontar as hipóteses de cabimento de cada uma das vias, estabelecendo no parágrafo 1º do artigo 4º que *“a representação a que se refere esta resolução abrange a representação propriamente dita, assim entendida aquela que ataca ato de partido político; de coligação, de candidato ou de terceiros; a reclamação, aquela que tiver objeto ato de servidor da Justiça Eleitoral; e finalmente, aquela que pedir resposta”*. Mas, logo em seguida, previa a adoção de uma mesma classe processual, estabelecendo que: *“a representação, a reclamação e o pedido de resposta, aludidos no parágrafo anterior, serão processados na classe processual Representação (Rp) se a zona eleitoral dispuser do Sistema de Acompanhamento de Documentos e Processos (SADP)”*¹⁸.

Pela ideia concebida em 2007, adotou-se o conceito de que as representações previstas no artigo 96 da Lei 9.504, de 1997, tinham como objeto a infração por qualquer dos atores do processo eleitoral das normas estabelecidas naquele diploma eleitoral. A reclamação, por sua vez, deveria ser utilizada quando a infração fosse atribuída a servidor da Justiça Eleitoral. Essa sistemática, contudo, não foi repetida para as instruções de 2010.

No mesmo sentido, o eminente Ministro Marcelo Ribeiro fez consignar na ementa do acórdão proferido na Reclamação nº 545 que: *“a reclamação de que trata o art. 96 da Lei nº 9.504/97 diz respeito à matéria que envolva inércia ou morosidade da Justiça Eleitoral na prática dos atos necessários ao cumprimento dos dispositivos da Lei nº 9.504/97, e nos casos de descumprimento da lei pelo órgão julgante eleitoral, desde que não haja previsão de recurso próprio”* (DJe 19/5/2009).

O tema, portanto, permanece em aberto e o seu desenvolvimento, por certo, extrapolaria os limites do presente estudo, que, dada a natureza da obra em que se insere, deve ser centrado nos aspectos do instrumento da reclamação como meio de preservação da competência do Tribunal Superior Eleitoral e como medida capaz de garantir a eficácia de suas decisões.

18. Instrução 112, Resolução 22.623, de 13.12.2007.

3. A ACEITAÇÃO DA VIA RECLAMATÓRIA NO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Ao contrário do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a Constituição de 1988 não previu o cabimento da reclamação perante o Tribunal Superior Eleitoral.

Na ordem constitucional anterior, sem que houvesse previsão, o Supremo Tribunal Federal incorporou ao seu regimento interno o cabimento da reclamação. Mas, ao apreciar a Representação nº 1.092 (RTJ 112/504), a Corte Suprema entendeu ser inconstitucional o dispositivo do extinto Tribunal Federal de Recursos que estipulava a possibilidade daquele órgão apreciar reclamações.

Promulgada a Constituição de 1988, a antiga discussão sob o cabimento da reclamação foi esvaziada. O novo texto constitucional previu expressamente a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente *“a reclamação para a preservação de sua competência e garantia de suas decisões”* (art. 102, I, I) e, em relação ao Superior Tribunal de Justiça – que sucedeu o antigo TRF – também fez constar a competência para o julgamento da reclamação, nos mesmos termos (art. 105, I, f).

Entretanto, em relação à Justiça Eleitoral, a Assembléia Constituinte relegou a matéria ao legislador complementar, dizendo que: *“lei complementar disporá sobre a organização e competência dos Tribunais, dos juízes de direito e das Juntas eleitorais”* (art. 121).

Passados quase 22 anos da promulgação da Constituição, até hoje o Congresso Nacional não se ocupou de editar a lei complementar prevista no artigo 121 da Carta da República. A omissão legislativa só não traz maiores complicações porque, como assinalou o eminente Ministro Sepúlveda Perence no julgamento do Mandado de Segurança nº 1.501, acima referido, *“é axiomático que não há inconstitucionalidade formal superveniente, de modo que sempre se tem entendido que a norma ordinária e anterior à Constituição, que tenha reservado a matéria à legislação complementar, com a força desta pode ser recebida pela ordem nova, se, substancialmente, com ela não for compatível. Por isso, até que sobrevenha a lei complementar prevista no art. 121 CF, continuamos observando, como parâmetro de competência deste Tribunal e dos demais órgãos da Justiça Eleitoral, a disciplina do C. Eleit. a respeito”*¹⁹.

Mas, o Código Eleitoral também não prevê, na sua primeira parte, a competência do Tribunal Superior Eleitoral para conhecer e julgar reclamação para a preservação de sua competência e garantia de suas decisões.

19. Acórdão 12.165, rel. Min. Américo Luz, DJ 6.5.92.

Essa omissão legislativa – tal como ocorrera em relação aos demais tribunais nas Constituições anteriores – criou, no primeiro momento, a dúvida se poderia ou não o Tribunal conhecer de reclamação a ele dirigida.

A questão foi debatida e decidida sob a ótica da Constituição de 1988, na Reclamação 14.1450-MG²⁰, da qual foi relator o eminente Ministro Torquato Jardim, restando consignado na ementa do acórdão o cabimento da reclamação em razão dos poderes implícitos da Justiça Eleitoral (Código Eleitoral, arts. 35, IV e XVII, e 23, IX e XVIII).

O caso cuidava de registro de candidato declarado inelegível pelo TSE em 1990, com base na alínea “g” do inciso I do artigo 1º da Lei de Inelegibilidades (rejeição de contas de administrador, com prazo de inelegibilidade de cinco anos). O candidato, contudo, requereu registro em 1992 (enquanto ainda pendia o prazo da inelegibilidade reconhecida em 1990) e o obteve perante as instâncias ordinárias. Em grau de recurso especial, já no TSE, a Procuradoria-Geral Eleitoral apontou, em seu parecer, que a decisão recorrida afrontava o entendimento anterior do Tribunal e a coisa julgada. O recorrente, por razões que a imaginação sugere, desistiu do recurso. A questão também foi tratada em recurso contra a expedição de diploma, no qual o recorrente faleceu e o tribunal regional não admitiu a substituição processual. Restou mantido, assim, o registro do candidato declarado inelegível.

A situação foi apresentada ao Tribunal Superior Eleitoral pela via da reclamação. Ao apreciar a preliminar de cabimento, após fazer referência à competência reconhecida nos incisos IV e XVII do artigo 35 do Código Eleitoral (“*competete aos Juízes fazer as diligências que julgar necessárias à ordem e presteza do serviço eleitoral*” e “*tomar todas as providências ao seu alcance para evitar os atos viciosos das eleições*”) e nos incisos IV e XVIII do artigo 23 (“*competete, ainda privativamente, ao Tribunal Superior expedir as instruções que julgar conveniente à execução deste Código*” e “*tomar quaisquer outras providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral*”), o eminente Ministro Torquato Jardim apontou, com a precisão que lhe é peculiar, a distinção, no campo da hermenêutica, entre interpretação e construção. Em seguida, afirmou:

“A construção leva à teoria dos poderes implícitos, explicitada pelo Justice Marshall no caso *McCulloch v. Maryland*: “Se o fim for legítimo e compreendido no escopo da Constituição; se os meios forem apropriados e plenamente conforme àquele fim, e não forem proibidos, mas, ao contrário, consistentes com a letra e o espírito da Constituição, então (aqueles meios) são constitucionais.

Cuidava-se, no precedente clássico, da interpretação de cláusula constitucional sobre a competência do Congresso Nacional para “fazer todas

as leis necessárias e próprias à execução dos poderes antes enumerados, e todos os outros poderes investidos por esta Constituição, no Governo (...) ou qualquer de seus Departamentos ou funcionários”, Declarou a Suprema Corte que da competência expressa para legislar sobre moeda, crédito, comércio e tributos decorria a competência necessária e própria para criar um banco nacional”.

Por fim, o professor Torquato acolhia, também, o valioso fundamento deduzido pelo então Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva, no sentido de recordar que a desobediência a ordem judicial, nos termos da Constituição, poderia ensejar a drástica medida de intervenção federal a requerimento do próprio Tribunal Superior Eleitoral (CR, art. 36, II).

O saudoso Ministro Diniz de Andrada dissentiu. Entendia S. Exa. que a competência é matéria de lei: está prevista ou não. E, quando a Constituição quis prever (em relação ao STJ e STF), o fez expressamente.

O eminente Ministro Carlos Velloso então, acompanhando o relator, destacou que *“a competência do órgão julgador para fazer cumprir a decisão que profere decorre da competência que recebeu da Constituição ou da lei para proferir a decisão. Ora, o órgão jurisdicional competente para decidir tem competência pra fazer cumprir a decisão”*. Além disso, destacou S. Exa. o fato de o Regimento Interno do TSE determinar a aplicação do Regimento Interno do STF (que previa a reclamação) nas hipóteses omissas.

O eminente Ministro Marco Aurélio concluiu: *“não há, no Código Eleitoral, qualquer dispositivo prevendo a reclamação, e não havendo, não posso potencializar o que se contém no art. 94 do Regimento Interno desta Corte para entender que, na respectiva competência, passou a constar a reclamação”*.

Em seguida, o Ministro Flacquer Scartezzini, lembrando que não admitir a reclamação tornaria frágil a decisão do Tribunal, acompanhou o relator, assim como também o fez o eminente Ministro Pádua Ribeiro. Apesar da maioria já formada, o Ministro Sepúlveda Pertence, então Presidente da Corte, pediu vista e proferiu substancioso voto acompanhando o relator, apontado, ao final que:

“... Esse advento de uma nova ordem constitucional, com relação a este caso, a meu ver, não é apenas um argumento formal que nos libere do precedente tomado sobre a Carta decaída. Nele, mudou-se radicalmente o perfil do velho TFR, transformado no Superior Tribunal de Justiça – resultado de uma cisão orgânica da antiga competência do Supremo Tribunal Federal, restrito que ficou, como é mais do que sabido, o recurso extraordinário, à afirmação da autoridade da Constituição, ao passo que o contencioso da Lei Federal era transferido ao Superior Tribunal de Justiça.

Ora, ao traçar o perfil do novo Tribunal, o Constituinte cedeu à necessidade de doá-lo do instrumento da reclamação, que se mostrara imprescindível ao resguardo da competência e da autoridade do Supremo Tribunal Federal, porque também, ao contrário do que se sucedia com o extinto

Tribunal Federal de Recursos, passou o Superior Tribunal de Justiça a ter estreitadas as vias recursais normais de acesso a sua jurisdição, que hoje, na maioria dos casos, se reduz ao recurso especial, de natureza extraordinária.

Ora, similares às funções do Superior Tribunal de Justiça são as do Tribunal Superior Eleitoral e as do Tribunal Superior do Trabalho.

Dir-se-á, no entanto, que só ao Superior Tribunal de Justiça conferiu a Constituição essa competência. É verdade. Valho-me, aqui, no entanto, do primoroso voto proferido neste caso pelo Sr. Ministro Torquato Jardim, a mostrar como é possível construir a reclamação como poder implícito de um Tribunal Superior. E como poder implícito é que foi o instituto inicialmente criado por construção pretoriana no velho Supremo Tribunal Federal, muito antes de que a Constituição desse ao seu regimento hierarquia da lei ordinária.”

Definido o resultado, a partir deste precedente, o Tribunal Superior Eleitoral passou a admitir o manejo da reclamação para garantir a eficácia de suas decisões e preservar a sua competência e, por meio da Resolução 19.305/95, alterou o seu regimento interno para estabelecer no inciso V do artigo 15 que “a reclamação é cabível para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade de suas decisões”.

4. DUAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO NO TSE

Como se viu anteriormente, o vocábulo reclamação é empregado em diversos dispositivos da legislação eleitoral vigente. Contudo, este texto é centralizado nas hipóteses comuns de cabimento da reclamação nos Tribunais Superiores, quais sejam a preservação da competência do Tribunal e a garantia de eficácia das decisões judiciais.

A competência jurisdicional do Tribunal Superior Eleitoral está prevista no artigo 22 do Código Eleitoral²¹, cabendo-lhe o registro e a cassação de

21. Art. 22 Compete ao Tribunal Superior:

I. processar e julgar originariamente:

- a) o registro e a cassação de registro de partidos políticos, dos seus Diretórios nacionais e de candidatos a Presidência e Vice-Presidência da República;
- b) os conflitos de jurisdição entre Tribunais Regionais e Juízes Eleitorais de Estados diferentes;
- c) a suspeição ou impedimento aos seus membros, ao Procurador Geral e aos funcionários da sua Secretaria;
- d) os crimes Eleitorais e os comuns que lhes forem conexos cometidos pelos seus próprios Juízes e pelos Juízes dos Tribunais Regionais;
- e) o habeas corpus em matéria eleitoral, relativos a atos do Presidente da República, dos Ministros de Estado e dos Tribunais Regionais: ou, ainda, o habeas corpus, quando houver perigo de se consumir a violência antes que o Juiz competente possa prover sobre a impetração;
- f) as reclamações relativas a obrigações impostas por lei aos partidos políticos, quanto a sua contabilidade e a apuração da origem dos seus recursos;
- g) as impugnações a apuração do resultado geral, proclamação dos eleitos e expedição de diploma na eleição de Presidente e Vice-Presidente da República;

registro de partidos políticos, seus diretórios nacionais e candidatos a Presidência e Vice-Presidência da República.

Os partidos políticos, nos termos do parágrafo segundo do artigo 17 da Constituição da República, após adquirirem sua personalidade jurídica na forma da lei civil, devem registrar seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral. As agremiações são, nos termos do Código Civil, pessoas jurídicas de direito público interno (art. 14, V) e sua criação e funcionamento obedecem à lei específica: a Lei 9.096/95; também conhecida como Lei Orgânica dos Partidos Políticos.

Somente os partidos registrados no TSE é que poderão “participar do processo eleitoral, receber recursos do Fundo Partidário e ter acesso gratuito ao rádio e à televisão” (Lei 9.096, art. 7, § 2º).

Estabelecido que o partido deve registrar seus atos perante o TSE, torna-se natural, por simetria, a atribuição da competência para cuidar dos processos de cassação do registro dos partidos políticos.

Assim, eventual decisão proferida por Corte regional que resulte na cassação do registro de um partido político, em princípio, estaria invadindo a competência do Tribunal Superior Eleitoral e, como tal, seria passível de revisão pela via da reclamação.

É importante, porém, destacar que os partidos, assim como a Justiça, normalmente observam uma hierarquia de seus órgãos de comando. Os diretórios nacionais estão no ápice da pirâmide, cujo corpo é composto pelos diretórios regionais e a base pelos diretórios municipais ou zonais. O que é reservado ao Tribunal Superior Eleitoral é o exame do registro dos diretórios nacionais. As instâncias eleitorais ordinárias se incumbem do registro dos atos dos diretórios regionais e municipais.

A competência para processar e proceder ao registro dos atos partidários não atrai competência para que a Justiça Eleitoral analise ou decida sobre questões afetas à organização e ao funcionamento dos partidos políticos. Tais temas, que na maioria das vezes refletem questões internas, protegidas pela autonomia partidária, constituem matéria de competência da Justiça Comum.

h) os pedidos de desaforamento dos feitos não decididos nos Tribunais Regionais dentro de trinta dias da conclusão ao relator, formulados por partido, candidato, Ministério Público ou parte legitimamente interessada;

i) as reclamações contra os seus próprios Juízes que, no prazo de trinta dias a contar da conclusão, não houverem julgado os feitos a eles distribuídos.

Nota do Autor: O disposto na alínea “d” não foi recepcionado pela Constituição de 1988. O artigo 102, I, atribui ao STF a competência para processar e julgar nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade os membros dos Tribunais Superiores e no artigo 105, I, transfere para o STJ a competência em relação aos membros dos Tribunais Regionais.

A ressalva em relação a esse entendimento abrange apenas os casos em que os atos partidários têm reflexo direto no processo eleitoral, tal como ocorre nas convenções partidárias para escolha de candidatos²². Nesse sentido, exercendo sua competência constitucional (CR, art. 105, I, “d”), o Superior Tribunal de Justiça já assentou que *“só é competente a Justiça Eleitoral para processar e julgar os feitos relativos a questões eleitorais após iniciado o procedimento eleitoral. (...) Desavenças de pré-candidaturas, no âmbito da convenção partidária, são da competência da Justiça Comum”* (CC 30.176, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 4.2.2002).

Do mesmo modo, as questões relativas à dissolução de diretórios municipais e à análise da validade dos atos deliberativos, de natureza *interna corporis*, dos partidos políticos compete à Justiça Comum (STJ, CC 39.258, rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, DJ 8.3.2004).

Destarte, as decisões proferidas pela Justiça Comum relativas à organização e ao funcionamento dos partidos políticos não podem, em princípio, ser objeto de reclamação perante o Tribunal Superior Eleitoral.

Ao Tribunal Superior Eleitoral compete, também, exercer todos os atos relativos às eleições presidenciais desde o registro dos candidatos até a diplomação dos eleitos. Assim, eventuais atos praticados pelas Cortes regionais ou pelos juízes eleitorais que sejam direta e unicamente relacionados com a eleição eleitoral podem ser atacados pela via da reclamação.

Nesse sentido, o eminente Ministro Eros Grau deferiu liminar na Reclamação nº 427, suspendendo a divulgação de pesquisa eleitoral que englobava candidatos à Presidência da República e cujo registro havia sido requerido apenas perante o tribunal regional eleitoral. Posteriormente, o Ministro Cezar Peluso, acolhendo os embargos de declaração opostos pela parte, esclareceu que a liminar concedida se restringia à divulgação dos dados da eleição presidencial, sendo possível a divulgação da pesquisa realizada em relação aos demais cargos, cujo registro competia ao tribunal regional eleitoral.

Questão interessante decorre da Lei 9.096/95, que regula o direito de acesso gratuito dos partidos políticos ao rádio e a televisão. Os partidos com representação parlamentar possuem o direito de a cada semestre – com exceção daquele em que se realizarem as eleições – veicular sua propaganda em bloco e em inserções ao longo da programação normal das emissoras. A

22. A impugnação de registro por motivo vinculado à convenção partidária somente é admitida quando emanada do Ministério Público Eleitoral ou de algum outro filiado. Não se reconhece legitimidade a terceiros, mesmo que adversários, para apontar vícios nas convenções para a escolha de candidatos. Esse, contudo, mesmo diante da ausência de impugnação, devem ser examinados e declarados de ofício pela Justiça Eleitoral.

formação das cadeias de rádio e televisão, tanto nacionais como estaduais, é autorizada pelo Tribunal Superior Eleitoral. Mas, eventual desvirtuamento da propaganda partidária é examinado pelos tribunais regionais quando se trata de cadeia estadual e pelo Tribunal Superior quando se trata de cadeia nacional (Lei 9.096/95, art. 45, § 3º).

Na maioria das vezes, as acusações de desvirtuamento da propaganda partidária esbarram na alegação de que o programa, cujo conteúdo deve respeitar os limites previstos no artigo 45 da Lei dos Partidos Políticos, é utilizado para promover o nome de determinado filiado e, com isso, reserva para o campo da promoção pessoal de um filiado, podendo chegar à caracterização de propaganda eleitoral antecipada.

O exame das questões de propaganda eleitoral, inclusive a extemporânea, em eleição presidencial, é incumbência do TSE. Haveria, então, invasão de competência do Tribunal Superior pelo reconhecimento pela Corte regional de propaganda eleitoral extemporânea realizada por pré-candidato à presidência em programa partidário levado ao ar em cadeia estadual?

O Tribunal Superior Eleitoral, julgando a Representação nº 1.245, relator Ministro José Delgado, DJ de 25.5.2007, entendeu que não. Ao contrário, o Tribunal declinou da competência em favor do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, pois *“a simples participação de possível futuro candidato à Presidência da República (a propaganda ocorreu em março de 2006, antes do período eleitoral) não transfere, por si, a competência a esta Corte”*.

O tema, contudo, e com a devida vênia, merece um exame mais aprofundado. O que compete aos tribunais eleitorais, no exame das propagandas partidárias, é verificar se houve ou não desvirtuamento das suas finalidades e, se for o caso, aplicar a penalidade prevista na lei dos partidos políticos (suspensão do programa no semestre seguinte), ainda que para tanto considere que o desvio ocorreu para enaltecimento de possível candidato às eleições presidenciais. Tal reconhecimento, contudo, não autoriza a Corte regional a aplicar multa por propaganda eleitoral antecipada, pois aí estaria ela invadindo a competência do Tribunal Superior Eleitoral ao apreciar questão intrínseca das eleições presidenciais.

Outra questão que foi abordada pela jurisprudência é a relativa à competência para decidir sobre a execução dos julgados proferidos pelo Tribunal Superior Eleitoral.

O artigo 257 do Código Eleitoral estabelece no seu parágrafo único que *“a execução de qualquer acórdão será feita imediatamente através de comunicação por ofício, telegrama, ou, em casos especiais, a critério do Presidente do Tribunal, através de cópia do acórdão”*. O Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral incumbe o Presidente de *“cumprir e fazer cumprir”* as decisões da Corte (art. 9º, e).

Por outro lado, lembrando-se de que os recursos eleitorais são, em regra, desprovidos de efeito suspensivo (Código Eleitoral, art. 257), uma vez proferida a decisão pelo Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, sem que se tenha deliberado sobre o momento da execução do acórdão, a eventual suspensão dos efeitos da decisão somente pode ser deferida pelas vias próprias, seja perante a Presidência da Corte ou, se for o caso, admitido o recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal.

Eventual decisão da instância ordinária que determine a execução ou a suspensão da execução de acórdão proferido pelo Tribunal Superior Eleitoral estará invadindo a competência da Corte e, como tal, poderá ser atacada por meio da reclamação, como ocorreu no caso da Reclamação 484, que foi julgada procedente, constando da ementa que, “*se o recurso encontra-se em trâmite nesta instância, compete à Presidência decidir sobre a execução, nos termos do art. 9º, alínea e, do RITSE, e não ao Tribunal Regional Eleitoral determinar essa providência*” (RCL 484, rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, DJ 24.6.2008).

No mesmo sentido, anteriormente, o Plenário dessa Casa já havia definido, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial 21.320, de relatoria do Ministro Luiz Carlos Madeira, que: “*compete ao Tribunal Superior Eleitoral determinar os termos da execução das suas decisões*”.

Nessa linha, ao apreciar o Mandado de Segurança 4.163, compreendi que, apesar de incabível a segurança, seria possível receber o *writ* como reclamação, na forma dos precedentes do Tribunal²³. Naquele caso, o Tribunal havia cassado o registro de um candidato e o Ministro Carlos Ayres – Presidente da Corte – havia indeferido cautelar que pleiteava a concessão de efeito suspensivo a recurso especial ainda não submetido ao crivo de admissibilidade. Não obstante, foi concedida, por relator de mandado de segurança impetrado perante o tribunal regional, medida cautelar para garantir a diplomação do candidato cassado.

Na oportunidade, asseverei que do confronto das decisões verificava que o Tribunal Superior Eleitoral expressamente negara efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto pelo candidato em decisão já transitada em julgado. Por outro lado, a decisão regional, ressalvado melhor juízo, concedera o referido efeito suspensivo ao recurso extraordinário. Disse então:

“Ou seja, o TRE concedeu o que o TSE negou.

Esta decisão, parece, permite a via reclamatória por dois fundamentos. Primeiro, em razão do descumprimento das decisões emanadas por esta Corte no REspe nº 33.227 e, principalmente, na AC nº 3.109; e, em segundo lugar, mas não menos importante, devido à usurpação da competência

23. MS 1.837, rel. Min. Bonifácio Andrada; MS 867 e MS 813, rel. Min. Aldir Passarinho; MS 824, rel. Min. Oscar Corrêa; MS 745, rel. Min. Oscar Corrêa; MS 3.265, rel. Min. Caputo Bastos.

da d. Presidência deste Tribunal, uma vez que, nos termos da súmula 635 do Supremo Tribunal Federal, “cabe ao presidente do tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade” .

Assim, somente o Presidente deste Tribunal ou o Supremo Tribunal Federal (uma vez admitido o recurso extraordinário ou diante de hipótese excepcional) poderiam conceder o efeito decorrente da decisão proferida pela douta Desembargadora de Plantão.”

Além da teoria dos poderes implícitos adotada para viabilizar o conhecimento das reclamações, como anteriormente visto, é indispensável destacar, também, que a superposição das decisões implica a impossibilidade, por preclusão, de as instâncias ordinárias decidirem o que já foi deliberado pelo Tribunal Superior em caso concreto.

Assim, em suma, sempre que houver a invasão de competência do Tribunal Superior Eleitoral ou as suas decisões forem contrariadas por atos das instâncias ordinárias eleitorais, haverá espaço para a utilização do remédio processual da reclamação.

5. DUAS HIPÓTESE DE NÃO CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO NO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Tal como verificado no início deste estudo, a Justiça Eleitoral tem características próprias marcadas pelo exercício da jurisdição e, ao mesmo tempo, a tarefa administrativa de regular, preparar e realizar as eleições.

Dentre as missões do Tribunal Superior está a de expedir as instruções que julgar convenientes à execução do Código Eleitoral e as necessárias à execução da Lei das Eleições.

O TSE, ao apreciar o Agravo Regimental na Reclamação 492/CE (sessão de 5.8.2008, relator o Ministro Ari Pargendler), estabilizou o entendimento de não ser cabível a via da reclamação para discussão de eventual descumprimento pelos juízes eleitorais das regras das resoluções do TSE.

Ao editar as resoluções, nos termos dos artigos 23, IX, do Código Eleitoral e 105 da Lei 9.504/97, o Tribunal não profere decisão de natureza jurisdicional, mas apenas expede, dentro do poder regulatório que lhe é atribuído pela lei, as instruções convenientes à execução da legislação eleitoral.

As instruções baixadas pelo Tribunal Superior Eleitoral têm força normativa e sua eventual violação pode ser arguida como fundamento para interposição de recursos, inclusive os de natureza especial (RO 398²⁴).

24. “(...) Recurso especial. Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral. A violação de norma contida em Resolução do T.S.E. enseja o recurso especial, assim como sucede com a contrariedade a regulamento, tratando-se do recurso homônimo para o Superior Tribunal de Justiça (...)” (RO 398, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 10.3.2000).

A competência do Tribunal Superior Eleitoral não é ameaçada, por exemplo, por decisão interlocutória proferida em pedido de registro de candidatura que aplica ou deixa de aplicar o quanto previsto nas instruções editadas pela Corte. Tal decisão comporta – no momento apropriado – recurso para as instâncias superiores, onde eventual violação da regra contida na resolução poderá ser invocada.

Situação diversa se dá quando há a edição de resolução normativa por Corte regional para regular matéria já regulada pelo TSE, quando, então, se estará diante de ofensa à competência do Tribunal Superior Eleitoral, como, por exemplo, ocorreu na Reclamação 318²⁵.

Retornando à questão do cabimento da reclamação que aponta como violado texto de instrução expedida pelo Tribunal Superior Eleitoral, vale destacar que a jurisprudência entende que a viabilidade da reclamação exige que decisão tida como violada tenha sido proferida na análise de caso concreto específico. Segundo a jurisprudência, não é possível o manejo da reclamação para questionar a aplicação ou interpretação feita pelas autoridades judiciárias de origem, quanto a atos normativos que a Corte tem competência para expedir.

Isso significa que a parte interessada deverá, caso entenda que orientações genéricas e abstratas do TSE foram contrariadas na origem, fazer uso dos recursos cabíveis, não sendo possível a utilização *per saltum* da reclamação. Nesse sentido, o eminente Ministro Marcelo Ribeiro, ao votar no Agravo Regimental na Reclamação 492 afirmou: *“se decidirmos que cabe reclamação contra ato de qualquer juiz que entender de maneira supostamente contrária à resolução, podem ser extintos todos os Regionais, porque os recursos virão, diretamente de primeira instância, na forma de reclamação, suprimindo o exame pelos TREs. Isso desvirtuaria tanto a nossa função de*

25. RECLAMAÇÃO. ELEIÇÕES DE 2004. PROVA DE ALFABETIZAÇÃO. RESOLUÇÃO DE TRIBUNAL REGIONAL. CARÁTER AMPLIATIVO A RESOLUÇÃO DO TSE. PROCEDIMENTO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. SUSPENSÃO DEFINITIVA.

A comprovação da condição de alfabetizado, para obtenção de registro como candidato, obedece à norma do art. 28 da Resolução-TSE nº 21.608/2004. Faz-se pelo comprovante de escolaridade e, à falta deste, pela declaração de próprio punho do interessado.

Exame elementar de alfabetização ou teste de escolaridade, em audiência pública, pode comprometer a reputação dos pré-candidatos, que acabam expostos a situação degradante.

Ritual constrangedor, quando não vexatório, que afronta a dignidade dos pretendentes, o que não se coaduna com um dos fundamentos da República, como previsto no inciso III do art. 1º da Constituição Federal. Violação ao inciso III do art. 5º da Carta Maior, ao art. 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos e ao art. 11 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica, 1969.

Nas hipóteses de dúvida fundada sobre a condição de alfabetizado, a aferição se fará individualmente, caso a caso, sem constrangimentos.

As resoluções dos tribunais regionais não podem estreitar resoluções do TSE que tenham caráter restritivo. (RCL 318, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ 17.9.2004).

Tribunal Superior, como também configuraria usurpação da competência dos TREs”.

Em outras palavras: “*não se admite reclamação como sucedâneo recursal ou em razão do descumprimento de ato normativo geral e abstrato*” (Rcl-AgR 566, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior).

Ao apreciar a Reclamação nº 507, o eminente Ministro Joaquim Barbosa lembrou que: “*a reclamação é remédio processual específico, destinado apenas a preservar a competência do Tribunal e garantir a autoridade de suas decisões, como se vê claro à Constituição da República (art. 102, I), cujo texto é reproduzido no Regimento Interno desta Corte (art. 15, parágrafo único e inciso V)*”, afastando a possibilidade de seu manejo em caso que se marcava como violado artigo da resolução editada pelo Tribunal Superior Eleitoral²⁶.

Do mesmo modo, não é cabível o uso da reclamação quando se indica como violado entendimento emanado do TSE, ao responder, nos termos do inciso XII do artigo 23 do Código Eleitoral, às consultas elaboradas por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político sobre matéria eleitoral.

A competência para responder consultas revela a preocupação legal de que as regras eleitorais sejam claras e que os interessados não sejam surpreendidos por interpretações divergentes sobre determinado tema eleitoral.

A consulta, contudo, não se confunde com a análise de casos concretos. Nela, por não existir acusado, não se aplicam os princípios do contraditório e da ampla defesa. Em linguagem comum, a consulta é uma mera pergunta que é feita ao administrador das eleições no sentido de saber se determinado fato deve ou não ser realizado (e.g. se o ocupante de determinado tipo de cargo deve se desincompatibilizar), ou se determinada regra alcança ou não certas situações (e.g., se determinada propaganda pode ou não ser

26. Em sua decisão, o eminente relator afirmou: “no caso, irresigna-se a reclamante contra ato administrativo que teria negado vigência do art. 29 da Res.TSE 22.717 de 28.2.2008, que “dispõe sobre a escolha e o registro de candidatos nas eleições municipais de 2008”.

Assim dispõe o § 2º do art. 29 da mencionada Resolução:

(...)

O art. 23, IX, do Código Eleitoral estabelece a competência do Tribunal Superior Eleitoral para “expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código”.

A natureza do poder conferido ao TSE pelo Código Eleitoral para a expedição de instruções, espécie de poder regulamentar, não se confunde com a natureza jurisdicional de suas decisões oriundas de casos concretos.

Dá a impropriedade em se pretender atacar a alegada negativa de vigência de norma reguladora expedida pelo TSE (resolução) por meio de reclamação.

Não instaurada, no caso concreto, a jurisdição que atraia a competência do TSE, e não se tratando de ofensa à autoridade de julgado desta Corte, incabível a reclamação.

Portanto, o reclamante se insurge contra decisão que teria contrariado disposição geral e não contra ordem judicial específica para o caso concreto (...).”.

realizada de determinada forma). A resposta somente pode se referir à situação hipotética, havendo indícios de que a consulta diz respeito a caso concreto e específico, o Tribunal Superior Eleitoral tem, reiteradamente, não conhecido do pedido.

Por outro lado, justamente porque as consultas cuidam de hipóteses abstratas e as respostas apresentadas não decorrem de procedimento contraditório, o entendimento expressado pelo Tribunal nessa sede não vincula o órgão no momento do julgamento de algum caso concreto. *“Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal (Recurso em Mandado de Segurança nº 21.185/DF, rel. Min. Moreira Alves, de 14.12.1990), a resposta dada a consulta em matéria eleitoral não tem natureza jurisdicional, mas, no caso, é ato normativo em tese, sem efeitos concretos, por se tratar de orientação sem força executiva com referência a situação jurídica de qualquer pessoa em particular”* (MS 3.170, rel. Min. Caputo Bastos, DJ 16.6.2008).

Exatamente por esta razão é que as orientações decorrentes de consultas respondidas pelo Tribunal Superior Eleitoral não são passíveis de serem atacadas pela via do mandado de segurança, como consta do precedente acima indicado, e, igualmente, não servem como sustentáculo de reclamação (RCL 466, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 20.5.2009).

6. CONSIDERAÇÃO FINAL

Como registrado anteriormente, o presente estudo não abrange todos os procedimentos que, na Justiça Eleitoral, são designados como “reclamação”. Além daqueles mencionados, ao Corregedor-Geral Eleitoral, nos termos da Resolução 7.651, de 1965, incumbe conhecer das reclamações formuladas contra tribunais regionais, realizando as sindicâncias que entender necessárias e, se for o caso, representando ao Tribunal na hipótese de verificar a prática de infração penal (art. 2º, I e II).

Igualmente, grande número de incidentes de natureza administrativa relacionados com a transmissão da propaganda partidária tem sido arguido pelos interessados pela via da reclamação (v.g., – não veiculação do programa: RCL 380; RCL 399, RCL 409, RCL 410, todos de relatoria do Ministro Cesar Asfor Rocha; e RCL 254, 241, relator de ambas o Ministro Peçanha Martins; – não exibição de propaganda em razão de liminar da justiça comum – RCL 379, rel. Min. Humberto Gomes de Barros; etc).

Tais providências de caráter eminentemente administrativo não subtraem a possibilidade de a reclamação ser utilizada, também em relação à propaganda partidária, como meio de preservação da competência do Tribunal Superior Eleitoral, como demonstram os precedentes firmados na Reclamação 232, relator Ministro Raphael de Barros, DJ 12.12.2003 (*com-*

pete ao Tribunal Superior Eleitoral o julgamento dos feitos relacionados com infrações às normas que disciplinam a propaganda partidária, quando por ele autorizada a respectiva transmissão, o que ocorre nos programas em bloco (nacional e estadual) e em inserções de âmbito nacional), e na Reclamação 233, relator Ministro Peçanha Martins, DJ 15.10.2004 (competete ao Tribunal Superior Eleitoral o julgamento dos feitos relacionados com infrações às normas que disciplinam a propaganda partidária, quando por ele autorizada a respectiva transmissão, o que ocorre nos programas em bloco (nacional e estadual) e em inserções de âmbito nacional, inclusive quando se tratar de direito de resposta.).

A rápida passagem pelos diversos feitos que recebem o título de “reclamação” na Justiça Eleitoral acentua a urgente necessidade de revisão das normas eleitorais, especialmente as de caráter processual.

Mas, seja qual for o novo ordenamento jurídico, o que se espera é que o instituto da reclamação, como meio apto de garantir a eficácia das decisões do Tribunal e preservar a sua competência, seja contemplado em razão da sua importância.

A reclamação, ao longo dos anos, tem se revelado como um dos mais rápidos e eficazes remédios processuais e, no caso da Justiça Eleitoral, é essencial à preservação da celeridade na condução do processo eleitoral.



RECLAMAÇÃO E AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS¹ E
CLÁUDIA FONSECA MORATO PAVAN²

Antes de enfrentarmos a hipótese que dá título ao presente artigo, faremos curta análise do instituto da reclamação, o que se impõe até por uma questão metodológica.

A reclamação impôs-se no direito brasileiro, como, em geral, a realidade se impõe (e, muitas vezes, se sobrepõe) aos ordenamentos. Sua introdução se deu por construção pretoriana, a partir do julgamento da Rcl 141³, na qual o Supremo Tribunal Federal, com fundamento na teoria dos poderes implícitos, muito consagrada no constitucionalismo norte-americano, adotou o entendimento de que seria cabível reclamação proposta perante aquela Corte sempre que houvesse desrespeito a uma decisão sua ou fosse violada sua competência. Nesse precedente ficou assentado que, se a Constituição conferiu ao Supremo Tribunal Federal o poder de interpretá-la e o dever de garantir a sua efetividade, estaria, implicitamente, outorgando àquele Tribunal a competência para fazer valer sua autoridade, sob pena de seu poder/dever não ser efetivo⁴.

-
1. Professor Emérito da Faculdade Mackenzie, em cuja Faculdade de Direito foi Titular de Direito Constitucional e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária-CEU.
 2. Doutoranda e Mestre em Direito Constitucional. Presidente do IPT – Instituto de Pesquisas Tributárias.
 3. Eis a ementa do julgado: “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 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”. (Rel. E. Min. Rocha Lagoa. DJ 25.01.1952).
 4. Daí a afirmação de Paulo Lopo Saraiva: “No Brasil, a Constituição vale mais pelas omissões que consagra do que pelas ações que deveriam torná-la eficaz, efetiva, eficiente, numa palavra concreta ou realizada” (Manual de Direito Constitucional. São Paulo: Acadêmica, 1995. Pág. 33)

A prática foi consolidada no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 1940, por força da Emenda nº 02/1957⁵. Muito embora a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional 01/69 tenham outorgado ao Supremo Tribunal Federal competência para tratar, em seu Regimento, dos processos de sua competência originária e recursal – e esse fato seja tratado por grande parte da doutrina como um marco temporal na positivação da reclamação⁶ –, apenas com o advento da Constituição Federal de 1988 é que a reclamação foi efetivamente prevista em texto normativo dessa estatutura.

O texto original da Constituição de 1988 previu reclamação de competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, I) e de competência do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, f), para preservação de suas competências e para garantia da autoridade de seus julgados. Essas reclamações encontram-se regulamentadas pela Lei 8038/90 (arts. 13 a 18).

O Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho também prevê o cabimento de reclamação destinada à preservação de sua competência ou à garantia da autoridade de suas decisões (art. 274 e seguintes). O mesmo se dá no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral (art. 15) e do Superior Tribunal Militar (art. 6º da Lei 8457/92). A legitimidade ou não dessas previsões, algumas vezes sem amparo em lei, é matéria que desborda do objeto do presente trabalho⁷, vale mencionar, apenas, que não encontra-

5. Eis a justificativa adotada pelos proponentes da Emenda, Ministros Lafayette de Andrade e Ribeiro Costa: “a medida processual, de caráter acentuadamente disciplinar e correccional, denominada reclamação, embora não prevista, de modo expresso, no art. 101, I a IV, da CF/46, tem sido admitida pelo Supremo Tribunal Federal, em várias oportunidades, exercendo-se, nesses casos, sua função correcedora, a fim de salvaguardar a extensão e os efeitos de seus julgados, em cumprimento dos quais se avocou legítima e oportuna intervenção. A medida da reclamação compreende a faculdade cometida aos órgãos do Poder Judiciário para, em processo especial, corrigir excessos, abusos e irregularidades derivados de atos de autoridades judiciárias, ou de serventuários que lhes sejam subordinados. Visa manter em sua inteireza a plenitude o prestígio da autoridade, a supremacia da lei, a ordem processual e a força da coisa julgada. É sem dúvida meio idôneo para obviar os efeitos de atos de autoridades, administrativas ou judiciárias, que, pelas circunstâncias excepcionais, de que se revestem, exigem a pronta aplicação de corretivo, energético, imediato e eficaz que impeça a prossecução de violência ou atentado à ordem jurídica. Assim, a proposição em apreço entende com a atribuição concedida a este Tribunal pelo art. 97, II, da Carta Magna, e vem suprir omissão contida no seu Regimento Interno” (PACHECO, José da Silva. O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas. 4ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 606).
6. Vide, exemplificativamente: MORATO, Leonardo L. “Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante”. São Paulo: RT e ABDR, 2007.
7. A esse respeito sugerimos a leitura da obra de Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, de cujo texto extraímos a seguinte síntese dos requisitos necessários à legitimidade da atribuição de competência a outros Tribunais, que não o STF e o STJ para julgamento de reclamação: “..., a atribuição de competência a uma corte, para processar e julgar reclamação fora das duas hipóteses previstas no próprio corpo da Carta Magna, n ao poderá, salvo melhor juízo: a) ser estabelecida por legislação estadual, em face da exclusividade que detém a União para legisla sobre processo; b) ser instituída exclusivamente no âmbito da Justiça do Distrito Federal e Territórios, porquanto isso atentaria contra a desejável simetria constitucional, criando discrepância quanto a órgãos análogos dos Estados, ou mesmo entre tribunais de segunda instância da Justiça Comum da União; c) contrariar nem desbordar os limites gizados pela Constituição à referida medida, pena de sua completa des-

mos fundamento para a previsão, em regimentos internos, sem que haja previsão nas Constituições Estaduais, de reclamação de competência dos tribunais de justiça locais. Também não há, sob o nosso ponto de vista, amparo constitucional para a previsão de reclamação perante os Tribunais Regionais Federais, salvo a existência de lei que, nos termos do art. 22 I CF, assim preveja. O acesso à segunda instância se dá, portanto, pela via recursal fartamente prevista na legislação adjetiva.

A reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal, com prova documental pré-constituída⁸ – tal com se dá com o mandado de segurança – , será distribuída ao relator, que poderá liminarmente suspender o processo ou o ato impugnado (art. 14 II da Lei 8038/90, art. 188 II RISTJ). O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal prevê, ainda, que o relator poderá, alternativamente à suspensão do processo em que se tenha verificado o ato reclamado, requisitar o feito àquele Tribunal (art. 158 RISTF).

Quando a hipótese for de reclamação por descumprimento de decisão do Tribunal, o relator será, sempre que possível, quem relatou o feito original (art. 70 RISTF e art. 187 parágrafo único RISTJ). O relator, independentemente da concessão da liminar, requisitará informações à autoridade autora do ato invasivo de competência ou lesivo a decisão anteriormente proferida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, que as prestará no prazo de 05 dias, em se tratando do primeiro (art. 157 RISTF), e de 10 dias, no segundo (art. 188 I RISTJ). Qualquer interessado poderá impugnar o pedido deduzido na reclamação (art. 16 a Lei 8038/90, art. 159 RISTF e art. 189 RISTJ).

A competência para julgamento é do Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando se tratar de garantir autoridade de decisão por ele proferida ou quando a competência originária violada for desse órgão (art. 6º, I, g, RISTF) e, nas mesmas hipóteses, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (art. 11 X RISTJ). Em não sendo da competência desses órgãos, a competência será de Turma ou de Sessão, exercitável pelo Relator, singularmente, quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal (art. 161 parágrafo único RISTF e art. 34 XVIII RISTJ).

naturação, levando aí ou ao surgimento de remédios administrativos ou processuais que apenas nominalmente se qualifiquem como reclamações, ou à pura e simples inconstitucionalidade”. (“Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. Págs. 314/315).

8. Não é necessária a juntada do acórdão violado: “EMENTA Agravo regimental. Reclamação. Cópia do acórdão da Suprema Corte que teria sido ofendido. Desnecessidade da juntada. Precedentes. 1. Para o conhecimento da reclamação não se exige a juntada de cópia do acórdão do Supremo Tribunal Federal que teria sido desrespeitado. Dispensabilidade da peça em virtude do acórdão ter sido proferido pela própria Suprema Corte. 2. Agravo regimental conhecido e provido”. (Rcl 6352 AgR / RS – RIO GRANDE DO SUL, Relator para acórdão Min. Menezes Direito, DJE-e 241, divulgação 18/12/2008, publicação 19/12/2008)

O acórdão que julgar procedente a reclamação importa na cassação da decisão que contraria o julgado do Tribunal ou na determinação de qualquer medida necessária à preservação da sua competência constitucionalmente definida (art. 17 da Lei 8038/90). Para esses fins, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal prevê que o Plenário ou a Turma poderão: (i) avocar para julgamento o processo cujo conhecimento tenha resultado em invasão de competência, (ii) ordenar que sejam remetidos os autos do recurso interposto ao Supremo Tribunal Federal, com urgência, ou (iii) cassar a decisão violadora de seu julgado ou determinar medida adequada à observância de sua jurisdição. A reclamação é um processo subjetivo, portanto, sua decisão não opera eficácia “*erga omnes*”⁹.

Da decisão singular em reclamação cabe agravo regimental para o colegiado. Do acórdão cabem embargos de declaração¹⁰ e, na hipótese de se tratar de acórdão do STJ em reclamação que importe ofensa à Constituição Federal é pertinente o manejo do recurso extraordinário, desde que atendidos os demais requisitos recursais¹¹. Por ausência de previsão normativa, não cabem embargos infringentes¹².

A legitimidade passiva e ativa na reclamação esbarra em se saber se a decisão violada ou a competência invadida é para o exercício do controle de constitucionalidade ou não. Falecendo, o Superior Tribunal de Justiça, de competência para assegurar, em abstrato, a supremacia constitucional, decisão sua é sempre proferida em processo subjetivo e, portanto, opera efeito *inter partes*, ou seja, não vincula terceiros estranhos à lide. Logo, só poderão funcionar como reclamantes e reclamados aqueles que participaram da relação jurídica em que foi proferida a decisão violada¹³ e, ainda, o Ministério Público, por força de expressa previsão legal e regimental (art. 13 da Lei 8038/90 e art. 187 parágrafo único do RISTJ).

Isso porque a reclamação não é instrumento para fazer valer a jurisprudência do Tribunal, mas sim, para assegurar a autoridade de suas decisões. Para a uniformização da jurisprudência, o controle difuso oferece os

-
9. Confira-se: Rcl 3233 AgR / SP – SÃO PAULO, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma do STF, DJe-055 DIVULG 27-03-2008 PUBLIC 28-03-2008.
 10. Como admite a jurisprudência, excepcionalmente, os embargos podem ter efeitos infringentes: Rcl 2482 ED / SP – SÃO PAULO, Rel. p/ ac. Min. Joaquim Barbosa, Plenário do STF, DJe-055 DIVULG 27-03-2008 PUBLIC 28-03-2008.
 11. Consulte-se o seguinte precedente: RE 571572 ED / BA – BAHIA, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário do STF, DJe-223 DIVULG 26-11-2009 PUBLIC 27-11-2009.
 12. **Nesse sentido, a Súmula 368 STF: “NÃO HÁ EMBARGOS INFRINGENTES NO PROCESSO DE RECLAMAÇÃO”.**
 13. A esse respeito, confirmam-se os seguintes precedentes: AgRg na Reclamação 3042-DF, Rel. p/ acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção do STJ, DJ 04.05.2009; Rcl-AgR 3.847/RN, Rel. Min. Carlos Britto, Plenário do STF, DJ 20/10/2006; Rcl-Agr 4.175/SP, Rel. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma do STF, DJ 22.09.2006.

meios próprios – recursos, incidentes de uniformização, embargos, etc... –, a reclamação é de cabimento excepcional, próprio para quando a decisão já proferida pelo STJ ou pelo STF for descumprida ou quando sua competência for invadida. Da mesma maneira, a reclamação não pode ser usada como mero instrumento para execução do julgado, a não ser quando esteja caracterizada violação à decisão que deu origem à execução.

Com base nessa mesma premissa, qual seja, de que as hipóteses de cabimento da reclamação são taxativas e que sua utilização deve se manter dentro dos estreitos limites em que prevista, é que se consagrou a jurisprudência objeto da Súmula 734 STF, segundo a qual, “não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”. Obviamente essa hipótese é de ação rescisória e, eventual decisão na ação rescisória que contrarie a decisão do STJ ou do STF é que poderá ser objeto de reclamação, mas não, a decisão rescindenda.

Agora, adentrando no nosso tema, a reclamação perante o Supremo Tribunal Federal oferece alguns desafios mais instigantes, em face de sua competência não só para o exercício do controle difuso de constitucionalidade, cabendo-lhe a prerrogativa de decidir por último quando a questão possuir foros constitucionais, mas também para o exercício do controle concentrado de constitucionalidade.

Desde a Constituição de 1934, com a introdução da representação interventiva (art. 7º, I, “a” e “b”), o ordenamento nacional passou a incorporar algumas soluções características de sistemas que adotam o controle concentrado de constitucionalidade.

A Carta de 1937, a par de manter a regra, introduzida pela Constituição anterior, de que a declaração de inconstitucionalidade, na via difusa, exigia maioria absoluta de votos dos membros dos tribunais, alterou a competência até então atribuída privativamente ao Senado Federal para suspender, no todo ou em parte, lei ou ato declarado inconstitucional em decisão definitiva, passando a facultar ao Presidente da República reapresentar a lei declarada inconstitucional ao Parlamento que, por maioria de dois terços de votos em cada uma das Câmaras, poderia esvaziar o efeito da decisão do Tribunal (art. 97).

A Constituição de 1946 restaurou a competência do Senado Federal para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (art. 64). Na sua redação original, a Constituição de 1946 previu ação interventiva na qual o ato estadual era submetido, por provocação do Procurador-Geral

da República, ao exame de constitucionalidade, a ser exercido pelo Supremo Tribunal Federal (art. 8º, parágrafo único).

A EC 16/65 (art. 2º que alterou a alínea “k” do art. 101, inciso I), seguindo o caminho da “concentração” do controle de constitucionalidade, introduziu o controle abstrato no Brasil, prevendo uma modalidade de ação direta, de caráter genérico, de competência originária do Supremo Tribunal Federal, tendente a declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, de titularidade privativa do Procurador-Geral da República. Restou, de qualquer forma, mantido o controle difuso de constitucionalidade.

A Constituição de 1967 não alterou a sistemática de co-existência dos controles difuso e concentrado, prevendo, no art. 114, I, I, a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar representação do Procurador-Geral da República acerca da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.

A Emenda Constitucional nº 01, de 1969, por sua vez, previu o controle de constitucionalidade de lei municipal, ao introduzir representação interventiva para a defesa de princípios da Constituição Estadual, estabelecendo capacidade postulatória do Chefe do Ministério Público do Estado e competência do Tribunal de Justiça (art. 15 § 3º “d”).

A EC 07/77, para além de prever o cabimento de cautelar nas representações de constitucionalidade, atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência originária para conhecer de representação interpretativa (art. 119, I, “I”).

Por fim, a Constituição de 1988 manteve as duas sistemáticas de controle de constitucionalidade (difuso/concentrado), trazendo importantes inovações no que se refere aos mecanismos de controle concentrado. A redação original da Constituição de 1988 introduziu a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, alargou o rol de legitimados para a ação de inconstitucionalidade (genérica) e previu a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Com o advento da EC 03/93, o rol dos mecanismos para defesa da Constituição foi completado, com a introdução da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade¹⁴.

14. A participação do primeiro autor deste estudo no combate à idealizada advocatária que culminou com o surgimento da ADC é objeto de artigo da segunda autora em livro editado em homenagem ao seu septuagésimo aniversário, intitulado “Digesto da Advocacia Gandra Martins”, São Paulo: Editora Quadrante, 2005. Vale, no entanto, repetir seu repúdio ao instituto, assim manifestado: “Devo lembrar que o nome da ação foi por mim sugerido pela primeira vez em artigo para O Estado de S. Paulo e nele publicado em 25.1.92 com idêntica rotulação, no então Caderno de Justiça (pág. 8). Não gostaria, entretanto que o batismo oficial pudesse levar alguns colegas a pensar que o bizarro texto surgido tenha algo a ver com a minha proposta original. Sou pai do nome, mas não

Mais recentemente foram publicadas as Leis nºs 9868, de 10 de novembro de 1999, e 9882, de 03 de dezembro de 1999, regulamentando a ação direta de inconstitucionalidade (genérica), a ação declaratória de constitucionalidade e a argüição de descumprimento de preceito fundamental.

Assim, hoje, o controle jurisdicional de constitucionalidade no Brasil pode ser exercido na via difusa ou na via concentrada.

Na via difusa, permanece a exigência de quórum especial dos membros do Tribunal para a declaração de inconstitucionalidade (art. 97 CF)¹⁵ e a competência do Senado Federal para suspender a execução da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (art. 52, X CF).

Sem a figura do *stare decisis* e diante do fracasso da tentativa de se atribuir efeito vinculante às decisões em controle difuso do Supremo Tribunal Federal pela via da resolução senatorial, a solução recentemente adotada foi a da Súmula Vinculante, prevista no art. 103-A CF, regulamentada pela Lei 11.417/2006, cujo descumprimento dá ensejo à reclamação, nos termos do § 3º desse mesmo dispositivo. Essa reclamação não se distingue, a nosso ver, da reclamação cabível quando há violação a decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade.

Na via concentrada, o controle pode ser exercido: (a) por meio de ação interventiva federal ou estadual; (b) com o manejo de ação direta de inconstitucionalidade por ação, de competência do Supremo Tribunal Federal ou dos Tribunais Estaduais¹⁶, conforme se trate de ato normativo federal, estadual ou municipal, contestado em face da Constituição Federal ou de Constituição Estadual; (c) com a propositura, perante o Supremo Tribunal Federal, de ação direta de inconstitucionalidade por omissão; (d) pelo oferecimento de ação declaratória de constitucionalidade, de competência do Supremo Tribunal Federal ou, por fim, (e) mediante o ajuizamento de

da ação. ... Considero, pois, de manifesta inconstitucionalidade tal emenda. Ao ter sugerido este tipo de ação para atalhar o perigo da avocatória, vi, infelizmente, minha proposta adulterada pelo eminente amigo e deputado Benito Gama, em cuja concepção não tive qualquer participação. Resisto a qualquer 'investigação de paternidade'. Este filho bastardo não é meu, apesar de ter adotado o constituinte o mesmo nome que daria ao filho que ao gerei. Espero que a comunidade jurídica do País repudie mais este atentado aos poderes constituídos (Executivo e Legislativo federais), aos direitos do cidadão, com o superior apoio do Poder Judiciário à tese da inconstitucionalidade da Emenda Constitucional".

15. Objeto da Súmula Vinculante nº 10, do seguinte teor: "VIOLA A CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ARTIGO 97) A DECISÃO DE ÓRGÃO FRACIONÁRIO DE TRIBUNAL QUE, EMBORA NÃO DECLARE EXPRESSAMENTE A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO DO PODER PÚBLICO, AFASTA SUA INCIDÊNCIA, NO TODO OU EM PARTE".
16. É interessante o tema do incabimento de reclamação em face de conhecimento pelos Tribunais de Justiça Estaduais de ADI em que é impugnada lei estadual em face de dispositivo da Constituição Estadual que reproduz dispositivo da Constituição Federal. Essa hipótese é, segundo o Supremo Tribunal Federal, de recurso extraordinário - se presentes os requisitos recursais - . (Recl 383)

argüição de descumprimento de preceito fundamental, também da competência originária do Supremo Tribunal Federal.

Como já mencionamos, a Emenda Constitucional nº 03¹⁷, publicada no Diário Oficial em 18 de março de 1993, introduziu alterações nos arts. 102 CF, para outorgar ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar ação declaratória de lei ou ato normativo federal a ser proposta, com exclusividade, pelo Presidente da República, pela Mesa do Senado Federal, pela Mesa da Câmara dos Deputados ou pelo Procurador Geral da República (art. 103 § 4º CF). A decisão proferida em sede de ação declaratória de constitucionalidade produz, por força de previsão constitucional expressa, eficácia *erga omnes* e efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo (art. 102 § 2º CF).

Segundo a doutrina dominante, a ADC possui a mesma natureza jurídica da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), constituindo uma ADI de sinal trocado. De fato, o provimento jurisdicional a ser proferido nos autos da ADC pode ser tanto positivo, ou seja, provendo a ação para declarar a constitucionalidade de determinada norma ou ato administrativo de caráter normativo, ou negativo, improvendo a ação, por considerar inconstitucional a norma atacada. A natureza dúplice dessas ações é reconhecida pela Lei 9868/99 ao tratar, no mesmo dispositivo, das decisões proferidas em ADI e ADC, determinando que “proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória” (art. 24).¹⁸

17. A EC 03/93 inspirou-se no PEC 130/1992, apresentado pelo Deputado Roberto Campos, com a seguinte justificativa: “Além de conferir **eficácia erga omnes** às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade, a presente proposta de emenda constitucional introduz no direito brasileiro o conceito de **efeito vinculante** em relação aos órgãos e agentes públicos. Trata-se de instituto jurídico desenvolvido no Direito processual alemão, que tem por objetivo outorgar maior eficácia às decisões proferidas por aquela Corte Constitucional, assegurando força vinculante não apenas à parte dispositiva da decisão, mas também aos chamados **fundamentos** ou **motivos determinantes** (tragende Gründe). A declaração de nulidade de uma lei não obsta à sua reedição, ou seja, a repetição de seu conteúdo em outro diploma legal. Tanto a coisa julgada quanto a força de lei (eficácia erga omnes) não lograriam evitar esse fato. Todavia, o efeito vinculante, que deflui dos fundamentos determinantes (tragende Gründe) da decisão, obriga o legislador a observar estritamente a interpretação que o tribunal conferiu à Constituição. Conseqüência semelhante se tem quanto às chamadas normas paralelas. Se o tribunal declarar a inconstitucionalidade de uma Lei do Estado A, o efeito vinculante terá o condão de impedir a aplicação de norma de conteúdo semelhante do Estado B ou C (Cf. Christian Patalozza, comentário ao § 31, I, da Lei do Tribunal Constitucional Alemão (Bundesverfassungsgerichtsgesetz) in: Direito Processual Constitucional (Verfassungsprozessrecht), 2ª edição, Verlag C.H. Beck, Munique, 1982, pp. 170/171, que explica o efeito vinculante, suas conseqüências e a diferença entre ele e a eficácia seja **inter partes** ou **erga omnes**.” (grifos no original)

18. Confira-se a opinião do primeiro autor acerca dessa matéria (Distinção entre suspensão de vigência e materialidade do direito suspenso em processo cautelar de ação direta de inconstitucionalidade com liminar concedida – Parecer”, In, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política nº 09,

Há, no entanto, certa imprecisão nessa afirmação. É verdade que a rejeição da ADC, implica o reconhecimento de que a lei ou o ato normativo atacado carece de respaldo constitucional, ou seja, encontra-se eivado de inconstitucionalidade. A inconstitucionalidade é o próprio fundamento do improvimento da ADC, não havendo razão para o ajuizamento de ADI, objetivando que a norma já analisada pelo Supremo Tribunal Federal seja objeto de novo controle concentrado de constitucionalidade.

O contrário é que não nos parece correto, qual seja, o improvimento de uma ADI não corresponde ao provimento de uma ADC¹⁹. Primeiro porque a não-declaração de inconstitucionalidade não tem efeito preclusivo, do contrário estaríamos a consagrar a teoria do “stare decisis”. As decisões que não acolhem a impugnação de inconstitucionalidade só fazem coisa julgada formal.

Em segundo lugar, a equiparação da decisão de improcedência de uma ADI à decisão de procedência de uma ADC, conferiria ao STF o “poder incontrolável de decidir infalivelmente sobre a constitucionalidade de lei, tornando-se um árbitro irresponsável da vida do Estado e dono, em vez de servo, da Constituição”²⁰.

O rol de legitimados para a propositura de ADC é mais restrito do que para o oferecimento de ADI, qual seja: Presidente República, Mesa da Câmara dos Deputados, Mesa do Senado Federal e Procurador Geral da República. A princípio, essa restrição parece implicar cerceamento de acesso à justiça (art. 5º XXIV “a” CF) e violação ao princípio da isonomia (art. 5º I CF). Considerando os efeitos da decisão em ADC, que serão a seguir analisados, e a teleologia do instituto que tem como objetivo garantir a certeza jurídica, o melhor seria que o rol de legitimados fosse o mesmo tanto para ADI quanto para ADC.

Muitas vezes se levantaram contra a EC 03/93²¹ e resultaram no ajuizamento, pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB da ADI 913-3/DF,

pg. 105): “... as duas ações configuram facetas complementares do mesmo fenômeno de salvaguarda judicial da lei suprema. Com efeito, sempre que não provida, a ação direta de inconstitucionalidade implica uma declaração de constitucionalidade, tendo os efeitos desta não daquela. Por outro lado, sempre que não provida uma ação declaratória de constitucionalidade, ganha ela contornos de ação direta de inconstitucionalidade porque seus efeitos são idênticos àqueles de uma declaração de inconstitucionalidade”.

19. A esse respeito sugerimos a leitura da seguinte obra: STRECK, Lenio Luiz. “Jurisdição Constitucional e Hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2002. Págs. 425 a 587 e 614 a 628.

20. Idem.

21. Argumentando sobre a inconstitucionalidade da EC 03/93, o primeiro autor e FÁTIMA FERNANDES DE SOUZA GARCIA aduzem: “A referida figura que foi concebida a pretexto de assegurar maior celeridade nos pronunciamentos do Poder Judiciário sobre determinada lei ou ato normativo federal, é, em verdade, instrumento tendente a suprimir garantias fundamentais, como o acesso ao Judiciário, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, além de exterminar a função jurisdicional enquanto tal e ofender o princípio da separação de funções entre os Poderes da República, sendo, outrossim, incompatível com nosso sistema jurídico, inspirado pela presunção de validade da lei e

sob o fundamento de que a EC 03/93 estaria suprimindo a função criadora judicial, com ofensa aos direitos individuais de garantia ao devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, ação esta patrocinada pelo primeiro autor. Restaria, ainda, violado o princípio da separação dos poderes, com a redução do papel do Supremo Tribunal Federal a mero órgão de consulta dos Poderes Legislativo e Executivo.

Conforme se denota do relatório do E. Min. MOREIRA ALVES nos autos da ADC 1-1²², esse instituto foi criado no intuito de servir à adequação da jurisprudência dos demais tribunais com a produzida em sede de controle concentrado, diante da “acentuada valorização do juizado de primeira instância, sem a correspondente e necessária identificação de um instrumento processual de ágil uniformização de divergências existentes entre controle difuso e o controle concentrado”, ou seja, para combater a denominada “guerra de liminares”, dado que, muitas vezes “pretensão de natureza financeira positiva ou negativa, cuja concessão pelos juízes de primeira instância e tribunais inferiores, até mesmo, em sede liminar, acarreta irreversível dilapidação do patrimônio público”.

Quando do julgamento da ADC 1-1, a qual foi apensada a ADI 913-3, as questões relativas à inconstitucionalidade da EC 03/93 foram superadas, entendendo o Supremo Tribunal Federal que não houve ofensa a qualquer dispositivo do Texto Constitucional. Ficou assentado, naquela oportunidade, que as garantias individuais do contraditório e da ampla defesa não são aplicáveis ao processo objetivo de controle de constitucionalidade que se caracteriza por ser unilateral e sem contraditório²³. A alegação de que a

do ato administrativo”. (In, Ação Declaratória de Constitucionalidade. Ed. Saraiva: São Paulo, 1995. 1ª ed. 2ª Tiragem. Pág. 122).

No mesmo sentido GERALDO ATALIBA assevera: “a EC/3/93 viola o contraditório (art. 5º LV), o devido processo legal (LVI), o duplo de grau de jurisdição, o direito de acesso ao judiciário (XXXV), o juiz natural, anula o controle difuso de constitucionalidade do art. 2º, já que – confundindo justiça cumulativa com distributiva, distinção que está na base da separação dos poderes – põe o STF, na função de aprovar e apreciador de preceitos gerais e abstratos, num procedimento (não processo) sem partes, sem contraditório, sem causa, sem lide. Enfim, uma hipótese impossível (primária, primitiva, tribal) de jurisdição sem processo”. (Ação declaratória de constitucionalidade, in Revista de Processo nº 78. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1995. Pag. 8).

Cite-se, por fim, as lições de JAMES MARINS: “Garantias individuais como contraditório, ampla defesa, devido processo legal (art. 5º, LV), e o já referido princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, foram desprezadas pela EC 3/93”. (A desmoralizante declaratória de constitucionalidade, in Revista de Processo, nº 72, Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1993, p. 96-97)

22. RTJ 156/7221

23. As características do processo objetivo são analisadas por GILMAR FERREIRA MENDES nos seguintes termos (In, Controle de Constitucionalidade – Aspectos Jurídicos e Políticos. Saraiva: São Paulo, 1990. Pág. 250/251): “um processo sem sujeitos, destinado, pura e simplesmente, à defesa da Constituição (**Verfassungsrechtsbewahungsverfahren**). Não se cogita, propriamente, da defesa de interesse do requerente (**Rechtsschutzbedürfnis**), que pressupõe a defesa de situações objetivas. Nesse sentido, assentou o **Bundesverfassungsgericht** que, no controle abstrato de normas, cuida-se fundamentalmente, de um processo unilateral, não-contraditório, isto é, de um processo sem partes, no qual existe um requerente, mas inexistente um requerido”.

EC 03/93 restringiria o acesso ao Judiciário foi repelida sob o fundamento de que essa consequência adviria da adoção do próprio sistema de controle concentrado, bem como em decorrência de Resolução do Senado Federal que suspendesse norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em processo “inter partes” e não, da instituição de um ou outro instrumento de controle, como é a ADC. Restou, entretanto, consignado que não haveria ofensa ao princípio do devido processo legal, em qualquer dos sentidos que lhe são atribuídos e que a alegação de que o Judiciário seria transformado em mero órgão de consulta dos demais poderes, em face do requisito da demonstração de existência de prévia controvérsia jurisprudencial sobre a aplicação da norma objeto de ADC, imposta pelo Tribunal. Desta forma, o principal objetivo da ADI-913-3 foi alcançado, ao ponto de entre mais de 5.000 ações diretas já propostas desde 1988, a ADCs são apenas 25!

Nesse mesmo julgamento o Tribunal decidiu adotar, na ADC, as mesmas regras processuais previstas no RISTF para o trâmite da ADI – exceto no que houvesse incompatibilidade em virtude da diferença de objeto – e que foram encampadas pela Lei 9868/99. A saber:

- juntada da documentação relativa ao processo legislativo para viabilizar a análise de constitucionalidade formal;
- demonstração da existência de controvérsia judicial acerca da presunção de constitucionalidade do ato normativo envolvido (art. 14 III da Lei 9868/99), tal como se dava com a extinta Representação para interpretação de lei.²⁴ O objeto da ADC não é delimitado pelo autor e sim, pela controvérsia judicial apontada;
- impossibilidade de assistência, mesmo daqueles legitimados para a propositura da ADI (art. 18 da Lei 9868/99)
- desnecessidade de oitiva do Advogado Geral da União (já que a ADC visa preservar a presunção de constitucionalidade da norma, não há razão para que o AGU atue como curador dessa mesma presunção)²⁵;

24. Muito embora a ADC e a Representação sejam institutos processuais distintos, as razões que ensejam a admissão da ADC são as mesmas que autorizavam o conhecimento de Representação, como se denota da ementa do acórdão na Representação 1288: “1-1 – Dá ensejo à interpretação de lei, em tese, pelo Supremo Tribunal Federal, em processo de Representação, o conflito interpretativo instaurado em grande número de demandas judiciais em curso, congestionando a justiça e causando perplexidade aos ligantes, ao propósito do critério legal vigente sobre o reajuste das prestações da casa própria financiada pelo SFH” (DJ 07.11.86)

25. A ausência de oitiva do Advogado Geral da União é criticada por SAULO RAMOS (In, Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas nº 5, pág. 21 a 29), por comprometer o contraditório. Ademais, no entender desse renomado constitucionalista a decisão que julga improcedente a ADC corresponde à que julga procedente a ADI, não há razão, portanto, para ouvir o Advogado Geral da União em uma hipótese e não na outra.

- remessa dos autos ao Procurador Geral da República para oficiar como custos legis (art. 19 da Lei 9868/99) – em ADC proposta pelo Procurador Geral da República, não há qualquer restrição à emissão de parecer que pode ser tanto no sentido da constitucionalidade quanto da inconstitucionalidade da norma questionada – ;
- adoção de quorum qualificado, tanto para a declaração negativa quanto para positiva que consiste na presença mínima de oito Ministros na Sessão, sendo necessários 6 votos no mesmo sentido para que seja proclamada decisão (arts. 22 e 23 da Lei 9868/99);
- vedada a desistência por se tratar de processo objetivo de controle de constitucionalidade que transcende ao interesse das partes;
- petição inicial em duas vias (art. 14 parágrafo único da Lei 9868/99).

A Lei 9868/99 prevê ainda os seguintes requisitos, até então não arrolados no Regimento Interno:

- da decisão que indeferir a petição inicial por inépcia, falta de fundamentação ou manifesta improcedência, cabe agravo (art. 15, parágrafo único);
- o relator, a fim de formar o seu convencimento, poderá requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para emitir parecer, ouvir depoimento de pessoas com experiência e autoridade na matéria em audiência pública e requisitar aos demais Tribunais informações sobre a aplicabilidade da lei no âmbito da sua jurisdição (art. 20 §§ 1º e 2º).

A decisão final que julgar procedente ou improcedente a ADC é irrecorrível, salvo o oferecimento de embargos declaratórios. Também não pode ser objeto de Ação Rescisória, conforme inteligência do art. 26 da Lei 9868/99.

Anteriormente à edição da Lei 9868/99 e na omissão constitucional em prever o cabimento de medida cautelar em ADC, não havia consenso entre os Ministros do Supremo Tribunal Federal em reconhecer a extensão do poder cautelar à ADC. Quando do julgamento da ADC 4²⁶, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, com base em precedente da lavra do Min. THOMPSON FLORES em sede de representação de inconstitucionalidade²⁷, entendendo que o poder de cautela é inerente a qualquer atividade jurisdicional, inclusive ao processo de controle abstrato de normas, independente de norma autorizativa.

26. DJ 21.05.99, Rel. E. Min. SYDNEY SANCHES.

27. Rp. 933 (liminar), RTJ 76:342/343

A concessão de medida cautelar em ADC se justificaria para evitar agravamento do estado de insegurança ou de incerteza jurídica que se pretende afastar com a declaração de constitucionalidade²⁸. Decidiu, então, o Supremo Tribunal Federal, naquela assentada, o cabimento de medida cautelar em ADC com eficácia “erga omnes” e “ex tunc” e, com efeito vinculante, consistente na suspensão dos processos ou do julgamento das ações que envolvam a aplicação da norma questionada até a decisão final da ação declaratória. A medida cautelar em ADC deve ser concedida por maioria absoluta do Plenário do Supremo Tribunal Federal (art. 21 da Lei 9868/98).

Note-se que, muito embora, a Lei 9868/99 preveja o cabimento de cautelar em ADC exclusivamente para suspender o julgamento de processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo questionados, até julgamento definitivo daquela ação, quando do julgamento da ADC 8, a medida cautelar foi deferida não só para suspender a prolação de decisões que envolvessem o dispositivo objeto do controle concentrado de constitucionalidade, mas, inclusive, para sustar os efeitos futuros inerentes a decisões anteriormente proferidas, excluídas aquelas alcançadas pela coisa julgada.²⁹

O que importa para o tema da reclamação é o efeito vinculante da decisão em ADC, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo, tal como preceitua o art. 102 § 2º CF.

Quando da introdução do efeito vinculante no direito pátrio, muitas vezes se opuseram sob o argumento de que haveria violação ao direito de acesso individual à Justiça e à independência dos demais Juízes e Tribunais. Argumentou-se que a função jurisdicional inferior ficaria adstrita à leitura da última decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em debate. O Direito deixaria de se adaptar às necessidades sociais, estancado por força de decisões do Supremo Tribunal Federal.

O Min. Gilmar Ferreira Mendes, principal defensor do efeito vinculante, sustenta que a valorização dos juizados de primeira instância, apesar de louvável, subverte a hierarquia necessária e elimina a tranqüilidade jurídica por permitir que questões constitucionais possam ser decididas de

28. A doutrina de divide quanto ao cabimento de medida cautelar em ADC. São favoráveis, dentre outros: NAGIB SLAIBI FILHO (In, “Ação Declaratória de Constitucionalidade” Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1994. Pág. 131/132); GILMAR FERREIRA MENDES (Da Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade, In, Rep. IOB de Jurisprudência, 20/97, Caderno 1, p. 504), ALEXANDRE DE MORAES (In, Direito Constitucional, Atlas: São Paulo, 1997. 2ª ed. Pág. 480) e CLÊMERTON MERLIN CLÈVE (In, A Fiscalização Abstrata De Constitucionalidade No Direito Brasileiro. Ed. RT: São Paulo, 1995. p. 202/203, item n. 9). Entre os que se opõem ao cabimento de medida cautelar em ADC, encontram-se CLEUCIO SANTOS NUNES (Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade de Lei ou Ato Normativo – Inconstitucionalidade de Eficácia contra todos e Efeito Vinculante, In, RDDT 56/37), argumentando que o art. 102 § 2º da CF não autoriza provimento dessa natureza em ADC e LENIO STRECK, op. cit.

29. Resultado do julgamento publicado no DJ em 22.10.99.

forma satisfativa. Assim, um juiz de primeira instância teria mais força que um Ministro do STF ou STJ que só pode julgar em grau de recurso ou em ações diretas de inconstitucionalidade. Sustenta, ainda, que a declaração de constitucionalidade de uma lei não obsta a sua reedição e que, tanto a coisa julgada quanto a eficácia “erga omnes” não lograriam evitar esse fato, o que é, todavia, alcançado com o efeito vinculante, pois obriga o legislador a observar a interpretação que o Tribunal conferiu à Constituição.

Na tentativa de minimizar as conseqüências negativas do efeito vinculante, a doutrina tem sustentado que o efeito vinculante deve ser aplicado somente a questões idênticas àquela em que foi lançado o precedente. Assim, se o magistrado de instância inferior ou os advogados das partes apresentarem nova faceta do Direito, não examinada pelo STF, não há efeito vinculante. Essa solução, defendida pelo primeiro autor e Arnold Wald, assim como por Leonardo Greco, Saulo Ramos e a Ministra Ellen Gracie, quando desembargadora do TRF 4^a. Região, entre outros, reproduz o sistema norte americano em que a força do precedente se circunscreve à “ratio decidendi”, sendo permitido a qualquer juiz ou tribunal deixar de aplicar o precedente se entender que o caso concreto é diverso do que foi analisado pela Corte Constitucional (“distinguishing”). Essa doutrina defende ainda que o STF poderia rever a sua decisão sempre que novos argumentos fossem levados à sua consideração (“overruling”). Esses expedientes, na verdade, desvinculam a vinculação, aproximam o sistema do “civil law” ao sistema do “common law” e não encontram amparo em nosso ordenamento ³⁰.

Efeito vinculante pode ser conceituado em face do texto constitucional brasileiro como a força que tem as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, de impedir que os demais os órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo deixem de aplicar a lei declarada constitucional ou de aplicar a lei declarada inconstitucional, sob o fundamento de sua validade ou invalidade face a CF.

A Lei 9868/99 (art. 28, parágrafo único), ao disciplinar o efeito vinculante, não repetiu a ressalva constante do §2º do art. 102 CF, segundo a qual apenas os **demais** órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo encontram-se vinculados à decisão proferida em ADC. ³¹⁻³²

30. O Ministro Moreira Alves em artigo publicado pela Saraiva (As Garantias do Cidadão na Justiça – Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira), sustenta a inaplicabilidade do “overruling” no direito brasileiro, uma vez que o STF ao analisar ADI e ADC não está adstrito aos fundamentos aduzidos pelo subscritor da ação.

31. Eis o texto do dispositivo em questão: ‘Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal’.

32. A constitucionalidade desse dispositivo restou assentada em questão de ordem na Rcl 1.880-6/SP, Rel. Min. Maurício Correa, Plenário do Supremo Tribunal Federal, DJ 19.03.2004.

Nesse aspecto, parece-nos que o referido dispositivo carece de respaldo constitucional, por pretender uma auto-vinculação do Supremo Tribunal Federal às decisões proferidas em controle de constitucionalidade, inviabilizando o progresso na interpretação do direito constitucional que restaria petrificado.

Quanto a extensão material do efeito vinculante há, no entanto, grande divergência doutrinária.

O Min. Gilmar Mendes analisa os limites objetivos do efeito vinculante, enfrentando a questão nos seguintes termos:

“Problema de inegável relevo diz respeito aos limites objetivos do *efeito vinculante*, isto é, à parte da decisão que tem efeito vinculante para os órgãos constitucionais, tribunais e autoridades administrativas. Em suma, indaga-se, tal como em relação à coisa julgada e à força de lei, se o efeito vinculante está adstrito à parte dispositiva da decisão ou se ele se estende também aos chamados *fundamentos determinantes*, ou, ainda, se o efeito vinculante abrange também as considerações marginais, *as coisas ditas de passagem*, isto é, os chamados *obiter dicta*.

Enquanto em relação à coisa julgada e à força de lei domina a idéia de que elas não de se limitar à parte dispositiva da decisão, sustenta o *Tribunal Constitucional alemão* que o efeito vinculante se estende, igualmente, aos fundamentos determinantes da decisão.

Segundo esse entendimento, a eficácia da decisão do Tribunal transcende o caso singular; de modo que os princípios dimanados da parte dispositiva e os fundamentos determinantes sobre a interpretação da Constituição devem ser observados por todos os tribunais e autoridades nos casos futuros.

Outras correntes doutrinárias sustentam que, tal como a coisa julgada, o efeito vinculante limita-se à parte dispositiva da decisão, de modo que, do prisma objetivo, não haveria distinção entre a coisa julgada e o efeito vinculante.

A diferença entre as duas posições extremadas não é meramente semântica ou teórica, apresentando profundas conseqüências também no plano prático.

Enquanto o entendimento esposado pelo *Tribunal Constitucional alemão* importa não só na proibição de que se contrarie a decisão proferida no caso concreto em toda a sua dimensão, mas também na obrigação de todos os órgãos constitucionais de adequar a sua conduta, nas situações futuras, à orientação dimanada da decisão, considera a concepção que defende uma interpretação restritiva do § 31, I, da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional que o efeito vinculante há de ficar limitado à parte dispositiva da decisão, realçando, assim, a qualidade judicial da decisão.

A aproximação dessas duas posições extremadas é feita mediante o desenvolvimento de orientações mediadoras, que acabam por fundir elementos das concepções principais.

Assim, propõe Vogel que a coisa julgada ultrapasse os estritos limites da parte dispositiva, abrangendo também a ‘norma decisória concreta’.

A norma decisória concreta seria aquela 'idéia jurídica subjacente à formulação contida na parte dispositiva, que, concebida de forma geral, permite não só a decisão do caso concreto, mas também a decisão de casos semelhantes. Por seu lado, sustenta Kriele que a força dos precedentes, que presumivelmente vincula os Tribunais, é reforçada no direito alemão pelo disposto no § 31, I, da Lei do *Tribunal Constitucional alemão*. A semelhante resultado chegam as reflexões de Bachof, segundo o qual o papel fundamental do *Tribunal Constitucional alemão* consiste na extensão de suas decisões aos casos ou situações paralelas.

Tal como já anotado, parecia inequívoco o propósito do legislador alemão, ao formular o § 31 da Lei Orgânica do Tribunal, de dotar a decisão de uma eficácia transcendente.

É certo, por outro lado, que a limitação do efeito vinculante à parte dispositiva da decisão tornaria de todo despiciendo esse instituto, uma vez que ele pouco acrescentaria aos institutos da coisa julgada e da *força de lei*. Ademais tal redução diminuiria significativamente a contribuição do Tribunal para a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional.

Aceita a idéia de uma eficácia transcendente à própria coisa julgada, afigura-se legítimo indagar sobre o significado do efeito *vinculante* para os órgãos estatais que não são partes do processo.

Segundo a doutrina dominante, são as seguintes conseqüências do efeito vinculante para os não-partícipes do processo:

‘(1) ainda que não tenham integrado o processo os órgãos constitucionais estão obrigados, na medida de suas responsabilidades e atribuições, a tomar as necessárias providências para o desfazimento do estado de ilegitimidade;

(2) assim, declarada a inconstitucionalidade de uma lei estadual, ficam os órgãos constitucionais de outros Estados, nos quais vigem leis de teor idêntico, obrigados a revogar ou modificar os referidos textos legislativos;

(3) também os órgãos não partícipes do processo ficam obrigados a observar, nos limites de suas atribuições, a decisão proferida, sendo-lhes vedado adotar conduta ou praticar ato de teor semelhante àquele declarado inconstitucional pelo *Bundesverfassungsgericht* (proibição de reiteração em sentido lato: *Wiederholungsverbot im weiteren Sinne oder Nachahmungsverbot*). A Lei do Tribunal Constitucional alemão autoriza o Tribunal, no processo de recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*), a incorporar a proibição de reiteração da medida considerada inconstitucional na parte dispositiva da decisão (§ 95, I, 2)³³.

Se formos analisar o efeito vinculante no direito comparado, encontraremos os mais variados modelos. No direito alemão, por exemplo, a força vinculante das decisões da Corte Constitucional assegura que não apenas a parte dispositiva da sentença deverá ser observada por todos os juízes e Tribunais, bem como os chamados fundamentos ou motivos determinantes.

33. Controle Concentrado de Constitucionalidade. Comentários à Lei n. 9868, de 10-11-1999. Págs. 339 a 342.

O Supremo Tribunal Federal, alterando seu entendimento inicial³⁴, tem acórdãos mais recentes filiando-se à corrente segundo a qual, em controle concentrado de constitucionalidade, o efeito vinculante não se limita à parte dispositiva da decisão, alcançando as razões determinantes para o reconhecimento da inconstitucionalidade ou constitucionalidade da norma³⁵. Mas essa ainda não é uma questão tranqüila no tribunal.

Em razão do efeito vinculante, as decisões em ADC, tanto definitivas quanto liminares, ensejam, quando desrespeitadas, o oferecimento de reclamação (art. 102 I CF), inclusive com pedido de liminar, objetivando provimento jurisdicional que assegure a autoridade das decisões emanadas pelo Supremo Tribunal Federal.

De início o Supremo Tribunal Federal entendeu que apenas os legitimados para o ajuizamento de ADC poderiam propor reclamação na hipótese de descumprimento de decisão proferida nesse tipo de ação³⁶. Posteriormente, reconhecendo que a consequência lógica do efeito vinculante e da eficácia *erga omnes* não era compatível com a restrição à legitimidade ativa em reclamação, o rol de legitimados foi ampliado para abranger “todos aqueles que forem atingidos por decisões contrárias ao entendimento firmado por esta Corte, em julgamento final proferido no âmbito de ação direta de inconstitucionalidade” e, em decorrência, em ADC³⁷. Vale frisar, há duas legitimidades ativas, uma ampla, para a hipótese de descumprimento de decisão de mérito em controle concentrado, outra, restrita aos legitimados para a propositura de ADI e ADC quando o descumprimento for de cautelar.

Não encontramos fundamento para essa distinção. Entendemos que a cautelar não deveria dar ensejo à reclamação, por ser, por sua própria natureza, decisão precária e provisória. Mas, se admite a reclamação, tal como o STF o faz, não há razão para restringir aos legitimados ativos, uma vez que a cautelar também opera contra todos e possui efeito vinculante.

Outra nota peculiar da jurisprudência sobre o âmbito da reclamação em face de descumprimento de decisão cautelar em ADC se refere ao entendimento de que a inobservância de acórdão que indefere a cautelar não dá ensejo a reclamação, mas apenas o que concede é que seria vinculante. Confira-se³⁸:

“.. É que o § 1º do art. 11 da Lei nº 9.868/99 estatui que a medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito *ex nunc*, salvo

34. ADC 01 – QO. Diário da Justiça, seção 1, de 16.06.95, ementário 1.791-1.

35. Exemplificativamente: Recl 2.363-0, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 01.04.2005.

36. RCLQO 397-RJ, Celso de Mello, RTJ 174/31 e AGRRL 707-SP, Sepúlveda Pertence, DJ 20/03/98).

37. AgRgRcl 1880-6, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 19.03.2004.

38. Rcl 3424-1 AgRg/SP. Rel. Min. Carlos Britto. Plenário do STF. DJ-e 142 Divulg 31.07.2008. Publ 01.08.2008.

se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa'. Logo, somente as decisões concessivas das medidas acautelatórias tomadas no bojo das ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade, é que se revestem de eficácia erga omnes e efeito vinculante frente aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal.

No caso dos autos, contudo, sabe-se que o Plenário deste Supremo Tribunal Federal indeferiu a medida liminar postulada na ADI 2.797. Fato, esse, não impeditivo de que os demais órgãos do Poder Judiciário exerçam o controle de constitucionalidade pelo método desconcentrado. Leia-se: (AI 384.121-AgR, da relatoria do ministro Celso de Mello):

'(...)

A DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR, EM SEDE DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO, NÃO IMPEDE QUE SE PROCEDA AO JULGAMENTO CONCRETO, PELO MÉTODO DIFUSO, DE IDÊNTICO LITÍGIO CONSTITUCIONAL.

- A **existência** de decisão plenária, **proferida** em sede de controle normativo abstrato, de que tenha resultado o **indeferimento** do pedido de medida cautelar, não impõe que se proceda, desde logo, **por meio do controle difuso**, ao julgamento de causas em que se deva resolver, **incidenter tantum**, litígio instaurado em torno de **idêntica** controvérsia constitucional. **Precedentes.**

(...)'.

..." (grifos no original)

Tendo em vista o caráter dúplice da ADI e da ADC não encontramos meio de conciliar essa jurisprudência, com o fato de que, quando o STF concede liminar em ADC essa decisão tem o mesmo resultado prático daquela que indefere liminar em ADI e vice-versa. Foram inúmeras as reclamações conhecidas pelo STF sob alegação de violação à cautelar concedida na ADC 04. Da jurisprudência supra, é de se concluir que, contraditoriamente, se no lugar de ADC o autor tivesse proposto uma ADI, as reclamações não seriam cabíveis.

Questão importante é caracterizar quando um ato ofende a uma decisão em ADC, surgindo, daí o cabimento da reclamação. Há uma corrente do Supremo Tribunal Federal para qual a violação os motivos determinantes do acórdão proferido no exercício do controle concentrado de constitucionalidade dá ensejo à reclamação. Confira-se:

"EMENTA: RECLAMAÇÃO. 2. Seqüestro de recursos do Município de Capitão Poço. Débitos trabalhistas. 3. Afronta à autoridade da decisão proferida na ADI 1662. 4. Admissão de seqüestro de verbas públicas somente na hipótese de quebra da ordem cronológica. Não equiparação às situações de não-inclusão da despesa no Orçamento. 5. Efeito vinculante das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade. 6. Eficácia que transcende o caso singular. 7. **Alcance do efeito vinculante que não se limita à parte dispositiva da decisão.** 8. **Aplicação das razões determinantes da decisão** proferida na ADI 1662. 9. Reclamação que se julga procedente". (grifamos). (Rcl 2363/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 01.04.2005, Plenário)

Muito embora se trate de decisão do Plenário, adotando a teoria dos fundamentos determinantes, dois anos depois, o mesmo Plenário, assim decidiu:

“EMENTA: I. Reclamação. Ausência de pertinência temática entre o caso e o objeto da decisão paradigma. Seguimento negado. II. Agravo regimental. Desprovido. Em recente julgamento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal rejeitou a tese da eficácia vinculante dos motivos determinantes das decisões de ações de controle abstrato de constitucionalidade (RCL 2475-AgR, j. 2.8.07)”. (grifamos) (Rcl 2990 AgR/RN, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJe-101 DIVULG 13-09-2007 PUBLIC 14-09-2007, Plenário).

Vê-se a total antinomia na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Ainda não temos posição definitiva sobre o tema. Mas no momento atual, em que cada vez mais o chamado neo-constitucionalismo, com suas sentenças aditivas, modificativas e excludentes de sentido contamina a jurisprudência nacional, comprometendo, tal como se deu na França nos idos de 1789, a legitimidade das decisões jurisdicionais, essa passará a ser uma questão de menor importância.

De qualquer forma, é preciso ter em vista que situações totalmente diversas e sequer cogitadas pelo Tribunal quando da análise de ADC nunca poderão servir para sustentar pedido de reclamação. Dada a disparidade da situação fática e do precedente tido como violado é que inúmeras reclamações oferecidas com suposto fundamento em inobservância do quanto decidido na ADC 04 foram indeferidas³⁹.

Tudo o quanto afirmamos com relação à reclamação em ADC entendemos pertinente à Súmula Vinculante, uma vez que para uma e para outra, o que abre a via da reclamação é a vinculação dos seus efeitos.

Esse breve estudo não tem a pretensão de pôr fim ao tema, mas apenas de trazer alguma colaboração a essa prestigiosa obra, cujo convite para participar tanto nos honra.

39. Consulte-se: “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. AFRONTA AO DECIDIDO NA ADC 4/DF, REL. MIN. SYDNEY SANCHES. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO. I – Cinco são as hipóteses para o indeferimento da antecipação de tutela no caso em comento: (a) reclassificação ou equiparação de servidores públicos; (b) concessão de aumento ou extensão de vantagens pecuniárias; (c) outorga ou acréscimo de vencimentos; (d) pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias a servidor público ou (e) esgotamento, total ou parcial, do objeto da ação, desde que refira-se, exclusivamente, a qualquer das matérias acima referidas II – O caso concreto não guarda pertinência com qualquer das hipóteses aventadas, razão pela qual nego provimento ao agravo regimental. III – Agravo desprovido”. (Rcl 6093 AgR/CE, Min. Ricardo Lewandowski, DJ-e 152, divulg 14/08/2008. public 18/08/2008.



A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL CONTRA ATO QUE DESREPEITA ENUNCIADO DE SÚMULA VINCULANTE

LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA¹

SUMÁRIO: 1. Noções Gerais; 2. Hipóteses de cabimento da reclamação constitucional (a reclamação como demanda típica, de fundamentação vinculada); 3. Reclamação contra ato que desrespeitou enunciado da súmula vinculante do STF (Lei nº 11.417/2006); Bibliografia

1. NOÇÕES GERAIS

A reclamação constitucional é uma ação² de competência originária dos tribunais superiores, prevista na Constituição Federal, que tem o objetivo de preservar a competência e garantir a autoridade das decisões destes tribunais. De acordo com o art. 102, I, *l*, da Constituição Federal, cabe ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões. Na dicção do art. 105, I, *f*, da Constituição da República, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, a reclamação para preservação de sua competência e garantia de autoridade de suas decisões.

A reclamação constitucional não se confunde com a reclamação correicional. Esta constitui medida administrativa tendente a apurar uma atividade tumultuária do juiz, não passível de recurso. Ao que tudo indica, sua utilização era mais freqüente sob os auspícios do Código de Processo Civil de 1939. É que, na sistemática do Código de Processo Civil de 1939, várias

-
1. Mestre em Direito pela UFPE. Doutor em Direito pela PUC/SP. Professor-adjunto da Faculdade de Direito do Recife (UFPE). Professor do Curso de Mestrado da Universidade Católica de Pernambuco. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Procurador do Estado de Pernambuco e advogado
 2. No entendimento do STF, a reclamação constitucional não é uma ação, mas exercício do mero direito de petição. A propósito, conferir o acórdão do Pleno do STF, ADIn 2.212-1/CE, rel. Min. Ellen Gracie, j. 2/10/2003, DJ de 14/11/2003.

decisões interlocutórias eram irrecuráveis, sendo, em razão disso, utilizada, como meio de impugnação, a correção parcial ou a reclamação correicional³

De fato, naquela época, o agravo de instrumento era o recurso cabível contra as decisões interlocutórias expressamente indicadas, significando dizer que *não* era *qualquer* decisão interlocutória que poderia ser alvo de um agravo de instrumento, mas *apenas* aquelas expressamente discriminadas no art. 842 do CPC/1939 ou em dispositivo de lei extravagante⁴.

Com o advento do Código de Processo Civil de 1973, o agravo de instrumento passou a ser cabível contra *qualquer* decisão interlocutória.

Diante disso, restou esvaziada a reclamação correicional ou a correção parcial, não devendo ser utilizada como meio de impugnação de decisões judiciais, por haver recurso com tal finalidade. E isso porque um mecanismo administrativo, em razão do princípio da separação dos poderes, não deve conter aptidão para atacar um ato judicial. Trata-se, enfim, de “medida administrativa de caráter disciplinar, à qual não se pode permitir o condão de produzir, cassar ou alterar decisões jurisdicionais no seio do processo”⁵.

Já a reclamação constitucional ostenta feição jurisdicional.

Em primeiro lugar, porque depende de provocação de uma das partes ou do Ministério Público. É o que estabelecem o art. 156 do Regimento Interno do STF e o art. 187 do Regimento Interno do STJ. Essa, como se sabe, é uma das distinções entre a atividade administrativa e a jurisdicional: enquanto a primeira pode ser realizada de ofício, a segunda depende de provocação.

Demais disso, a reclamação constitucional provoca não a anulação ou reforma da decisão exorbitante, mas sua cassação (sem necessidade de o órgão inferior proferir outra), impondo, se for o caso, observância à competência do tribunal. Ora, “cassar uma decisão é típica atividade jurisdicional,

3. “A correção parcial, que aparece, pela primeira vez no Dec. 9.623/11, que regulou a organização judiciária do Distrito Federal, efetivamente generalizou-se quando em vigor o Código de Processo Civil de 1939, como uma espécie de ‘recurso clandestino’, previsto nas leis de organização judiciária dos Estados, possibilitando a emenda, reforma, de pronunciamentos irrecuráveis (porque deles não previa o Código de Processo Civil a possibilidade de se agravar), desde que causassem danos irreparáveis às partes ou provocassem tumulto processual.” (MEDEIROS, Maria Lúcia. “Anotações sobre a Correção Parcial”. Revista de Processo. São Paulo: RT, out.-dez. 1992, v. 68).

4. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os Agravos no CPC Brasileiro. 3ª ed. São Paulo: RT, 2000, n. 1.3, p. 62-65.

5. DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. “Correção Parcial não é Recurso (portanto, não deve ser Usada como tal)”. Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outras Formas de Impugnação às Decisões Judiciais. Série 4. Coordenação de Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2001, p. 836.

sendo absurdo pensar em medidas puramente administrativas capazes de banir a eficácia de atos de exercício da jurisdição”⁶.

A isso tudo acresce que a propositura de reclamação constitucional exige *capacidade postulatória*, ou seja, representação técnica da parte por advogado devidamente constituído nos autos; a decisão proferida na reclamação produz coisa julgada material; de sua decisão cabe a interposição de recursos, a exemplo do agravo interno e dos embargos de declaração; sendo possível haver em reclamação constitucional a concessão de providimentos cautelares. Todas essas particularidades não estão presentes em procedimentos administrativos, razão pela qual a reclamação é, realmente, uma medida jurisdicional⁷.

Resta evidente, portanto, que a reclamação não constitui uma medida administrativa, caracterizando-se como medida judicial.

2. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL (A RECLAMAÇÃO COMO DEMANDA TÍPICA, DE FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA)

A reclamação é uma demanda típica, somente podendo ser utilizada em hipóteses previamente determinadas pelo legislador. Realmente, a reclamação apenas é cabível para (a) preservação da competência e para (b) garantir a autoridade da decisão do tribunal. Nesta última hipótese, insere-se a reclamação contra ato que desrespeitou enunciado da súmula vinculante do STF, prevista no art. 103-A, parágrafo 3º da Constituição Federal, com procedimento regulamentado na Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006.

Não se permite o uso da reclamação para além dessas hipóteses tipicamente previstas no ordenamento jurídico. Daí não se aceitar a reclamação como sucedâneo de recurso⁸. A reclamação apenas pode ser utilizada naqueles referidos casos.

-
6. DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2003, n. 100, p. 199.
 7. DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 439.
 8. “PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. DECISÃO RECLAMADA PASSÍVEL DE SER OBJETO DE IMPUGNAÇÃO POR MEIO DE RECURSO. INVIABILIDADE DE RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL.
 1. É inviável a utilização da reclamação como sucedâneo de eventual recurso ou de ação rescisória, pois essas hipóteses não se enquadram nos casos de cabimento da reclamação previstos no art. 13 da Lei nº 8.038/90 e no art. 187 do Regimento Interno deste Tribunal, especificamente de preservar a competência do Tribunal e/ou de garantir a autoridade das suas decisões. Precedentes.
 2. Reclamação improcedente.” (Acórdão unânime da 3ª Seção do STJ), Rcl 1.463/SP, rel. Min. Laurita Vaz, j. 23/9/2009, DJe 7/10/2009).

Entre as hipóteses em que a reclamação se revela cabível, cumpre analisar a de desrespeito a enunciado da súmula vinculante do STF.

3. RECLAMAÇÃO CONTRA ATO QUE DESRESPEITOU ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE DO STF (LEI Nº 11.417/2006)

A Constituição Federal, em seu art. 103-A, permite que o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após *reiteradas* decisões sobre matéria constitucional, aprove súmula que terá efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

A súmula deve ter por objetivo 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*.

O referido art. 103-A da Constituição Federal foi regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que disciplinou o procedimento para edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante.

Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar súmula vinculante ou que a aplique indevidamente, cabe reclamação ao Supremo Tribunal Federal. Julgada procedente a reclamação, o STF anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, determinando que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

A súmula vinculante constitui importante mecanismo para a racionalização das causas repetitivas. Aliás, um dos requisitos para a edição da súmula vinculante é que haja *reiteradas* decisões do STF em matéria constitucional, o que demonstra que a súmula vinculante guarda pertinência com as demandas de massa.

Editada a súmula vinculante, os órgãos jurisdicionais devem seguir a orientação firmada pelo STF, resolvendo todos os casos repetitivos que envolvem a questão constitucional contida no enunciado da súmula vinculante. Com isso, alcança-se a desejável *uniformidade jurisprudencial* que deve existir no trato das causas repetitivas, com o que se assegura, de igual modo, a indispensável *isonomia* relativamente aos casos massificados.

A reclamação é cabível, se a súmula vinculante não for atendida por órgão jurisdicional ou administrativo. Se algum órgão legislativo, desconsiderando o conteúdo de determinada súmula vinculante, elabora lei ou norma com conteúdo que afronta a interpretação dada pelo STF, retratada no enunciado sumular, contra tal lei não cabe intentar uma reclamação ao STF, mas sim uma Ação Direta de Inconstitucionalidade.

O legislador é livre para, no exercício de sua atividade legiferante, editar norma que contrarie o entendimento do STF. O efeito vinculante das decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade (CF/88, art. 102, parágrafo 2º) não alcança os órgãos do Poder Legislativo⁹. De igual modo, a súmula vinculante dirige-se aos Poderes Executivo e Judiciário, e não ao Poder Legislativo, não cabendo reclamação, se editada lei em sentido contrário ao da súmula; cabe contra tal lei uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, mas não reclamação.

Nos termos do art. 7º da Lei nº 11.417/2006, a reclamação pode ser utilizada, sem prejuízo dos outros recursos ou meios admissíveis de impugnação. Há, assim, um *cúmulo* de meios de impugnação. Na verdade, considerando que não cabe reclamação contra decisão judicial transitada em julgado (Súmula do STF 734), parece indispensável, em algumas hipóteses, que, para se ajuizar reclamação, seja interposto o recurso cabível, com o que se impedirá a formação da coisa julgada.

Na verdade, não cabe a reclamação como meio de desfazer, reformar, cassar, modificar decisão transitada em julgado, pois, nesse caso, estaria fazendo as vezes de uma ação rescisória. É óbvio, contudo, que, se a decisão que estiver sendo desrespeitada transitara em julgado, cabe a reclamação. Assim, conhecido e provido, por exemplo, um recurso extraordinário, por acórdão transitado em julgado, cabe a reclamação contra a decisão do juiz de primeira instância que determinar a execução de forma diversa do que restou julgado pelo STF. A decisão do STF transitou em julgado, mas isso não é, obviamente, óbice à reclamação. Ajuizada a tempo a reclamação, o superveniente trânsito em julgado não a torna incabível, pois, nessa hipótese, não se está a utilizá-la como sucedâneo de ação rescisória. Vale dizer que o enunciado 734 da súmula do STF não incide, se a reclamação for intentada antes do trânsito em julgado; sobrevindo o trânsito em julgado, a reclamação não se torna incabível¹⁰.

Muito embora o referido art. 7º da Lei nº 11.417/2006 refira-se a medidas concorrentes contra decisão judicial ou ato administrativo, o aludido

9. Acórdão unânime do Pleno do STF, Rcl-Agr 2.617/MG, rel. Min. Cezar Peluso, j. 23/2/2005, DJ de 20/5/2005, p. 7.
10. Ao julgar a Reclamação 2.280/RJ, a 2ª Turma do STF entendeu ser cabível a reclamação intentada antes do trânsito em julgado. A propósito, é oportuno transcrever trecho do voto do relator, Ministro Joaquim Barbosa, que assim se expressou: "Preliminarmente, considero que o trânsito em julgado do acórdão reclamado, noticiado com a Petição avulsa 23.179/2008, não prejudica o conhecimento desta reclamação. A alegada de violação de precedente desta Corte foi apresentada em momento oportuno, enquanto ainda tramitava o processo no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Assim, esta reclamação não é sucedâneo ou substitutivo de eventual ação rescisória. Ademais, compete à Corte zelar pela máxima efetividade de suas decisões, especialmente nas hipóteses em que o risco à autoridade do Supremo Tribunal Federal foi devidamente evocado pelo reclamante a tempo."

diploma legal destinou mais atenção à reclamação contra ato administrativo que contrariar o enunciado da súmula vinculante.

Como técnica para evitar o acúmulo de reclamações no STF, o § 1º do art. 7º da Lei nº 11.417/2006 impôs uma restrição, *em princípio razoável*: exige-se o esgotamento das vias administrativas. O objetivo é evitar que o STF transforme-se num órgão de primeiro grau de jurisdição para várias hipóteses que já poderiam ser resolvidas no âmbito administrativo ou em instâncias inferiores do Poder Judiciário.

Não é demais relembrar que a reclamação constitucional é, nesse caso, ajuizada, sem prejuízo das demais medidas de impugnação. Então, diante de um ato administrativo que contrarie súmula vinculante, continua sendo cabível o uso de mandado de segurança e das demais demandas judiciais. Não há, então, ofensa ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle judicial. O controle judicial está garantido, podendo a parte prejudicada valer-se de todos os tipos de demanda contra o ato administrativo que contrarie enunciado de súmula vinculante.

Ademais, a limitação do uso da reclamação contra ato administrativo somente após o esgotamento prévio das próprias vias administrativas, embora razoável *em tese* – e, portanto, constitucional – pode, *em concreto*, mostrar-se exagerada, quando, então, poderá ser afastada, em controle difuso de constitucionalidade, após a aplicação do princípio da proporcionalidade. O condicionamento do exercício do direito à jurisdição pode ser feito pelo legislador, mas não deve significar o aniquilamento de tal direito. Não há justificativa constitucional, considerada a garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF/88, art. 5º, XXXV), para o condicionamento do exercício do direito de agir a um prévio esgotamento de instâncias extrajudiciais, a pretexto de demonstração do interesse de agir, sem exame das peculiaridades do caso concreto. Não se deve, *a priori*, de forma generalizada, e sem considerar as nuances do caso concreto, definir se há ou não interesse de agir. Não há esse poder de abstração por parte do legislador. A necessidade e a utilidade da tutela jurisdicional não devem ser examinadas *em tese*, independentemente das circunstâncias do caso concreto. Não é sem razão, aliás, que o interesse de agir deve ser *concreto e atual*, devendo “dizer respeito a uma relação jurídica específica e individualizada, concernindo, ainda, a uma providência judicial determinada, tudo em decorrência do que constar da causa de pedir e do pedido insertos na petição inicial”¹¹.

A atual Constituição Federal não reproduziu a regra contida no § 4º do art. 153 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Cons-

11. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Interesse de agir na ação declaratória. Curitiba: Juruá, 2002, n. 3.2, p. 103.

titucional nº 1, de 1969¹², que admitia a chamada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. A Constituição atual contém, apenas, uma única imposição de esgotamento de vias extrajudiciais, prevista no § 1º do seu art. 217, que assim dispõe: “O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.”

Isso não quer dizer que seja inconstitucional a restrição imposta pela Lei nº 11.417/2006, de apenas permitir a reclamação constitucional contra ato administrativo que contrarie súmula vinculante, após o esgotamento das instâncias extrajudiciais. Não se pode afirmar que sempre haverá interesse de agir na reclamação ajuizada sem o esgotamento da instância administrativa, sob pena de se incorrer no mesmo erro de definir *a priori* o interesse de agir, mercê do direito fundamento de acesso à justiça. Tal condição da ação pode não estar presente em certas postulações, feitas sem prévia provocação extrajudicial da Administração Pública. Caberá ao reclamante expor o motivo pelo qual não se foi possível esperar a decisão administrativa, demonstrando a utilidade e a necessidade da imediata intervenção do STF para corrigir o ato administrativo que contrariou o enunciado da súmula vinculante.

Interposto recurso administrativo contra o ato que contrariou o enunciado da súmula vinculante, “caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso” (Lei nº 9.784/1999, art. 56, § 3º, acrescentado pela Lei nº 11.417/2006). Ao órgão competente para o julgamento do recurso administrativo impõe-se a explicitação das razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso (Lei nº 9.784/1999, art. 64-A, acrescentado pela Lei nº 11.417/2006).

Nos termos do art. 64-B da Lei nº 9.784/1999, acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação a enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas civil, administrativa e penal.

A reclamação não deve servir como meio para cancelamento ou revisão de enunciados da súmula vinculante¹³; para tal finalidade, há procedimento

12. “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão a direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de 180 dias para a decisão sobre o pedido.”

13. SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante. Curitiba: Juruá, 2006, n. 12.10.4.10, p. 277.

próprio a ser instaurado no STF, de ofício ou mediante provocação de um dos legitimados, tudo de conformidade com o quanto disciplinado pela Lei nº 11.417/2006.

BIBLIOGRAFIA

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*. Curitiba: Juruá, 2002.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. “Correição Parcial não é Recurso (portanto, não deve ser Usada como tal)”. *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outras Formas de Impugnação às Decisões Judiciais*. Série 4. Coordenação de Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2001.

_____. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova Era do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

MEDEIROS, Maria Lúcia. “Anotações sobre a Correição Parcial”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, out.-dez. 1992.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os Agravos no CPC Brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2000.

ASPECTOS HISTÓRICOS DA RECLAMAÇÃO

LÚCIO DELFINO¹

São duas as doutrinas que se apresentam indispensáveis ao estudo dos meandros pelos quais a reclamação percorreu ao longo da história, para finalmente evoluir e consagrar-se como instrumento de salvaguarda às garantias constitucionais. A primeira delas é de autoria do festejado constitucionalista, José da Silva Pacheco;² a derradeira, oriunda do brilhantismo de Marcelo Navarro Ribeiro Dantas.³

José da Silva Pacheco dividiu a história da reclamação em *quatro* “fases jurídicas” bastante distintas, cada qual com particularidades bem definidas:

- a) o período que corresponde à criação do Supremo Tribunal Federal até a introdução da reclamação no regimento interno dessa Corte;
- b) o período que se inicia com a introdução da reclamação no regimento interno do Supremo Tribunal Federal e conclui-se com a promulgação da Constituição Federal de 1967;
- c) o período entre a promulgação da Constituição Federal de 1967 e a da Constituição Federal de 1988;
- d) o período que principiado a partir da Constituição Federal de 1988.

Já Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, em sua festejada obra, aceita parcialmente a divisão histórica proposta por José da Silva Pacheco, mas diverge em relação à “terceira fase” e a divide em duas outras. Segundo pensa, apesar de a Emenda Constitucional n.º 1/1969 não ter modificado a reclamação em sua própria natureza, não se pode olvidar que a Emenda Constitucional n.º 7/1977 poderia esvaziá-la, haja vista os contornos que conferiu à advocatória – ambas as Emendas publicadas na “terceira fase”

1. Doutor em Direito (PUC/SP). Diretor da Revista Brasileira de Direito Processual. Advogado.
2. PACHECO, José da Silva. A “Reclamação” no STF e no STJ com a nova Constituição. Revista dos Tribunais, v. 78, n. 646. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 19-32.
3. RIBEIRO DANTAS, Marcelo Navarro. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

defendida por José da Silva Pacheco. De tal sorte, Navarro propõe *cinco* fases, dentre as quais a *terceira* reflete o íterim entre a promulgação da Constituição de 1967 até a Emenda Constitucional n.º 7/1977, e a *quarta*, por sua vez, diz respeito ao período entre essa mesma Emenda Constitucional e a promulgação da atual Constituição Federal.

Realmente mais acertada, e minuciosa, a última proposta doutrinária. Hoje, entretanto, uma nova fase deve ser incluída neste esboço histórico, afinal, não há como relegar as novidades atinentes à reclamação advindas com a publicação da Emenda Constitucional n.º 45/2004. Portanto, ao todo são *seis* fases às quais se procurará detalhar brevemente, nas linhas que adiante virão.

Inicialmente nada havia no direito positivo que contemplasse algo que se assemelhasse à reclamação. Sem embargo, o Supremo Tribunal Federal⁴ começa a apreciar reclamações por volta da década de 1940, às quais, em sua maioria, ora apresentavam feições administrativas, ora correcionais, não obstante algumas delas já indicassem algumas características que o instituto depois viria a assumir.⁵

A verdade é que a reclamação originou-se de uma paulatina construção jurisprudencial, cujo maior alicerce foi a “teoria dos poderes implícitos” (*implied powers*) do direito norte-americano.⁶ Tal teoria surgiu por ocasião do julgamento, pela Suprema Corte americana, em 1819, do caso *McCulloch vs. Maryland*, no qual se discutia a possibilidade de uma lei federal instituir um banco contrariamente ao disposto em norma estadual. Presidia a Suprema Corte à época, seu *Chief Justice* John Marshall.

-
4. Esta primeira “fase histórica” da reclamação tem início, como já afirmado, com a criação do Supremo Tribunal Federal. A Corte foi organizada com fundamento no Decreto n.º 848, de 11/10/1890, editado pelo Governo Provisório da República, e teve sua instituição prevista na Constituição republicana de 1891 (arts. 55 e 56), havendo sido instalado em 28/02/1891), quando realizou a sua primeira sessão plenária, sob a presidência interina do Ministro Sayão Lobato (Visconde de Sabará), que, até então, presidira o Supremo Tribunal de Justiça (Império). Nessa mesma sessão plenária, aberta às 13 horas, o Supremo Tribunal Federal elegeu seu primeiro presidente, o Ministro Freitas Henriques, natural da Bahia (texto disponível em: <www.stf.gov.br/institucional/notas/>)
 5. RIBEIRO DANTAS, Marcelo Navarro. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 172.
 6. Leciona José da Silva Pacheco, citando Madison, no Federalista “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”. Segundo Madison, no Federalista, n. XLIV, “desde que um fim é reconhecido necessário, os meios são permitidos; todas as vezes que é atribuída uma competência geral para fazer alguma coisa, nele estão compreendidos todos os particulares poderes necessários para realizá-la” – princípio, este, que, se apresentando como o mais claramente estabelecido pelo Direito e pela Razão, encontrou a mais franca e irrestrita aceitação.” (PACHECO, José da Silva. O mandato de segurança e outras ações constitucionais típicas. 4ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 603).

Apegado à supremacia da Constituição, e não obstante a ausência de previsão expressa, John Marshall, ao proferir seu voto no caso em epígrafe, evidenciou que a Suprema Corte detinha o poder de declarar nulas as leis contrárias ao Texto Magno. Reconheceu-se, pois, à Suprema Corte poderes não expressos em lei (implícitos, portanto), os quais lhe permitiam empregar todos os meios necessários e legítimos à concretização dos fins constitucionais.

O marco – segundo Marcelo Navarro R. Dantas – de incidência da “teoria dos poderes implícitos”, naquilo que diz respeito à reclamação, foi a “Rcl. 141-SP”, julgada em 1952, cuja relatoria coube ao Ministro Rocha Lagoa. Muitos dos votos proferidos naquela oportunidade revelaram que a reclamação à qual se estava tratando, e que começava a tomar forma, que ali se estava verdadeiramente criando, era um novo *remédio*, absolutamente legítimo, porque baseado nos *poderes constitucionais implícitos* da Corte Suprema, com vistas a preservar, em qualquer hipótese, sua competência e a autoridade de suas decisões, e, portanto, destinados a fins inalcançáveis pela “reclamação correicional”.⁷

A “segunda fase” tem início com a inclusão da reclamação no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, prática autorizada pela Constituição da época (1946), que previa a competência daquela Corte para elaborar os seus regimentos internos (art. 97, II). Se originariamente surgira da elaboração jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, já neste período sua aplicação fundava-se, portanto, em norma regimental, cuja origem advém da proposta conjunta dos Ministros Lafayette de Andrada e Ribeiro da Costa à “Comissão de Regimento” da Corte, presidida pelo também Ministro Orozimbo Nonato. A aludida proposta foi aprovada em 02/10/1957, e incluída no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, em seu “Título II”, como “Capítulo V-A”, nomeado “Da Reclamação”.

É inegável que a disciplina regimental do instituto colaborou com o seu próprio desenvolvimento. Afinal, desaparecia a mais forte oposição à reclamação, pois não eram poucos os que não a reconheciam pela ausência de previsão legal. Não obstante, a influência da correição parcial ainda era enorme, tanto que a reclamação foi imaginada, por seus introdutores, como um tipo especial de correição, estigma que a marcaria por muito tempo e dificultaria o esboço mais preciso de seu perfil.⁸ Portanto, superadas

7. RIBEIRO DANTAS, Marcelo Navarro. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 182.

8. RIBEIRO DANTAS, Marcelo Navarro. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 190-191.

parcialmente às dificuldades sobre a admissibilidade da medida,⁹ o renovado problema relativo à sua “natureza” apresentava-se ainda desafiador, e apenas seria suplantado mais adiante.¹⁰

Marcante nessa “segunda fase” o julgamento da “Rcl 691-SP”. Na ocasião do seu julgamento, discutiu-se, de maneira aprofundada, a natureza da reclamação, agora inserida no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Porque nascida sob os influxos da “reclamação-correição”, a muitos parecia ser medida similar e, portanto, de assemelhado caráter administrativo. Conquanto ausente a harmonia nos entendimentos dos Ministros que ali se debruçaram sobre a matéria, prevaleceu a opinião de uma pequena maioria, que via na “reclamação regimental” caráter diverso da “reclamação-correição”, consoante esclarece Navarro em sua detida análise.¹¹

Intitulada por José da Silva Pacheco de “fase brasiliense do STF”, a “terceira fase” inicia-se com a nova redação dada ao art. 115, parágrafo único, da Constituição de 1967, que conferiu verdadeira competência legiferante ao Supremo Tribunal Federal para, através de seu Regimento Interno, dispor sobre “o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária e recursal e da arguição de relevância da questão federal”.¹² Tal circunstância serviu para silenciar aqueles que ainda suscitavam dúvidas sobre a constitucionalidade da reclamação, além de propiciar a evolução do pensamento que percebia uma completa distinção entre ela e a velha reclamação correicional.¹³ Antes, enfim, não tinha o Supremo competên-

-
9. A positivação da reclamação no Regimento Interno do Supremo suscitou, nesta fase, outro problema. Não obstante a Constituição de 1946 consentisse à Corte a elaboração do seu Regimento, isto não autorizaria necessariamente concluir que existiria permissão para que o Supremo elaborasse (legislasse) sobre normas processuais. A questão referente à admissibilidade da reclamação – leciona Navarro – não foi, enfim, totalmente superado com a sua disciplina em no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Afinal, pairava dúvida sobre a possibilidade de instituir, regimentalmente, o remédio processual, e alguns pregavam que o caso seria de modificar a lei, e não de tentar “legislar”, paralela e supletivamente, através de norma regimental. Entretanto, o problema, em etapa posterior, foi mesmo superado, pois a Carta de 1967 conferiu ao Supremo Tribunal Federal o poder de legislar por intermédio do seu regimento. (RIBEIRO DANTAS, Marcelo Navarro. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 191).
 10. Parece certo afirmar que a “primeira fase” foi marcada por discussões sobre o próprio cabimento da reclamação, ao passo que a “segunda fase” abarcou discussões mais profundas, atinentes à sua própria natureza jurídica e à separação conceitual entre a “reclamação regimental” e a “reclamação correicional”.
 11. RIBEIRO DANTAS, Marcelo Navarro. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 207.
 12. MORATO, Leonardo L. Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 34.
 13. RIBEIRO DANTAS, Marcelo Navarro. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 209-210.

cia expressa para legislar sobre norma de natureza processual, situação definitivamente alterada com o advento da Constituição de 1967, à qual legitimou a Corte a legislar sobre o processo e o julgamento de feitos de sua competência originária e recursal, incluindo-se aí, sem dúvida, a própria reclamação.

É interessante perceber, ainda nesse período, que a discussão sobre a natureza jurídica da reclamação e as suas hipóteses de cabimento, não apenas ganhou fôlego doutrinário, mas chegou definitivamente ao Supremo, onde até então havia despontado tão-somente de modo incompleto ou inconclusivo.¹⁴ Toda essa matéria foi objeto da “Rcl. 831-DF”, de relatoria do Ministro Amaral Santos, o qual, em extenso e brilhante voto, enfrentou, de maneira corajosa, a problemática, e atingiu as seguintes conclusões: a) a reclamação regimental tem natureza de recurso, pois se destina a corrigir um desvio na relação processual em andamento, que desconheça ou viole a competência do Supremo, ou negue autoridade à sua decisão nessa relação processual; b) a existência de uma relação processual em curso é pressuposto para a reclamação; c) a reclamação se destina a atacar um ato processual, isto é, uma decisão interlocutória que desnature a competência do Supremo ou desconheça, ou ofenda, a autoridade de sua decisão na relação processual; d) atos administrativos, por mais violentos ou ilegais que se apresentem, não desafiam reclamação, e devem ser atacados mediante ação própria, inclusive, mandado de segurança. Não obstante as críticas que se podem tecer sobre algumas premissas assumidas pelo saudoso Ministro, o seu voto é deveras significativo, sobretudo por representar mais um passo adiante na evolução do instituto, na medida em que se deixou de lado a velha idéia de que pudesse a reclamação ter natureza administrativa, meramente correicional.¹⁵

A Emenda Constitucional 1/1969 proferida ainda nesta “terceira fase” em nada alterou a “reclamação constitucional”. Entretanto, o mesmo não deu com o advento da Emenda Constitucional 7/1977, responsável por contundente mudança da competência do Supremo, que afetou o instituto em análise e deu início a uma nova fase a integrar a história da reclamação. A mudança referida diz respeito ao que o art. 119, I, “o”, da Constituição passou a dispor, em razão da aludida Emenda Constitucional 7/1977, sobre a avocatória: quando deferisse pedido do Procurador-Geral da República, estaria o Supremo autorizado a avocar as causas processadas perante

14. RIBEIRO DANTAS, Marcelo Navarro. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 212.

15. RIBEIRO DANTAS, Marcelo Navarro. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 216.

quaisquer juízos ou tribunais. A partir de então se iniciava a “quarta fase” da reclamação.

Esclareça-se que a avocatória é importante no contexto do presente estudo porque, acaso adotada para fins de preservação da competência da Corte, esvaziaria parcialmente a reclamação.¹⁶ Mas a verdade é que, diante das características que possuía a avocatória, e não obstante as suas finalidades genéricas, o manejo das reclamações relativas ao resguardo da competência do Supremo se manteve também nesta fase.¹⁷ Sobre o assunto, pede-se vênia para transcrever importante trecho da expressiva obra 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 [usou-a apenas por onze vezes], 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 (...).”¹⁸

Portanto, deve-se destacar que o Supremo jamais abusou da avocatória que então tinha em mãos, utilizando-a com extrema cautela. E mais: foi nessa mesma fase histórica que a reclamação teve seu momento de maior afirmação jurisprudencial. Esta última constatação, aliás, é o que basta – consoante leciona Leonardo L. Morato – para o fim de melhor delimitar o período histórico em estudo, e assim apontar uma “quarta fase”, pois o que realmente importa para essa delimitação foram os fatos que marcaram significativamente a evolução do instituto. E, como se viu, não obstante a presença da avocatória, a qual poderia ter comprometido parcialmente as finalidades da reclamação – ao menos no que toca uma de suas modalidades (preservação da competência) –, o que se sucedeu nesta “quarta fase” foi uma demasiada evolução da reclamação, especialmente percebida pelas próprias decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁹

16. RIBEIRO DANTAS, Marcelo Navarro. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 223.

17. RIBEIRO DANTAS, Marcelo Navarro. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 223.

18. RIBEIRO DANTAS, Marcelo Navarro. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 223.

19. MORATO, Leonardo L. Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante. Recursos no Processo Civil. Vol. 15. Coordenação Nelson Nery Jr. e Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 35.

Confira-se a seguinte relação de alguns julgados, historiados e comentados por Marcelo Ribeiro Navarro Dantas, à época enfrentados pelo Supremo, os quais se relacionam à reclamação e evidenciam seu desenvolvimento:

- a) “Rcl. 75”(Rel. Ministro Décio Miranda): decidiu-se que decisão administrativa em inventário, confirmada em apelação, supostamente violadora de acórdão anterior de uma das Turmas do STF, não ensejava reclamação, porque, na condição de *decisum* meramente homologatório, podia ser desconstituído, como os atos jurídicos em geral, através de ação anulatória, ou declaratória de nulidade, ou mesmo mediante rescisória. Só era aceitável admitir-se a reclamatória na ausência de via processual específica que resolvesse o problema.
- b) “AgRcl. 100-RJ”(Rel. Ministro Soares Munõz): decidiu-se pela impossibilidade jurídica do pedido e pela inépcia da inicial de reclamação que, ao invés de visar a preservar a competência do Supremo, ou mesmo garantir a autoridade de suas decisões, insurgia-se contra acórdão proferido por Turma, negando provimento a agravo regimental interposto contra despacho do relator. Aí, ao menos implicitamente, e tendo-se em vista que o Código de Processo Civil de 1973 já se encontrava em vigor, atribuiu-se à reclamação natureza de “ação”.
- c) “AR 1055-RJ”(Pleno, Rel. Ministro Rafael Mayer): admitiu-se, em princípio, o cabimento da rescisória contra reclamação. Considerou-se, portanto, que a sentença que julga a reclamação é de mérito.
- d) “AgrAg 83125-SP (Rel. Ministro Néri da Silveira): inadimitiu-se recurso extraordinário em ação de reintegração de posse, por se tratar de desrespeito a anterior decisão do Supremo, de modo que, em tal caso, a reclamação era a via própria.
- e) “AgRcl 163-RJ”(Rel. Ministro Décio Miranda): diferenciou-se implicitamente a “reclamação correccional” da “reclamação regimental”, não tendo como procedente a última, acaso não se visasse a defender a competência do Supremo, porém simplesmente afastar os efeitos de sentença em execução.
- f) “RP 1092-DF” (Pleno, Rel. Ministro Djaci Falcão): deu-se origem a importante acórdão em que se dissecou, a fundo, o instituto da reclamação, sua origem, evolução, características, natureza, finalidades e alcance.

A consagração da reclamação, entretanto, deu-se mesmo com a promulgação da Constituição Federal de 1988, período em se inicia a sua “quinta

fase". Ali, no corpo da nova Carta, vê-se positivado, de maneira expressa, o instituto da reclamação como remédio destinado à preservação da competência e da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, este último criado pela própria Constituição de 1988 – arts. 102, I, "I" e 105, I, "f", respectivamente.

Em ato contínuo, publicou-se a Lei n.º 8.038, de 28 de maio de 1990, sancionada pelo então Presidente Fernando Collor de Mello, a qual instituiu normas que disciplinam os processos de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. A reclamação está ali prevista, no seu "Capítulo II", regida pelos arts. 13 à 18, os quais, além de praticamente repisar o texto constitucional, indicam algumas regras de ordem procedimental.²⁰

É nada menos que óbvio – leciona José da Silva Pacheco – que a inovação tornou insubsistente quaisquer discussões que ainda pudessem se manter sobre a constitucionalidade ou não da reclamação, ou de sua possível contrariedade aos princípios norteadores do ordenamento jurídico processual (afinal, a reclamação não era prevista entre os recursos). A legitimidade da reclamação estava reconhecida e alçada a status constitucional.²¹

Finalmente, a sexta e última fase tem seu marco com a Emenda Constitucional n.º 45/2004. É que com a criação – esclarece Leonardo L. Morato – de

20. A Lei n.º 8.038/1990 esclarece que caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público, para preservar a competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, ou mesmo garantir a autoridade das suas decisões (art. 13, caput), a qual deverá ser dirigida ao presidente do tribunal e instruída com prova documental, autuada e distribuída ao relator da causa principal sempre que possível (art. 13, parágrafo único). Ao despachar a reclamação, o relator: (i) requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de dez dias; (ii) ordenará, se necessário, para evitar dano irreparável, a suspensão do processo ou do ato impugnado (art. 14). Segundo dispõe a mesma legislação, qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante (art. 15), e o Ministério Público terá vista do processo, por cindias, após o decurso do prazo para informações, sempre que não houver, ele mesmo, ajuizado a reclamação (art. 16). O julgamento de procedência da reclamação implica cassação da decisão exorbitante de seu julgado, ou determinará medida adequada à preservação de sua competência (art. 17), decisão cujo cumprimento será determinado de imediato pelo presidente, lavrando-se o acórdão posteriormente (art. 18).

21. PACHECO, José da Silva. A "Reclamação" no STF e no STJ com a nova Constituição. *Revista dos Tribunais*, v. 78, n. 646. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 23. Consigna José da Silva Pacheco, de outro lado, que a advocatária genérica foi expungida da competência do Supremo: "A advocatária somente tinha cabimento nos processos em curso, vedada quando o recurso já tivesse transitado em julgado, possibilitando ao STF o conhecimento integral do litígio. Nos incidentes, porém, limitava-se aos mesmos. A Constituição de 1988, todavia, não contemplou a advocatária genérica, embora continue possível no caso específico, objeto de reclamação." (PACHECO, José da Silva. A "Reclamação" no STF e no STJ com a nova Constituição. *Revista dos Tribunais*, v. 78, n. 646. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 23).

uma nova finalidade para a reclamação, a de impor o respeito às súmulas vinculantes, os contornos do instituto parecem ter sido definidos, seja no tocante à sua natureza jurídica (verdadeira ação), seja quanto aos sujeitos que podem figurar nos pólos da relação jurídica processual que instaura (especialmente no que toca à parte passiva), seja, ainda, relativamente aos limites da atividade do órgão julgador competente para apreciá-la.²²

22. MORATO, Leonardo L. Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 34.



DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E A AMPLIAÇÃO DO CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

JOSÉ HENRIQUE MOUTA ARAÚJO¹

SUMÁRIO: I. Introdução; II. Aspectos ligados à crise de tempestividade da tutela jurisdicional; III. Ampliação do caráter vinculante das decisões judiciais e a duração razoável do processo; IV. Nova modalidade de reclamação constitucional – não atendimento à súmula vinculante. Será alcançada a duração razoável do processo?

I. INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil Brasileiro completou trinta e sete anos no dia 11 de janeiro de 2010. Durante esse período passou por inúmeras alterações, voltadas para a superação dos obstáculos à celeridade da prestação jurisdicional.

Especialmente neste século XXI ocorreram modificações tanto constitucionais quanto infraconstitucionais preocupadas com os chamados pontos de estrangulamento do sistema, repercutindo em dogmas que pareciam intangíveis.

Destarte, vários institutos foram estabelecidos com o objeto de proporcionar maior *efetividade e brevidade* à prestação da tutela jurisdicional, tentando diminuir o *tempo do processo*², dentre os quais vale mencionar:

-
1. Mestre (UFPA), Doutor (UFPA) e Pós-doutor (Universidade de Lisboa), professor titular da UNAMA, do CESUPA e da FACI, procurador do Estado do Pará e advogado.
 2. Barbosa Moreira, em artigo publicado em 2001, chamou atenção para os vários mitos envolvendo o futuro da justiça, dentre os quais estava (e ainda está nos dias atuais) a rapidez acima de tudo. De acordo com suas lições: “O submite número 2 é a idéia de que todos os jurisdicionados clamam, em quaisquer circunstâncias, pela solução rápida dos litígios. Idéia ingênua: basta alguma experiência da vida forense para mostrar que, na maioria dos casos, o grande desejo de pelo menos um dos litigantes é o de que o feito se prolongue tanto quanto possível. Ajunto que os respectivos advogados nem sempre resistem à tentação de usar todos os meios ao seu alcance, lícitos ou ilícitos que sejam, para procrastinar o desfecho do processo: os autos retirados deixam de voltar a cartório no prazo legal, criam-se incidentes infundados, apresentam-se documentos fora da oportunidade própria, interpõem-se recursos, cabíveis ou incabíveis, contra todas as decisões desfavoráveis, por menos razão que se tenha para impugná-las, e assim por diante. É verdade que o Código de Processo

a) novos poderes dos relatores (art. 557 e 527 do CPC); b) implantação de Súmula Vinculante, de Súmula impeditiva de processamento de recurso³ e de Súmula de Tribunal Superior e jurisprudência do plenário do STF impeditivas de reexame necessário (art. 475, §3º, do CPC)⁴; c) possibilidade de julgamento super-antecipado das causas repetidas (art. 285-A, do CPC)⁵; d) distribuição imediata dos processos; e) deslocamento da competência de alguns feitos para a Justiça Militar e Trabalhista; f) criação de novo requisito de admissibilidade para o recurso extraordinário – a Repercussão Geral; g) julgamento do recurso especial em causas repetitivas (art. 543-C, do CPC).

Com as últimas reformas houve clara ampliação do conceito de manutenção e verticalização dos precedentes judiciais. Essa constatação também encontra assento em institutos que serão tratados neste ensaio, a saber: Súmula Vinculante e a Reclamação Constitucional.

Destarte, não é nova a discussão quanto a necessidade da Súmula com efeito Vinculante, como forma de superar a chamada ‘crise do Judiciário’. Já existiram no sistema processual tentativas de implementação de tal vinculação⁶, o que efetivamente ocorreu com a promulgação de parte da Reforma do Judiciário, especificamente no que respeita às Súmulas do STF que reiteradamente tratem de matéria constitucional.

Civil prevê sanções para uma séria de comportamentos irregulares, mas, por vários motivos, elas permanecem quase letra-morta no texto legal, ou, mesmo aplicadas, não se revelam capazes de coibir totalmente a chicana”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos, O futuro da justiça: alguns mitos. Revista de Processo n. 102. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 230).

3. Indica-se a leitura dos seguintes ensaios, especialmente desenvolvidos para estes assuntos: ARAÚJO, Jose Henrique Mouta . Processos repetitivos e os poderes do Magistrados diante da Lei n 11.277/06. Observação e críticas. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, v. 37, n. 8, p. 69-79, 2006 e ARAÚJO, Jose Henrique Mouta . Súmula impeditiva de recursos. Uma visão sobre o atual quadro processual brasileiro. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, v. 39, p. 86-92, 2006.
4. Mister observar que, mesmo não sumulada, a jurisprudência do plenário do STF acaba sendo “vinculante” para os casos repetidos, impedindo, com isso, a incidência da prerrogativa do reexame necessário. Portanto, o art. 475, §3º, do CPC consagra maior força ao precedente daquele Tribunal Superior.
5. Os precedentes internos de improcedência podem ser vinculantes para o próprio juiz, desde mantenha o posicionamento anterior. Trata-se, portanto, de técnica de antecipação da resolução da lide com implementação de precedente vinculante. Sobre o assunto, apontando a interpretação do dispositivo e as críticas necessárias, ver ARAÚJO, José Henrique Mouta. Processos repetidos e os poderes do magistrado diante da Lei 11.277/06. Observações e críticas. Revista Dialética de Direito Processual n. 37, São Paulo: Dialética, abril/2006, pp. 69-79 e também DIAS, Jean Carlos. A introdução da sentença-tipo no sistema processual civil brasileiro – Lei 11.277. Revista Dialética de Direito Processual n. 37, São Paulo: Dialética, abril/2006, pp. 63-68.
6. Como bem expõe Francisco Sérgio Bocamino Rodrigues, “a Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, fez a adoção da súmula vinculante, pois das disposições da citada lei, vários artigos do Código de Processo Civil, da CLT e da Lei 8.038, de 28 de maio de 1990, foram alterados, para determinar a negativa de seguimento de recursos (admissão), com base em súmulas ou jurisprudência dominante dos tribunais superiores”. Súmula vinculante: o que temos hoje? Revista Dialética de Direito Processual nº 15. São Paulo: Dialética, junho de 2004, p. 26.

Pretende-se indagar se a sucessiva edição de Súmulas Vinculantes, com o conseqüente aumento do número de reclamações constitucionais, ocasionará ou não o efetivo alcance da duração razoável do processo.

Não se pode olvidar que o objetivo da EC 45 é louvável, eis que o sistema processual brasileiro passa por uma profunda crise de tempestividade da prestação jurisdicional. Mas será que realmente a implantação da Súmula Vinculante é a solução constitucionalmente mais adequada para tentar superá-la?

Enfim, é com vista a uma perspectiva crítica-contributiva, que será analisada a temática relativa à implementação da Súmula Vinculante e o aumento do número de reclamações constitucionais, destacando que não se trata de obra de fôlego, mas apenas colaboração de um estudioso do direito preocupado com a implementação de um processo mais rápido, justo e que viabilize efetivo alcance da justiça social.

II. ASPECTOS LIGADOS À CRISE DE TEMPESTIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

É sabido que a duração dos litígios no Brasil não é um fato isolado. Está ligado à pouca quantidade de juízes, ao aumento progressivo de demandas reprimidas, à existência cada vez maior dos chamados “litigantes habituais”, que utilizam todos os meios e incidentes processuais para protelar o encerramento da litispendência, além da existência de instrumentos processuais dispensáveis.⁷

Destarte, a chamada *crise de tempestividade* da tutela jurisdicional é corroborada com a presença dos litigantes habituais, que, por vezes, apresentam medidas processuais indevidas e provocam dilações desnecessárias, dificultando o encerramento da litispendência. Nesse aspecto, sobre os chamados litigantes habituais, vale a pena transcrever as lições de Mauro Cappelletti e Bryant Garth: “o professor Galanter desenvolveu uma distinção entre o que ele chama de litigantes “eventuais” e “habituais”, baseado na freqüência de encontros com o sistema judicial. Ele sugeriu que esta distinção corresponde, em larga escala, à que se verifica com o sistema judicial e entidades desenvolvidas, com experiência judicial mais extensa. As vantagens dos habituais, de acordo com Galanter, são numerosas: 1) maior experiência com o Direito possibilita-lhes maior planejamento do litígio; 2)

7. Luiz Guilherme Marinoni, já em 1994 vinha mostrando sua preocupação com o fenômeno da lentidão da tutela jurisdicional, principalmente no que respeita ao procedimento ordinário, considerando a permissão de manutenção do status quo do conflito de interesses por longo período de tempo, o que não só muitas vezes interessa ao réu, como também pode colocar em risco o princípio da isonomia processual. (MARINONI, Luiz Guilherme. Efetividade do processo e tutela de urgência. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1994. p. 2).

o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos; 3) o litigante habitual tem oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da instância decisora; 4) ele pode diluir os riscos da demanda com maior número de casos; 5) pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação aos casos futuros. Parece que, em função dessas vantagens, os litigantes organizacionais são, sem dúvida, mais eficientes que os indivíduos”.⁸

Além de todas essas características devem ser somadas mais três, que deixam os litigantes habituais em posição diferenciada: a) a possibilidade de fazer uso de estratégias, visando implementar maior demora à prestação jurisdicional;⁹ b) a de ter menor prejuízo em face da duração da litispendência, em virtude de sua auto-suficiência; c) e a de provocar maiores incidentes processuais.¹⁰

Com efeito, na prática forense, é fácil perceber que aqueles que mais utilizam a esfera recursal, interpondo maior quantidade de recursos aos tribunais superiores – muitos dos quais infundados – são justamente as grandes empresas, inclusive, as multinacionais e as pessoas jurídicas de direito público. Ademais, o processamento dos recursos é demorado, sendo outro aspecto a merecer reflexão.¹¹⁻¹²

Aliás, sobre o assunto, vale transcrever as reflexões apresentadas por Cruz e Tucci: “aduza-se: é normal aguardar-se mais de 2 anos pelo exame, no juízo *a quo*, da admissibilidade do recurso especial ou extraordinário? É normal esperar por mais de 4 anos, após encerrada a instrução, a prolação de sentença num determinado processo em curso perante a Justiça Federal? É normal a publicação de um acórdão do Supremo mais de 3 anos depois

-
8. CAPPELLETTI Mauro & GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988. p. 25-6.
 9. Há, nesse aspecto, claro desequilíbrio, cabendo ao sistema processual, inclusive, nas reformas já ocorridas e nas que estão sendo implementadas, diminuir cada vez mais essa distância. Aliás, referida preocupação também é objeto de reflexo por José Renato Nalini, ao abordar que: “o desequilíbrio na balança é evidente quando, de um lado, situa-se empresa provida de infundáveis arsenais para um litígio que lhe convém, muitas vezes, institucionalizar ao invés de pacificar. De outro, o indivíduo isoladamente considerado, carecedor de armas compatíveis para enfrentar a pugna, onde começa já na condição de perdedor”. (NALINI, José Renato. O juiz e o acesso à justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 20).
 10. Ainda acerca das vantagens envolvendo os litigantes habituais, vide: MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 38.
 11. Isso sem falar no fato de que a demora na prestação jurisdicional é fator de descrédito do Poder Judiciário, além de violar direito do cidadão de acesso à justiça. Como bem ensina Luiz Guilherme Marinoni, “é claro que a morosidade processual estrangula os direitos fundamentais do cidadão. E o pior é que a morosidade da justiça, em muitas vezes, é opção dos próprios detentores do poder. Realmente, a efetividade do processo caminha na razão proporcional inversa do uso arbitrário do poder”. (Ibidem, p. 31).
 12. É de consciência geral que em alguns estados apenas a distribuição de recurso pode demorar alguns anos, sem contar o seu processamento e julgamento. Essa realidade foi enfrentada pela EC nº 45, ao estabelecer a necessidade de distribuição imediata dos processos.

do julgamento? É normal etc., etc., etc.?! A resposta, em senso negativo, para todas estas indagações, é elementar (...).¹³

Percebe-se, outrossim, que as comissões de reforma da Constituição e do próprio CPC vêm enfrentando os problemas da tutela processual tradicional com o objetivo de alcançar realmente um *processo civil de resultados*. Aliás, Antônio Carlos Marcato, utilizando a expressão aduzida por Cândido Dinamarco, afirma que o ordenamento jurídico não ficou imune às necessidades de reforma, com as seguintes palavras: “ordenamento jurídico brasileiro não ficou imune a esses movimentos de renovação, submetido que foi a uma profunda reforma do sistema processual civil, deliberadamente direcionada à criação de um *processo de resultados* – em contraposição ao “processo de conceitos ou de filigranas” – assim se ajustando às novas tendências do moderno Direito ligado à família romano-germânica”.¹⁴

Muitas reflexões ainda devem ser feitas com a consciência da necessidade de reformas¹⁵ e, por vezes, de tutelas aptas a solucionar os casos de maneira mais breve, nem que para isso tenha que se abrir mão – provisoriamente – da segurança jurídica.¹⁶

De outra banda, necessário também é observar o processo como instrumento de proteção dos direitos humanos, com a consciência de seu importante papel por todos aqueles que atuam no âmbito da prestação jurisdicional. Por conseguinte, é possível aduzir que o acesso à justiça deve ser visto como tema de direitos humanos (e também de direito fundamental), objetivando o alcance da satisfação do objeto contido no direito material,¹⁷ sem dilações processuais indevidas (o que se convencionou denominar de *duração razoável do processo*).¹⁸

13. TUCCI, José Rogério Cruz e. Tempo e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 105.
14. MARCATO, Antônio Carlos. O processo monitorio brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 18.
15. Donaldo Armelin afirma que em alguns casos a morosidade da prestação jurisdicional está vinculada à estrutura do Judiciário, bem como as verbas que lhe são atribuídas. (ARMELIN, Donaldo. Acesso à justiça. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. v. 31. 1989. p. 173).
16. Duração do litígio x segurança jurídica é o tema central envolvendo as tutelas de urgência, como restará comprovado posteriormente.
17. Também Luiz Rodrigues Wambier apresenta lição sobre o assunto, ao aduzir que: “o direito ao acesso à Justiça (isto é, o direito à efetividade da jurisdição) é um direito fundamental instrumental, pois sua inefetividade pode comprometer a efetividade de todos os outros direitos fundamentais (evidentemente, sem que sejam efetivos os mecanismos de defesa dos direitos fundamentais materiais, sua efetividade pode estar comprometida)”. (O contempt of court na recente experiência brasileira: anotações a respeito da necessidade premente de se garantir efetividade às decisões judiciais. Revista de Processo n. 119. jan. 2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 39).
18. Aliás, duração razoável do processo também está prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica). Destarte, em seu art. 8º, com o título garantias judiciais, prevê a declaração que: “toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oeasjose.htm>>. Acesso em: 20/01/10, às 10:30 horas.

Aliás, antes mesmo de se indagar o que seria a *duração razoável do processo*, é mister ressaltar que se trata de conceito indeterminado e que deve ser aplicado a cada caso concreto, observando-se os prazos para a prática dos atos processuais.¹⁹ Fernando da Fonseca Gajardoni observa que: “eventuais razões que levem a uma duração que exceda o prazo fixado previamente pelo legislador, com base no direito a ser protegido, deve se fundar em um interesse jurídico superior, que permita justificar o quebramento da previsão contida na norma processual, no qual se inclui a alegação de excesso de demanda”.²⁰

Acerca do direito à duração razoável do processo, vale destacar que seu reconhecimento tem como um dos marcos (isso sem falar no Pacto de San José da Costa Rica) a *Convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*, subscrita em Roma em 4 de novembro de 1950, que em seu artigo 6º, I, dispõe: “toda pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada equitativa e publicamente *num prazo razoável*, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal a ela dirigida (grifo nosso)”.²¹

Em seguida, a mesma Convenção institui a Corte Interamericana de Direitos Humanos, com “competência para conhecer de qualquer caso, relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção” (seção 2. art. 62. n. 2).

Realmente, a partir deste diploma legal, o direito ao processo com duração razoável (sem dilações indevidas) passou a ser reconhecido como um direito subjetivo constitucional assegurado a todos os membros da coletividade a tutela jurisdicional de um prazo razoável.²²

19. Sobre o conceito de prazo razoável, Fabiano Carvalho apresenta alguns critérios que auxiliam na sua fixação objetiva, ao afirmar que: “tem-se ponderado os seguintes critérios, por meio dos quais se pode materializar o conceito de prazo razoável, a saber: (I) natureza e complexidade do caso; (II) comportamento das partes; (III) comportamento das autoridades”. EC n. 45: reafirmação da garantia da razoável duração do processo. In Reforma do Judiciário. Teresa Arruda Alvim Wambier et al (Org.). São Paulo: RT, 2005. p. 219.

20. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Técnicas de aceleração do processo. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. p. 59.

21. O Pacto de San José da Costa Rica possui outro artigo que consagra a necessidade de celeridade na tramitação do feito, desta feita em sede recursal. Com efeito, o art. 25 assim está redigido: “1 - Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício das funções oficiais”. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oeasjose.htm>>. Acesso em 20.01.10, às 10:30 horas.

22. Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantia do processo sem dilações indevidas: responsabilidade do Estado pela tempestividade da prestação jurisdicional. In Temas atuais de direito processual civil. César Augusto de Castro Fiúza, Maria de Fátima Freire de Sá e Ronaldo Bretãs C. Dias (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 172.

Aliás, implementou-se a alteração constitucional, mas nem precisava tanto, considerando que a duração razoável do processo sempre foi objetivo a ser alcançado, aspecto ligado à efetividade da prestação jurisdicional. Referida cláusula constitucional é absolutamente legítima, consoante o objetivo visado pelo reformador. Aliás, como bem aponta Oscar Vilhena Vieira: “as cláusulas constitucionais intangíveis apenas serão consideradas legítimas se servirem como elementos estruturantes, que habilitam e favorecem os cidadãos a se constituírem em sociedade, como uma comunidade de indivíduos iguais e autônomos, que decidem ser governadores pelo Direito”.²³

Referido dispositivo significou (ou mesmo ratificou) claro e importante instrumento de proteção dos direitos humanos em nível processual, tendo em vista que a efetividade da tutela jurisdicional caminha em conjunto com o fator tempo. Aliás, como bem observam Luiz Alexandre Cruz Ferreira e Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega, caso a legislação infraconstitucional estabeleça eventual demora indevida da prestação da tutela jurisdicional, é possível discutir-se sua inconstitucionalidade em face do novo inciso LXXVIII.²⁴

Neste contexto, vale novamente lembrar que a Emenda Constitucional nº 45, além de implementar textualmente a Súmula Vinculante, também teve o condão de trazer expressamente para o texto constitucional a *duração razoável do processo*, consagrando mais um inciso no art. 5º da CF/88.

Na verdade, a duração razoável (sem dilações indevidas) interliga-se aos demais princípios ínsitos à atuação do Poder Judiciário, sendo verificada em cada caso concreto, analisando-se a razoabilidade e a proporcionalidade. A satisfação do sistema processual apenas poderá ser realmente verificada com a necessária efetividade desta prestação jurisdicional,²⁵ atendendo-se à razoável duração do processo.²⁶

-
23. VIEIRA, Oscar Dias. A Constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais do poder de reforma. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 225.
 24. Reforma do poder judiciário e direitos humanos. In Reforma do judiciário. Teresa Arruda Alvim Wambier et al. (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 455.
 25. “A razoabilidade e, também, a proporcionalidade, como princípios norteadores da atuação estatal, aliás, decorrentes do aspecto material ou substancial da cláusula do devido processo legal, permitem asseverar que o prazo não pode ser tão extenso que proteja a necessária prestação, como igualmente não pode ser tão exíguo que comprometa o contraditório ou a ampla defesa, ou, a satisfação do direito”. (ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Reforma do judiciário e efetividade da prestação jurisdicional. In Reforma do judiciário: analisada e comentada. André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Alarcon (Coord.). São Paulo: Método, 2005. p. 35).
 26. Cf. TREPAT, Cristina Riba. La eficacia temporal de mesmo proceso: el juicio sin dilaciones indebidas. Barcelona: Bosch, 1997. p. 16-7.

III. AMPLIAÇÃO DO CARÁTER VINCULANTE DAS DECISÕES JUDICIAIS E A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Como já mencionado, um dos instrumentos consagrados pelas reformas visando alcançar a duração razoável do processo foi a ampliação do caráter vinculante das decisões do STF.

A EC 45 e a Lei 11.418/06 procuraram estabelecer filtro de acesso cuja análise (pelo menos no recurso paradigma) é exclusiva do STF, cuja decisão trará vinculação vertical e mesmo horizontal às causas repetidas²⁷. Apesar de ser feita análise *em caso concreto*, a *transcendência* e a *eficácia* da decisão atingirão as causas constitucionais posteriores, espraiando-se a interpretação aos demais órgãos do Poder Judiciário. Trata-se de requisito de admissibilidade diferenciado, ligado a transcendência da matéria²⁸. Pela análise sistemática do art. 543-A, do CPC, é possível afirmar que a Repercussão Geral é requisito de admissibilidade *prévio aos demais requisitos de admissibilidade recursal*²⁹. Haverá, portanto, dois momentos de admissibilidade: o *prévio invertido* (ligado a transcendência)³⁰, a ser feito pelo Colegiado e, com a decretação positiva, o *segundo*, feito para análise monocrática do Relator.

Bem a propósito, vale aduzir que a análise da transcendência da matéria constitucional está ligada ao novo papel das decisões oriundas do STF e a própria objetivação de seus julgamentos, como instrumentos voltados a diminuição do tempo de duração dos processos e a ampliação do caráter vinculante de suas interpretações constitucionais.

De outra banda, a RG também é utilizada como estímulo ao cumprimento de Súmula (vinculante ou não). Esses instrumentos de vinculação vertical e de eficácia *erga omnes* atuam em claro *processo de auto-estimulação*: quando a decisão recorrida por recurso extraordinário desatender Súmula, necessariamente há Repercussão Geral.

27. A CLT também menciona a necessidade de demonstração da transcendência como requisito para interposição do Recurso de Revista (art. 896-A).

28. Comentando o art. 543-A, §1º, asseveram Marinoni e Mitidiero: “ressai, de pronto, na redação do dispositivo, a utilização de conceitos jurídicos indeterminados, o que aponta imediatamente para a caracterização da relevância e transcendência da questão debatida como algo a ser aquilatado em concreto, nesse ou a partir desse ou daquele caso apresentado ao Supremo Tribunal Federal”. MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

29. Arruda Alvim, quanto ao assunto, ensina que “É ato prévio extrínseco à possibilidade mesma da admissão jurisdicional do recurso extraordinário, mas essencial, que se coloca como *conditio sine qua non*, para se poder vir a admitir, propriamente, ou para proferir a decisão de admissibilidade do recurso extraordinário”. A EC n. 45 e o instituto da repercussão geral. Reforma do judiciário. Teresa Arruda Alvim Wambier, Luiz Rodrigues Wambier, Luiz Manoel Gomes Jr., Octavio Campos Fischer e William Santos Ferreira (coords). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 75.

30. Com possibilidade de derrubar a presunção existente em favor do recorrente, cuja decisão terá eficácia vertical.

Ademais, a rejeição da Repercussão Geral terá eficácia erga omnes, no âmbito do judiciário nacional, demonstrando que o controle realizado em determinado caso concreto terá eficácia vinculante³¹.

No *site* do STF já há ícone indicando quais matérias já apreciadas possuem (e quais não possuem) Repercussão Geral, inclusive com indicação do recurso em que o requisito foi discutido, para ciência de toda coletividade e aplicação pelos demais Órgãos do Poder Judiciário³².

Este raciocínio também se aplica às hipóteses de recursos extraordinários em que a Repercussão Geral é analisada por amostragem, considerando a extensão e vinculação da interpretação constitucional aos casos repetitivos. Em última análise, prega-se o atendimento às decisões do STF acima de tudo. Há, de um lado, a possibilidade de Repercussão Geral por amostragem e, de outro, o permissivo de readaptação do julgado local para atendimento aos preceitos do Pretório Excelso.

Aqui há mais um instrumento de eficácia vinculante, ao lado da Súmula e da Repercussão Geral negada (art. 543-A, §5º, do CPC): a decisão do mérito do recurso paradigma, tendo em vista que os poderes do Ministro Relator englobam a cassação ou a reforma do acórdão contrário à orientação firmada³³.

Com essas modificações no objetivo do recurso extraordinário, há maior aproximação do caráter vinculante das decisões em controle concentrado e mesmo difuso de constitucionalidade. Em uma só frase: as decisões em recurso extraordinário também tendem a ter caráter vinculante, quer pela análise da RG quer pelo julgamento do mérito recursal.

31. “O não-reconhecimento da repercussão geral de determinada questão tem efeito pan-processual, no sentido de que se espraia para além do processo em que fora acerada a existência de relevância e transcendência da controvérsia levada ao Supremo Tribunal Federal. O efeito pragmático oriundo desse não-reconhecimento está em que outros recursos fundados em idêntica matéria não serão conhecidos liminarmente, estando o Supremo Tribunal Federal autorizado a negar-lhes seguimento de plano (art. 543-A, §5.º, do CPC). Há evidente vinculação horizontal na espécie”. MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 52.
32. Para verificação dos assuntos que possuem ou não repercussão geral, ver <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=apresentacao>. Acesso em 20.01.10, às 11:30 horas.
33. Ainda segundo a notícia escrita por Maria Fernanda Erdelyi intitulada Repercussão geral já produz efeitos nos trabalhos do Supremo e publicada no site consultor jurídico em 23.12.07, “Quando o STF declara a existência da repercussão geral em um determinado tema, os tribunais locais (estaduais e federais) suspendem o envio de recursos semelhantes até que o Plenário julgue o caso, diminuindo assim o fluxo de processos. Depois do julgamento definitivo no Supremo, o resultado deve ser aplicado aos demais processos de idêntica matéria pelas instâncias inferiores. Todas essas práticas e regras, que prometem mudar o perfil da mais alta corte de Justiça do país, estão previstas na Lei 11.418, que regulamentou a repercussão impondo alterações ao Código de Processo Civil, bem como no regimento interno do Supremo”. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2007-dez-23/repercussao_geral_produz_efeitos_trabalhos_stf>. Acesso em 20.01.10” às 11:35 horas.

IV. NOVA MODALIDADE DE RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL – NÃO ATENDIMENTO À SÚMULA VINCULANTE. SERÁ ALCANÇADA A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO?

Outrossim, se de um lado há a implementação de decisões com caráter vinculante, de outro o Direito Processual Constitucional passou a admitir uma nova hipótese de Reclamação Constitucional, exatamente nos casos de não atendimento à sumula vinculante, inclusive visando impugnar ato administrativo.

Com efeito, de acordo com a previsão constitucional: “Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá Reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso” (art. 103, A, §3º).

Aliás, observando-se o *caput* do citado artigo, percebe-se que intenção da EC 45 foi implementar a Súmula Vinculante, nos casos envolvendo decisões sobre matéria constitucional, mediante decisão de dois terços dos membros do STF.

Assim, aliando-se às hipóteses já existentes na Constituição e nos Regimentos Internos dos Tribunais Superiores, é possível elencar atualmente os seguintes casos como ensejadores de Reclamação: a – ao STJ, para a preservação de competência e garantia da autoridade de suas decisões (105, I, *f* da CF/88 c/c arts. 13 a 18 da Lei 8.038/90 e arts. 187 ao 192 do RISTJ); b – ao STF, também para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões (art. 102, I *l* c/c arts. 13 a 18 da Lei 8.038/90 e arts. 156 a 162 do RSTF); c) ao STF, nos casos envolvendo Súmula Vinculante (CF/88, art. 103 A, §3º – redação decorrente da EC 45).

Até o momento há apenas previsão de Súmula Vinculante para as matérias constitucionais reiteradamente apreciadas pelo STF³⁴, mas há tendência de ampliação da vinculação para as decisões sumuladas de outros Tribunais Superiores³⁵.

34. No site do STF há indicação das Súmulas Vinculantes editadas até o momento: «<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>» Acesso em 20.01.10, às 11:20 horas.

35. No STJ, o Min. Arnaldo Esteves Lima é partidário de outros mecanismos, além do advindo da Lei 11.672/08, para solucionar o problema do número de processos no tribunal, dentre os quais a Súmula Vinculante e a Repercussão Geral para o STJ. Sobre o assunto, ler matéria intitulada Ministro defende mecanismos para agilizar julgamentos, disponível em «http://www.conjur.com.br/2009-jan-19/arnaldo_esteves_defende_sumula_vinculante_repercussao_geral_stj». Acesso em 20.01.10, às 11:25 horas.

Como foi salientado no início da presente exposição, o objetivo da reforma foi tentar superar os pontos de estrangulamento do sistema. Contudo, nesse momento se faz necessário enfrentar a seguinte indagação: será que a implementação da Súmula Vinculante, aliado ao cabimento de nova hipótese de Reclamação ao STF, realmente constituem soluções – ou as melhores soluções – para o problema da demora na prestação jurisdicional?

Referida indagação deve ser respondida após profunda meditação, até para não se cometer injustiças. Aliás, outra reflexão se nos faz necessária: se o que se procura é a implementação de maior brevidade na prestação jurisdicional, será que a solução caminha pelo engessamento do precedente e pelo cabimento de nova modalidade de Reclamação no STF?

Destarte, entende-se que o processo de criação do direito caminha em sentido contrário ao engessamento do precedente, até pelo fato de que o voto minoritário de hoje poderá ser o majoritário de amanhã. É comum o processo de reavaliação dos precedentes jurisprudenciais, razão pela qual poderá configurar sério risco a edição de Súmula Vinculante.

Ademais, até mesmo a independência do juiz que poderá restar comprometida, considerando que, caso não atenda a Súmula Vinculante, sua conduta poderá provocar Reclamação ao STF. Mister salientar, por oportuno, que cada caso é um caso, inclusive possuindo características diferenciadas, razão pela qual a interpretação deve ser a mais individualizada possível.

E se o magistrado se convencer em sentido contrário à Súmula Vinculante. Ainda assim terá que atendê-la caso a situação seja idêntica, sob pena de Reclamação. Contudo, a observância quanto ao acerto/desacerto de algumas Súmulas (vinculantes ou não) deve ser feita. Teresa Arruda Alvim Wambier escreveu que: “Haverá súmulas *erradas*? Talvez. Haverá súmulas inconstitucionais? É provável. Ao juiz caberá não aplicá-las, se demonstrar que a situação de fato em que incide aquela súmula não é igual à dos autos; ao juiz caberá também recusar seu cumprimento, se entender inconstitucional. Isto já ocorre hoje com textos de lei inconstitucionais”³⁶.

Realmente, a pretexto de se alcançar maior celeridade à prestação jurisdicional, diminuindo as interpretações divergentes daquelas constantes nas Súmulas Vinculantes do STF, a EC 45 acabou por gerar mais uma hipótese de apresentação de Reclamação³⁷.

36 Súmula Vinculante: desastre ou solução? Estudos em Homenagem ao Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Revista de Processo n. 98. São Paulo, 2000, cit. p. 306.

37 Não se deve olvidar que o não atendimento poderá advir de ato judicial ou mesmo administrativo, este último aspecto alheio ao objetivo traçado no presente trabalho.

Portanto, poderá, num futuro próximo, a Reclamação assumir, *v. g.*, o lugar do agravo de instrumento para destrancar recurso extraordinário, recurso que se multiplicou nos últimos anos no âmbito do STF. Na verdade, considerando a presença dos chamados litigantes habituais, é possível que os casos futuros fiquem assim resumidos: a) se houver o atendimento do posicionamento da SV, haverá recurso da parte sucumbente e quem sabe a demanda subirá até o Tribunal Superior nem que seja mediante agravo de instrumento; b) se o magistrado não acompanhar o posicionamento sumulado, será apresentada Reclamação junto ao STF (inclusive de decisões interlocutórias oriundas de primeiro grau, como já vem ocorrendo nos casos de tutelas antecipadas concedidas em desatendimento às previsões da Lei 9.494/97). Logo, com a nova modalidade de Reclamação, aliada as hipóteses já previstas no art. 102, I *i*, poderá ocorrer verdadeira sobrecarga de trabalho aos Ministros do Pretório Excelso. A Reclamação acabará tomando o lugar de recurso que normalmente era, e ainda é, interposto ao STF? Estar-se-á trocando seis por meia-dúzia? Não há dúvida que nesse processo de atuação do Judiciário, especialmente do STF, muitas Reclamações Constitucionais serão apresentadas visando discutir as Súmulas Vinculantes por ele editadas³⁸.

Com a apreciação da Reclamação pelo STF, sendo a mesma considerada procedente, haverá verdadeira *preclusão hierárquica*, já que impedirá que o magistrado do feito novamente aprecie a questão. Aliás, sobre esta modalidade de preclusão, observa Cândido Rangel Dinamarco que: “as decisões dos tribunais de superposição operam em face dos juízes e tribunais locais um fenômeno que se qualifica como *preclusão*, consistente em impedi-los de voltar a decidir sobre o que já haja sido superiormente decidido. Ainda quando se trate de matéria ordinariamente insuscetível de precluir, cabendo ao juiz o poder-dever de voltar a ela sempre que haja pertinência e mesmo que já se tenha pronunciado a respeito (incompetência absoluta, condições da ação etc.: CPC, art. 267, §3º), essa liberdade de atuação deixa de existir se sobre ela já houver um pronunciamento superior sobre o tema”³⁹.

38. Como exemplo, pode-se mencionar a de n. 13 que trata do nepotismo. Trata-se de clara hipótese de judicialização da política e poderá gerar grande número de reclamações em razão de descumprimento da mesma. Aliás, sobre o tema, mister indicar ensaio assinado por Eduardo Appio (Nepotismo: em uma democracia os fins nunca justificam os meios), publicado em <http://www.conjur.com.br/static/text/69219,1>. Acesso em 20.01.10, às 11:40 horas. Vale citar passagem final do referido ensaio: “O STF passa a aceitar a incumbência de regular os mais importantes temas da agenda política do país, exercendo verdadeira atividade legislativa (positiva), convertendo-se, doravante, na Corte Constitucional mais ativista do mundo ocidental e principal Casa Legislativa do país. O resultado da súmula, muito embora correto do ponto de vista da ética política, é consequência do uso indevido de um instrumento normativo que deveria estar reservado para os casos de revisão da atividade política dos demais Poderes da República. Em uma democracia, os fins – mesmo que nobres – nunca justificam os meios”.

39. A reclamação no processo civil brasileiro. In Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e outros meios de impugnação das decisões judiciais. V. 6. Nelson Nery Jr e Teresa Arruda Alvim Wambier (coord). São Paulo: RT, 2002, p. 104.

A reflexão que ora se apresenta é a de que, com a ampliação do número de Súmulas Vinculantes aliado ao cabimento de Reclamação junto ao STF, procurou a Reforma Constitucional diminuir a duração das demandas judiciais, isso sem falar na sua vinculação também no que respeita aos atos administrativos. O problema, contudo, estará presente quando se analisa o processo de criação do direito e, conseqüentemente o processo de revisão das Súmulas (previsto na redação do art. 103 A, §2º da CF/88) que ensejará, também, o *processo de revisão das Reclamações pelo não atendimento das Súmulas com caráter Vinculante*.

Destarte, nos casos anteriormente previstos para a Reclamação há alta dose de objetiva (preservação de competência ou garantia de autoridade das decisões); contudo, de acordo com a EC 45, essa nova hipótese de Reclamação está embasada em situação subjetiva, que poderá ser alterada com o passar do tempo e de acordo com o processo de criação do direito. Logo, havendo alteração da Súmula, também será modificado o entendimento envolvendo as Reclamações Subsequentes.

Assim como ocorre nos casos previstos nos arts. 161, III do RISTF e 191 do RISTJ, no caso em questão é possível concluir que a Reclamação também terá o caráter de sucedâneo recursal, já que irá expurgar do mundo jurídico a decisão que desatendeu a Súmula do Pretório Excelso.

Por fim, derradeira preocupação que se coloca é a de que o processo de criação e revisão das Súmulas por certo irá refletir também na apreciação e julgamento das Reclamações apresentadas junto ao STF. Sem dúvida que a intenção da reforma foi agilizar e diminuir a duração da litispendência, especialmente nos casos envolvendo matéria constitucional seguidamente repetida, mas será que diante das reflexões apontadas no presente estudo a Súmula Vinculante aliada à nova modalidade de Reclamação configuram-se as soluções mais adequadas? Será alcançada verdadeiramente a duração razoável do processo? Será que a multiplicação do número de Reclamações provocará sobrecarga de trabalho ao STF? Apenas o tempo e o dia-a-dia forense trarão a resposta.



O PROCEDIMENTO DA RECLAMAÇÃO

MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS¹

SUMÁRIO: 1. Generalidades; 2. A Relação Processual na Reclamação; 2.1. Sujeitos; 2.2. Objeto; 2.3. Pressupostos; 3. Competência; 4. Hipóteses de Cabimento; 5. Estrutura Procedimental; 6. Recursos e Outros Meios de Impugnação

1. GENERALIDADES

Como se depreende facilmente da leitura das normas constitucionais, legais e regimentais respectivas, a estrutura processual da reclamação é praticamente idêntica em todos os tribunais que têm legítima competência para processá-la e julgá-la.

Quanto ao Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, apesar das mínimas diferenças entre os respectivos regimentos internos, no que concerne à matéria, destaque-se que as disposições constitucionais atinentes a ambos (o art. 102, I, I, da Carta Magna, quanto ao STF, e seu art. 105, I, f, tocante ao STJ) são absolutamente idênticas. Além disso, no plano ordinário, a reclamação, para essas duas cortes, está regulada na Lei 8.038/90 (arts. 13/18), apainando quaisquer pequenas discrepâncias regimentais.

No que tange ao Superior Tribunal Eleitoral, apesar de ser seu Regimento Interno praticamente omissos a respeito, a única disposição que trata da reclamação tem redação quase igual à da Constituição, respeitante ao STF e STJ. E as normas procedimentais aplicáveis são as mesmas do Supremo, por força do art. 94 do RITSE, que remete a solução dos casos omissos ao RISTF. Este – recepcionado com força de lei pela Constituição de 1988, consoante já ressaltado –, vale hoje com as modificações da Lei 8.038/90. De modo que, por vias transversas, esta finda se aplicando também ao TSE.

Assim sendo, as reclamações no Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal Superior Eleitoral são absolutamente idênticas em seu arcabouço normativo, para fins processuais. A única diferença não é de ordem processual, mas constitucional: as duas primeiras, tendo

1. Meste e Doutor em Direito (PUC/SP). Desembargador Federal (TRF5). Professor de Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito (UFRN e UnP)

assento na constituição, não podem ser atingidas pela legislação. A última, baseada no poder normativo da Justiça Eleitoral, com sede no Código Eleitoral (recepcionado pelo art. 121 da Carta vigente como lei complementar) é suscetível desse ataque.

Finalmente, a reclamação no STM. Esta, consoante se verificou, tem fundamento normativo na Lei Orgânica da Justiça Militar (art. 6.º, I, *f*), por sua vez autorizada pelo art. 124, parágrafo único da Constituição. A dicção do referido dispositivo da LOJM é praticamente igual à das estatuições constitucionais que tratam da reclamação no STF e STJ. Além disso, as disposições do Código de Processo Penal Militar (arts. 584/587)² e do RISTM, as quais detalham essa ação, não são, em essência, diversas daquelas, constitucionais, legais e regimentais, que a governam no âmbito dos tribunais precedentes. Apenas, tal como ocorre com a do TSE, por não ter sede constitucional, a competência do STM para julgar reclamação pode ser suprimida pelo legislador (e de forma mais fácil ainda que a da Corte Eleitoral, porquanto a LOJM não é sequer, como o Código Eleitoral, lei complementar, e sim ordinária).

A reclamação no Superior Tribunal Militar, à vista disso, tem contornos quase iguais aos que possui perante o Supremo Tribunal, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Superior Eleitoral. Ressalvem-se, evidentemente, algumas particularidades, decorrentes, principalmente, de ser exclusivamente criminal, porquanto a Justiça Castrense não possui jurisdição civil.

Em face dessas considerações – e feitas as pertinentes ressalvas –, é possível cuidar do processo da reclamação de modo genérico para todas as cortes suso relacionadas, dando ao tema um tratamento unitário, em que possíveis peculiaridades serão explicitadas como exclusivas deste ou daquele tribunal em particular.

Afinal, não são quatro ações distintas. É, isso sim, a mesma ação, ainda quando o órgão que ela provoca é diverso. Se não se pode falar, por exemplo, num mandado de segurança *do* Supremo, diverso, **v.g.**, de um mandado de segurança *do* STM, igualmente não se pode fazê-lo relativamente à reclamação. O que se pode, isso sim, é tratar, por hipótese, das características do processo do mandado de segurança *no* Supremo, e daquelas que possui o mandado de segurança *no* TSM... Assim se procurará fazer aqui, quando à reclamationária.

2. A RELAÇÃO PROCESSUAL NA RECLAMAÇÃO

A relação processual, na reclamação, é algo peculiar, relativamente à que se apresenta nas ações comuns, o que deriva do fato de ser um instru-

2. Apenas o CPP inseria a reclamação entre os recursos, mas isso foi corrigido pela LOJM, que é lei de mesma hierarquia, e posterior, a qual a reposicionou, corretamente, entre os processos de competência originária da corte castrense.

mento constitucional-processual especial, consoante se verificou, parificável aos **writs** (mandado de segurança, **habeas corpus**, mandado de injunção, **habeas data**)³, mas não chega a se afastar completamente, à semelhança do que acontece com a desses remédios especiais, do padrão básico das ações em geral.

2.1. Sujeitos

O sujeito imparcial dessa relação é o tribunal a quem seu conhecimento compete.⁴ Os sujeitos parciais (partes), são o reclamante, que a pleiteia (sujeito ativo), e o reclamado, contra quem ou em face de quem se pleiteia a reclamação (sujeito passivo).

Perante o STF, o STJ e o TSE, o reclamante, consoante disposição da Lei 8.038/90 (art. 13), o Ministério Público⁵ ou a parte interessada. No STM, de acordo com o que determina o CPPM, especificamente (art. 584) o Procurador-Geral (Militar)⁶ ou a defesa.⁷

Sempre que não for o Ministério Público o autor da reclamação, deverá nela opinar como **custos legis**, para o que terá prazo de 5 (cinco) dias (art. 16 da Lei 8.038/90), exceto no STM, onde o prazo é de 3 (três) dias (art. 586, § 4.º, CPPM). Sua posição é, portanto, praticamente idêntica à do agente ministerial no mandado de segurança.

3. Aliás, tudo nessa relação processual e no seu procedimento lembra, vivamente, o mandado de segurança, cuja vasta jurisprudência e doutrina, em muitos pontos já solidificados entre nós, podem servir como referenciais para entender o processo da reclamação e, em sua aplicação prática, auxiliar na solução de dúvidas ou de situações imprevistas ou lacunosas.
4. No caso do STF, o julgamento é sempre pelo Pleno (RISTF, art. 6.º, I, g); no STJ, pode ser pela Corte Especial (RISTJ, art. 11, X) ou por uma de suas Seções (RISTJ, art. 12, III, se a autoridade da decisão ou a competência a ser preservada é da própria Seção ou de uma de suas Turmas); o TSE, composto apenas por 7 membros, não tem órgãos divisionários; só pode julgar, portanto, em plenário; no STM o julgamento é igualmente pelo Pleno (RISTM, art. 4.º, e).
5. No STF, o Procurador-Geral da República ou Subprocurador-Geral que funcione perante o Plenário; no STJ, o Procurador-Geral da República ou Subprocurador-Geral que funcione perante a Corte Especial ou a Seção respectiva; no TSE, o Procurador-Geral Eleitoral, o Vice-Procurador-Geral Eleitoral ou Subprocurador-Geral que funcione perante aquele Tribunal.
6. Embora o RISTM mencione, mais genericamente, Ministério Público Militar.
7. Põe-se a seguinte questão: e se a acusação – no Direito Processual Penal Militar não há crimes de iniciativa privada; então esta será sempre exercida por um membro do MPM – entender que há, num dado processo, fluente perante outro juízo ou tribunal militar, invasão da competência do STM, ou desobediência a julgado deste? Afiguram-se algumas opções, sendo a melhor, ao que parece, a primeira: o titular da acusação pode comunicar o fato ao Chefe do MPM para que este promova a reclamação; ou, se a questão disser respeito a invasão de competência, utilizar os mecanismos de conflito competencial, previstos no CPPM, para fazer com que o fato chegue ao conhecimento do TSM e este, com base no art. 120 do referido código, avoque a causa; ou, ainda valendo-se do último dispositivo citado, representar diretamente à Corte, para dar-lhe conhecimento do problema, e atingir o mesmo efeito.

O reclamado será a autoridade⁸ – comumente, juízo ou tribunal inferior àquele ao qual a reclamação é dirigida – que está, alegadamente, desobedecendo a decisão a respeito da qual se reclama, ou invadindo a competência da corte.

Tais são os *sujeitos necessários* da reclamação.⁹

Todavia, a legislação específica prevê a possibilidade da intervenção – não necessária, e portanto, voluntária – de outro sujeito na relação processual da reclamação: é o interessado (qualquer), mencionado no art. 15 da Lei 8.038/90 e no art. 586, § 3.º do CPPM (reclamação no STM), que poderá nela ingressar para impugnar o pedido do reclamante.

Trata-se de modalidade específica de intervenção de terceiro, voluntária, como foi dito, e principal. O interveniente não ingressa no feito **ad adjuvandum**, mas **principaliter**. Torna-se, em outras palavras, parte, no caso, passiva, porquanto a lei só lhe permite postar-se contra o reclamante, conseqüentemente, ao lado do reclamado, assumindo, então, papel homólogo ao de litisconsorte deste, mas na condição de assistente litisconsorcial.¹⁰

8. Deveria ser a pessoa, mas tanto a Lei 8.038/90 (art. 14, I) como o CPPM (art. 586, § 1.º) falam em autoridade. Embora não se haja encontrado, na pesquisa feita, nenhuma situação em que o reclamado não fosse agente estatal (órgão judiciário de menor escalão, mais freqüentemente; ou mesmo, agente de outro Poder, em geral do Executivo), ao menos em tese essa possibilidade existe, principalmente em caso de desobediência ao julgado...
9. Veja-se análise a respeito, feita pelo Min. CELSO DE MELLO, relator do AgrRcl 449-0-SP, em seu voto (Lex-JSTF 223/210): ali mencionou, como sujeitos necessários dessa relação: o órgão judiciário competente; a autoridade a quem for imputada a prática do ato reclamado; e o Ministério Público. Repara-se, porém que, se o MP não for o promovente, sua presença, apesar de necessária, **ex vi legis**, como fiscal da lei, não pode fazer com que se despreze a posição de quem, havendo promovido a reclamatória, titulariza seu pólo ativo.
10. Veja-se referência feita pelo Min. CELSO DE MELLO, relator do AgrRcl 449-0-SP, no seu voto, **in** Lex-JSTF 223/210, à posição do Min. MOREIRA ALVES na Rcl 126, **in** RTJ 99/1.002. Sobre os tormentos da assistência litisconsorcial, e seus efeitos sobre quem nessa condição ingressa no feito, vejam-se as considerações de THEREZA CELINA DINIZ DE ARRUDA ALVIM, O Direito Processual de Estar em Juízo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996, pp. 225/242. À luz desse precioso trabalho, vê-se claramente a explicação de por que a situação do interessado que intervém (voluntária, e não necessariamente, frise-se) na reclamação, para impugnar o pedido do reclamante, não configura nem assistência simples, nem um litisconsórcio facultativo, mas sim assistência litisconsorcial. Quanto à assistência simples, evidentemente não pode ser. O interessado não vai ser afetado apenas **de facto** (embora em sua esfera jurídica) pela decisão da reclamação. Ele vai ser atingido diretamente em seu direito, representado pela relação jurídica que mantém com o reclamante (adversário do assistido). Ademais, a lide a ser julgada – saber se o ato reclamado é invasivo da competência do tribunal competente para a reclamação, ou descumpre julgado deste – é sua, tanto que a decisão ali proferida vai atingi-la. Então, há um litisconsórcio unitário entre ele e o reclamado. Mas o CPC exige (art. 47) que todo litisconsórcio unitário seja necessário, salvo se, e somente se, houver a possibilidade de um dos litisconsortes unitários legitimar-se extraordinariamente pelos demais. No caso tem-se litisconsórcio unitário, mas não há essa possibilidade de legitimação extraordinária, e a necessidade foi afastada pela própria lei de regência da matéria, que faculta a intervenção, não a obriga, tanto que não há sequer previsão para que esse interessado seja chamado ao feito. A resposta está, justamente no instituto da assistência litisconsorcial. Um último acréscimo: ao dizer do descabimento da assistência simples, afirmou-se que a decisão da reclamação afeta a relação entre o interessado e o reclamante. Isso é óbvio, quando o reclamante é parte em ação onde, **v.g.**,

Assume, então, posição similar à do litisconsorte passivo no mandado de segurança, com a diferença de que, na reclamação, não há necessidade, o que implica um desdobramento lógico, de ordem procedimental: o litisconsorte passivo necessário em mandado de segurança precisa ser citado, porque, sendo litisconsorte necessário¹¹, a ausência de sua citação carrearía para o processo a incidência do parágrafo único do art. 47 do CPC. Aqui, não. Como a intervenção é voluntária, a jurisprudência, ao menos do STF e STJ, já se fixou no sentido de que ele não precisa ser chamado ao feito.

Além desse sujeito processual não-necessário, embora previsto na lei, é preciso ainda tratar de outras possibilidades subjetivas na relação processual da reclamação.

Embora a legislação seja omissa, e pouco se haja encontrado na jurisprudência a respeito, é imaginável a possibilidade de litisconsórcio (além desse configurado pelo mecanismo da assistência litisconsorcial), seja passivo ou ativo:

- a) no primeiro caso, por exemplo, se tanto a parte interessada (legitimada a mover a reclamatória) quanto o Ministério Público promoverem a reclamação; ou se houver mais de um interessado, **e.g.**, litisconsortes num processo, beneficiários de uma sentença da corte competente para o julgamento da reclamação, a qual está sendo descumprida, etc.;
- b) no segundo, basta que haja mais de um interessado em impugnar o pedido do reclamante, p. ex., litisconsortes numa ação fluente perante outro juízo que não o da corte competente para a reclamação, e que entendem ser aquele o real foro para o julgamento da causa.

Da mesma forma, nada se enxerga que impeça, em princípio, a assistência simples na reclamação, desde que, evidentemente, caracterizados seus pressupostos. Até, ao contrário, a disposição do CPC (aplicável subsidiariamente, **in casu**) no tocante a esse tipo de intervenção acessória é muito generosa, ao dizer que cabe em qualquer procedimento e grau de jurisdição (art. 50, parágrafo único).

foi proferida decisão da corte competente para a reclamação, a qual está sendo descumprida, e o assistido é a parte **ex adversa**. Mas, e quando a reclamação é promovida pelo Ministério Público, imaginando-se, mais, não ser este parte numa tal ação, mas apenas, como constitucionalmente obrigado à manutenção da ordem jurídica, está exercendo seu mister? Como justificar a assistência litisconsorcial, nessa hipótese, se “não há” relação jurídica entre o interessado e o **Parquet**? A resposta não é difícil: nessa hipótese, o Ministério Público estará promovendo a reclamação como legitimado extraordinário do verdadeiro adversário do interessado, e isso é suficiente para respaldar o ingresso deste como assistente litisconsorcial, porque a relação entre eles será decidida na reclamatória.

11. Pede-se desculpas pela repetição do adjetivo: aqui importa, sobretudo, a precisão.

Outras formas de intervenção de terceiro, previstas na legislação processual teriam menor importância, até pela dificuldade em se configurarem suas hipóteses de cabimento. De todo modo, não se pode afastá-las aprioristicamente, ao menos em tese, quanto mais não fosse, pelo enfoque aberto que se está procurando dar a este trabalho.

No entanto, dadas as peculiaridades da espécie – até porque o termo *qualquer interessado* pode ser interpretado amplamente, e aí afastar-se a assistência simples, dizendo-se que o pretendente a assistente poderia intervir no feito impugnando diretamente o pedido do reclamante¹² – a jurisprudência, em casos específicos, tem resistido em admitir assistência na reclamação, alegando que nela não se cuida de interesse pessoal, não havendo propriamente vencedor ou vencido, nem se divisando prejuízos, por influência reflexa do direito questionado pelas partes, a possíveis interessados, que lhes conceda razão para intervirem como assistentes.¹³

Esses mesmos argumentos podem ser utilizados para afastar não só a assistência, como quaisquer outras formas de intervenção de terceiros, ou mesmo de litisconsórcio na reclamação, o que é de se deplorar. Entretanto, assim como o mandado de segurança, em sua evolução jurisprudencial passou por essas resistências, e as superou, o mesmo poderá se verificar com a reclamação que, em sua feição atual, tem pouco mais de dez anos em nosso ordenamento.

E – não é ocioso dizer – mesmo no momento atual, a jurisprudência mais forte, a partir do Supremo, ressalte-se, não vê problema em admitir, pelo menos, litisconsórcio, seja no pólo ativo, seja no passivo, da reclamação.¹⁴

12. O que não parece correto, porquanto o interesse jurídico do assistente simples não é tal que lhe permita, impugnando o pedido do reclamante, assumir a condição de parte. Para tanto, tem de possuir interesse tal que o habilite à condição de assistente litisconsorcial, consoante já registrado em nota anterior; neste mesmo item, o que se confirma pela jurisprudência do Supremo. Ademais, isso deixaria sem a possibilidade de intervir, como assistente simples, alguém que tivesse interesse na vitória do reclamante, isto é, um pretendente a assistente no pólo ativo...
13. Assim, **v.g.**, no AgRcl 209-DF. Aliás, repeliu-se tanto a assistência simples como a litisconsorcial (evidentemente, não é possível fazê-lo, no tocante a esta, quanto ao interessado que impugna o pedido do reclamante, já que a lei lhe garante tal direito). Esse acórdão, entretanto, parece, **data venia**, equivocado, até por partir da concepção, aqui já criticada, de não ser verdadeiramente um processo contencioso a reclamação, afastando-se, assim, da jurisprudência mais atilada e predominante, e colidindo com a lei, que, como visto, impõe o contraditório.
14. Cf., p. ex., a Recl 691-SP (STF, nos idos de 1966), onde houve litisconsórcio entre reclamantes; a Recl 134-RJ (STF, ainda antes da atual Carta, em 1982), onde aparece litisconsórcio entre os interessados (que são, por sua vez, assistentes litisconsorciais do reclamado); Recl 336-DF (STF, já sob o atual regime constitucional, em 1990), em que aconteceu litisconsórcio entre os reclamados; Recl 397-RJ (STF, 1992), na qual verificou-se litisconsórcio entre reclamantes; Recl 430-PI (STF, 1993), onde se deu litisconsórcio misto, isto é, nos dois pólos; Recl 116-7-DF (STJ, 1993), com litisconsórcio entre reclamados (aliás, todos autoridades não-judiciárias); Recl 189-0-DF (STJ, 1993), litisconsórcio misto; Recl 270-0-DF (STJ, 1995), litisconsórcio entre reclamados; Recl 248-9-DF (STJ, 1995), idem; Recl 448-1-MS (STF, 1995), litisconsórcio entre reclamantes; Recl 466-0-MA (STF, 1995), idem, etc., etc.

Se fosse válido o argumento de que a reclamação, como processo objetivo, não comporta assistência, não poderia comportar, igualmente, litisconsórcio.

Mas essa objeção, **data venia**, não prospera, seja porque, como demonstrado, a reclamação não apenas admite como até necessariamente deve preservar (**ex vi legis**) o contraditório, como também porque o Supremo, em Ação Direta de Inconstitucionalidade – expressão típica do que se usa denominar *processo objetivo* – já admitiu o instituto da assistência. Por sinal, na (então denominada) representação em que discutiu o sempre referido caso da reclamação perante o TFR. Ali se admitiu, como assistente simples do promovente, o Instituto dos Advogados Brasileiros.

Ademais, projete-se: se alguém, que foi parte vencedora numa ação, decidida pelo STF, STJ, TSE ou STM, reclama contra o descumprimento de decisão que o beneficia, é lícito que outrem, que foi seu assistente nesse primeiro processo, e que portanto beneficiou-se indiretamente desse **decisum**, não possa agora assistir o reclamante? Com base em quê afastá-lo, ou impedi-lo de intervir **ad adjuvandum**?

Não se vê, pois, motivo algum efetivamente relevante para afastar a possibilidade de assistência no procedimento da reclamação.

2.2. Objeto

O objeto da relação processual na reclamação é a tutela jurisdicional que nela se pede, e que obrigatoriamente só pode ser referente à preservação da competência ou da autoridade de julgado do tribunal a quem cabe a apreciação da ação reclamationária.

2.3. Pressupostos

Os pressupostos processuais da reclamação não são diversos daqueles exigidos para as relações processuais em geral.

Basicamente, são requeridos, como pressupostos subjetivos:

- a) no tocante ao órgão judiciário, ou sujeito imparcial¹⁵, competência e imparcialidade – como sempre se trata de tribunal, este último requisito terá de ser avaliado em relação a cada um dos integrantes da Casa ou do seu órgão divisionário (caso do STJ);
- b) no que toca aos sujeitos parciais: capacidade para ser parte, capacidade para estar em juízo (completada, quando for o caso, pela competente

15. Não se menciona a investidura, porquanto, embora seja ela um pressuposto processual de existência, como se trata, na hipótese da reclamação, apenas de tribunais instituídos pela Constituição, e não de órgãos judiciários unipessoais, desnecessário falar nisso. Ainda assim, poder-se-á, ao menos em tese (a possibilidade, evidentemente, é longínqua), argüir a questão no tocante a um hipotético integrante da corte que não esteja devidamente investido (e.g., um Ministro que não haja tomado posse).

integração, via representação integrativa, ou pela *apresentação*¹⁶), e capacidade postulatória (representação técnica por advogado);

E, como pressupostos objetivos: uma demanda, vazada em inicial apta, que deverá atender aos requisitos previstos para tanto nas leis processuais; a escoreta integração da relação processual, pelo menos por parte dos sujeitos necessários, através dos devidos atos de comunicação processual (citação ou equivalente, para o reclamado); regularidade procedimental; além da ausência dos chamados pressupostos processuais negativos ou extrínsecos, nomeadamente coisa julgada e litispendência.¹⁷

3. COMPETÊNCIA

A competência para processar e julgar a reclamação, diante do direito positivo atual, é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior Eleitoral e do Superior Tribunal Militar.

Não cometeu a Constituição o conhecimento dessa espécie, direta ou indiretamente, a nenhum outro tribunal.¹⁸

Referida competência é absoluta, por derivar da Constituição, e por ter caráter funcional (hierárquico). Conseqüentemente, é imodificável e improrrogável pela vontade das partes.

Com efeito, esclarece VICENTE GRECO FILHO:

“competência originária dos Tribunais. Essa atribuição é direta e exclui qualquer outra, mesmo porque, se a Constituição quer ressaltar (...), o faz expressamente.”¹⁹

No mesmo sentido, ATHOS GUSMÃO CARNEIRO:

“A competência fixada na Constituição apresenta-se exaustiva e taxativa”²⁰

-
16. O termo é de PONTES DE MIRANDA, e é interessante seu uso, em vez do termo representação, quanto à das pessoas jurídicas ou pessoas processuais (CPC, art. 12), que são, por definição, plenamente capazes, para diferenciá-la da representação integrativa de capacidade dos menores (em alguns casos, assistência integrativa) ou incapazes. Ainda em tema de capacidade para estar em juízo, não sendo a hipótese de legitimação processual ordinária, pode-se também perquirir a questão da legitimação extraordinária, seja aquela propriamente dita (**ex vi legis** ou **ex vi constitutionis**), ou por representação processual (via autorização). Sobre esses temas, também, ver, por todos, THEREZA CELINA DINIZ DE ARRUDA ALVIM, cit., **passim**. A discussão sobre legitimação extraordinária ganha cada vez mais importância em nosso Direito Processual, dado o incremento dos processos coletivos, os quais, é certo, podem gerar reclamações.
17. Não se pode pensar em convenção de arbitragem, porquanto seria ilegal um compromisso ou cláusula compromissória que tivesse por objetivo levar a juiz arbitral questão tocante a desobediência a ordem judicial (ainda mais do Supremo e de outras cortes superiores) ou invasão de competência de tais órgãos.
18. Consoante ali registrado, admite-se, **de lege ferenda**, o estabelecimento, por lei, de tal competência também para o TST, onde existe hoje apenas regimentalmente, ao que parece de modo institucional.
19. Direito Processual Civil Brasileiro, 1.º v., 10.ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 171
20. Jurisdição e Competência, 3.ª ed., São Paulo, Saraiva, 1989, p. 46.

Entretanto, de algum tempo para cá, o Supremo passou a admitir a reclamação perante os Tribunais de Justiça, ao menos nos Estados cujas constituições a prevejam. Quanto aos demais tribunais, alguns a prevêm em seus regimentos internos, embora tal me pareça desnecessário.

Para saber qual tribunal é competente para uma determinada reclamação, é bastante perquirir, se esta se destina a preservar competência, que corte a está tendo invadida; se visa a garantir a autoridade de uma decisão, que corte a proferiu. Mais nada. Não há aqui privilégios de foro, não interessa quem seja o reclamante, nem se atenta para a sede da autoridade que possivelmente esteja usurpando a competência ou desobedecendo à decisão.

4. HIPÓTESES DE CABIMENTO

A reclamação, como se tem repetido, possui, como finalidades, preservar a competência²¹ e garantir a autoridade das decisões das cortes às quais é cometida.

Em qualquer hipótese que puder ser construída, desde que revelando alguma dessas possibilidades, cabe, a princípio, reclamação.

A fórmula talvez pareça por demais genérica, mas é a única capaz de abranger a gama de possibilidades que a vida do instituto vai-lhe agregando.

Talvez por um apego à sistematização, ou pela necessidade de estabelecer parâmetros em tema onde eles fazem tanta falta, alguns autores e, principalmente, a própria jurisprudência – notadamente a do STF e STJ –, costumam estabelecer determinados pressupostos para o cabimento da reclamação, os quais findam se revelando inexatos.

Por exemplo: no tocante à reclamação para preservação de competência, sói dizer-se que é necessária a existência de um ato judicial, usurpador dela.

Mais adiante, vê-se uma decisão em que não houve ato, mas omissão.

Ou simples demora, **v.g.**, na remessa de um recurso.

Substitui-se então o pressuposto do “ato processual usurpador de competência”, por relação processual em curso, perante juízo ou tribunal incompetente para julgar a causa, para a qual haveria reserva competencial em favor de uma das cortes a que é dada a reclamação.

21. A competência do STF está prevista na Constituição, em seu art. 102; a do STJ, também na Carta Magna, no art 105 desta; a do TSE, nos dispositivos pertinentes do Código Eleitoral, e em alguns da LC 64/90 (Lei das Inelegibilidades); a do STM, no art. 6.º da LOJM.

Logo à frente, encontra-se a possibilidade de que o juízo ou tribunal inferior seja competente para a causa, mas apenas nela está praticando um ato privativo de uma das referidas cortes.

Fica difícil, então, encontrar uma regra válida para todos os casos possíveis.

No entanto, parece haver consenso em que, ao menos para a reclamação destinada a resguardar competência, há de haver uma relação processual fluente em algum juízo ou tribunal, e este ou é incompetente para processá-la, sendo competente a corte a quem compete a reclamatória, ou, independentemente de sê-lo, praticou algum ato, omissão ou mesmo demora que fira a atribuição competencial desta.

Parece perfeito, mas ainda assim encontrou-se na jurisprudência hipótese de reclamação para preservação de competência onde não havia outro processo judicial: na Recl 161-SP, julgada pela Corte Especial do STJ, julgou-se procedente a reclamatória, porque o Ministério Público estava investigando autoridade detentora de foro privilegiado naquele tribunal, e, por conseguinte, fazia jus a inquérito judicial conduzido pela mesma casa, e não pela autoridade policial...

Já na reclamação que objetiva impor a autoridade de julgado, essa realmente pressupõe um processo prévio – onde o **decisum** que se busca garantir foi proferido.

A desobediência, porém, à diferença do que alguns sustentam, e até do que dizem alguns julgados, pode partir de autoridade de qualquer Poder, e não apenas do Judiciário, pois foi nesse sentido que se foi assentando a jurisprudência prevalente. E ainda está em aberto a possibilidade de que o responsável pelo descumprimento sequer seja autoridade, consoante já se teve oportunidade de dizer...

Também não é necessário haver um ato comissivo, caracterizador da desobediência. Esta é até mais freqüentemente corporificada na omissão ou no retardamento.

À vista disso, justifica-se a preferência, aqui, pela maior abertura possível em relação às hipóteses de cabimento da reclamação.

A normatização da reclamação é muito econômica. A doutrina, escassa, como se sabe. Então, muito fica a cargo da jurisprudência, ao sabor dos casos concretos – o que não deixa de ser bom para a vivificação do instituto. Há decisões interessantíssimas, nesse particular.²²

22. Em algumas delas ficou claro que a reclamação cabe contra usurpação de competência ou desobediência a decisão, ainda que de um único membro do tribunal (STF, Rcl 353-DF), ou de órgão divisionário deste (STJ, Rcl 136-DF); que cabe para fazer com que uma decisão, embora não propriamente desobedecida, seja cumprida à risca (STF, Rcl 466-0-MA; STJ, Rcl 233-DF); que cabe, em alguns casos, bastando haver risco para a autoridade do tribunal, como em caso no qual o STF não conheceu de um RE, mas como havia aderido à tese do tribunal de origem, considerou que a afronta à decisão deste, implicitamente o atingia (Rcl 329-SP), ou, como fez o STJ, em hipótese similar, na Rcl 361-RJ, etc., etc., etc.

Para enfeixar este item, é necessário, porém, esclarecer um derradeiro ponto. Há quem entenda que a reclamação é sempre subsidiária: só cabe, se não couber recurso ou ação própria. Assim, MONIZ DE ARAGÃO afirma o caráter supletivo da reclamação,

“cujo cabimento é condicionado pela ausência de outra qualquer fórmula normal de submeter um dado tema ao Supremo Tribunal”.²³

Idem, PONTES DE MIRANDA.²⁴

Se era assim no passado – e até por força da malfadada identificação com a correição parcial ou o uso recursal desta, *quando não coubesse qualquer outro recurso* –, hoje já não mais o é.

Argutíssimo, percebera-o, ainda em 1977, JOSÉ DE AGUIAR DIAS:

“Também nos parece acertado não entender que sempre haja um recurso, como elemento paralelo do incidente da reclamação, seja simultânea, seja anterior, seja posterior a ela. Nossa tendência é, mesmo, para a exclusão do recurso pela reclamação, por lhe constituir remédio com efeito prejudicial. Salvo se a usurpação, desobediência ou violação ocorrer em relação ao recurso.”²⁵

Realmente, há decisões sem conta do Supremo e do STJ onde se diz que a reclamação não é sucedânea do recurso ou da ação próprias, e várias especificam que não se conhece da reclamação, quando a decisão, que se diz haver descumprido acórdão, se acha submetida a recurso regularmente interposto²⁶, muitas também há onde se afirma que a recorribilidade da decisão de origem não impede a reclamação, uma vez presentes os seus pressupostos.²⁷

Finalmente, há situações em que o suposto caráter supletivo da reclamação se inverte completamente. Têm, de modo explícito, freqüente e, nos últimos anos, sem dúvida alguma, de modo dominante, tanto o Supremo Tribunal como o Superior Tribunal de Justiça afirmado que, quando o caso é de reclamação, não se deve conhecer de agravo, **mandamus**, nem outras ações ou recursos.²⁸

23. A Correição Parcial, s. indic. edit., Curitiba(?), 1969, p. 112.

24. Comentários ao Código de Processo Civil (de 1973), t. V, Rio de Janeiro, Forense, 1974, p. 390: “se do ato do juiz cabe recurso, não há pensar-se em reclamabilidade”.

25. DIAS, José de Aguiar, Como se Advoga no Supremo Tribunal Federal, Rio de Janeiro, Editora Rio, 1977, p. 79.

26. Cf. p. ex., do STF a Rcl 87, a RclQO 306-SP, a Rcl 365-MG, etc.; do STJ, Rcl 184-SP, AgrRcl 402-SP, AgrRcl 512-SP, etc.

27. Cf. p. ex., do STF, a Rcl 329-SP; do STJ, Rcl 361-RJ.

28. Cf. o AgRAG 1944661-RJ, onde o STF disse não ser o agravo de instrumento meio próprio para reclamar-se contra usurpação de sua competência, ou o RMS 23157-DF, onde teve por correta decisão do STJ, que havia julgado a recorrente carecedora de ação de mandado de segurança, por não ser esse **writ** a via própria para se alegar demora no cumprimento de decisão judicial, quando para tanto havia o caminho da reclamationária; ou, no item 4.2., decisão do STJ no MS 2904-DF, onde não concedeu segurança, por caber, **in casu**, reclamação.

Essa evolução é mais uma prova de que a reclamação foi assumindo, cada vez mais, nos últimos anos, a condição de ação verdadeira, com contornos e hipóteses de cabimento específicos. Nessa trilha, o futuro do instituto.

5. ESTRUTURA PROCEDIMENTAL

Como se pôde verificar até esta altura, o procedimento da reclamação é singelo, e bastante similar ao do mandado de segurança.

Desenvolve-se em quatro etapas básicas:²⁹

- a) uma fase postulatória, representada pela petição da reclamação, instruída com prova documental, dirigida ao Presidente do tribunal, a qual será autuada e distribuída³⁰ – sempre que possível, ao relator da causa principal³¹;
- b) uma fase ordinatória, em que o relator, despachando a inicial, requisita informações à autoridade imputada usurpadora ou desobediente, no prazo de 10 (dez) dias – exceto no TSM, onde o prazo é de 48h (quarenta

29. Cf. voto do Min. CELSO DE MELLO, relator do AgrRcl 449-0-SP.

30. Informa JOSÉ DA SILVA PACHECO, A Reclamação no STF e no STJ de acordo com a Nova Constituição, in RT 646, p. 31: “No STF, as petições iniciais serão protocoladas no dia da entrada e registradas no primeiro dia útil imediato, em numeração contínua na classe de reclamação (arts. 54 e 55, XX, do RISTF).

Sem o respectivo preparo, exceto em caso de isenção legal (art. 61, 1.º, do RISTF), nenhum processo será distribuído, nem se praticarão nele atos processuais, a não ser os determinados pelo relator, pela Turma ou pelo Tribunal (art. 57 do RISTF). No caso de processo da competência originária do STF, como ocorre com a reclamação, o preparo far-se-á perante a sua Secretaria no prazo de 10 dias (art. 59, II, do RISTF).

O prazo para o preparo será de 10 dias (art. 107 do RISTF), contados da intimação da conta que será feita pela Secretaria (art. 59, § 3.º, do RISTF).

Verificado o preparo, sua isenção ou dispensa, os autos serão conclusos ao presidente, para a distribuição (art. 60 do RISTF).

A falta de preparo não acarreta a deserção, apresentando-se, data venia, sem razão o acórdão na Recl. 78, julgada em 8.7.77 (RT 515/250), visto que somente ocorre aquela em relação aos recursos (art. 65 do RISTF). No concernente à reclamação, não sendo ela recurso, não estando arrolada como tal no tít. XI do RISTF nem na respectiva tabela de custas, não tem cabimento a deserção. Haveria, isto, sim, possibilidade de cancelamento da distribuição por falta de preparo, por aplicação analógica do art. 257 do CPC, se tivesse havido distribuição, antes do preparo, mas como, no STF, este precede aquela, tem-se o abandono ou desistência, que não implica renúncia, podendo ser novamente proposta. Contudo, nada impede que o presidente dispense o preparo (art. 60 do RISTF), em face da relevância da competência ou da autoridade da decisão do Tribunal.

No caso de reclamação proposta pela Procuradoria, não há preparo (art. 61, § 1.º, II, do RISTF).

A distribuição será pública (art. 66 do RISTF). Designado o relator, ser-lhe-ão conclusos os autos. Procede-se à redistribuição, a requerimento do interessado, se o relator estiver licenciado por mais de 30 dias (art. 68 do RISTF). Entretanto, faz-se a distribuição da reclamação ao relator da causa principal, a que se referir, no caso de preservação da autoridade de julgado anterior (art. 70 do RISTF).”

No STJ, TSE e STM, essas providências são similares, na forma dos respectivos regimentos internos.

31. Senão, por sorteio.

- e oito horas), **ex vi** do § 1.º do art. 586 do CPPM – e pode determinar (aí o momento cautelar da reclamatória), a providência liminar adequada;³²
- c)** uma fase “pré-final”, consistente na ouvida do Ministério Público, não tendo sido ele o autor da reclamação³³, pelo prazo de lei;³⁴
- d)** a fase decisória³⁵, com o julgamento da reclamação pelo tribunal³⁶, o qual, se a decisão for pela procedência, ordena o que for adequado à preservação de sua competência ou à imposição do cumprimento do seu julgado.³⁷

Não existe, pois, fase instrutória, nem se admite qualquer outra prova que não aquela que, pré-constituída, acompanhe a inicial (ou as informações e a impugnação), em forma documental.

Por óbvio, o procedimento pode não seguir todas essas fases, se houver causa extintiva, que pode dar-se desde o indeferimento liminar da inicial por inépcia³⁸, ou por outro motivo hábil³⁹, de modo geral atinente ao chamado juízo de admissibilidade – falta de algum pressuposto processual ou condição da ação.

-
32. Em verdade, a dicção da Lei 8.038/90 (art. 14, II) é: “... determinar a suspensão do processo ou do ato impugnado”. A do CPPM (art. 586, § 2.º), relativa à reclamação no STM, um pouco melhor, é: “... a suspensão do curso do processo, ou a imediata remessa dos autos ao Tribunal”. Ora. Como já visto, há casos em que não há ato, mas omissão. Suspender o quê? Deve-se entender que o relator, no uso do poder geral cautelar, e atento à efetividade da tutela, deve prover conforme melhor parecer em cada caso concreto, como, aliás, ocorre. Veja-se a jurisprudência. A não ser assim, essa liminar, ou a possibilidade dela, restaria, em muitas situações, inútil ou frustrante.
33. Conseqüentemente, não haverá essa fase, se for o MP o autor da reclamação, passando-se logo à seguinte.
34. O prazo para o MP é de 5 dias, exceto no STM, onde são só 3. A propósito da intervenção ministerial na reclamação, vale a mesma observação que se faz em relação ao mandado de segurança: o importante é dar ao **Parquet** a oportunidade e o lapso legal de tempo para se manifestar. Se ele não oferece sua manifestação, isso não pode ser pretexto ao órgão judicial para não julgar.
35. No STM, onde o rito ainda é mais aligeirado, pela abreviação dos prazos para as informações e para o parecer do MP, impõe-se, a teor do art. 587, **caput**, do CPPM, incluir a reclamação na pauta da primeira sessão que se realizar após a devolução dos autos, pelo relator, à secretaria. O parágrafo único do art. 106 do RISTM acresce que, nessa sessão, poderão, reclamante e reclamado, se presentes, fazer sustentação oral.
36. Ou seu órgão divisionário, no caso do STJ.
37. A redação da Lei 8.038/90 (art. 17), uma vez mais, parece claudicante: “... o Tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua competência.” O texto do CPPM, aplicável ao STM, diz que o tribunal poderá “avocar o (...) processo em que se verifique manifesta usurpação de sua competência, ou desrespeito de decisão que haja proferido; determinar lhe sejam enviados os autos de recurso para ele interposto e cuja remessa esteja sendo indevidamente retardada.” O RISTJ diz algo parecido nos incisos do seu art. 161. Deve-se, mais uma vez, dar interpretação elástica à lei – como, aliás, todos esses tribunais têm feito – permitindo que se ordene o que for necessário para atender às finalidades da reclamatória. Afinal, principalmente no caso de desobediência, poderá não haver decisão a cassar...
38. Como já aconteceu, diante de reclamação contra acórdão do próprio tribunal ao qual foi dirigida a reclamação (STF, RTJ 91/379).
39. **Vg.**, julgou-se prejudicada reclamação porque homologada desistência da medida judicial que lhe dera origem, fazendo com que perdesse, assim, o objeto (STF, RTJ 116/5).

6. RECURSOS E OUTROS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO

São aplicáveis à reclamação, no Supremo Tribunal, tão-somente o agravo regimental, das decisões unipessoais dos relatores, e os embargos de declaração. Sendo a corte a mais alta do Judiciário, não há outras hipóteses.

Em termos de recursos internos, não há falar em embargos infringentes nem de divergência. Os primeiros, tanto em face da Súmula 368 do STF, como porque não estão arrolados, pelo RISTF (art. 330) entre as matérias, julgadas pelo Pleno, que ensejam essa espécie recursal. Os últimos, pelo simples fato de ser o julgamento da reclamação realizado pelo Pleno.⁴⁰

No Superior Tribunal de Justiça, também se sujeitam, às decisões em reclamação, a agravos regimentais e embargos de declaração. Fora disso, só o recurso extraordinário para o Supremo, nas hipóteses do art. 102, III, da Constituição (hipótese remota).

Também quanto a recursos internos, não há ali nem embargos infringentes (a teor do art. 260 do RISTJ), estes só cabem de decisões não-unânes em apelações e ações rescisórias) nem de divergência (porque, conforme o art. 266 do mesmo RI, só se aplicam a decisões de Turmas – a reclamação, no STJ, só é julgada pela Corte Especial ou por Seção – e ainda assim em recurso especial).

A situação é a mesma no TSE, só cabendo agravo regimental e embargos de declaração, além do extraordinário. O mesmo se diga do STM.

Essas diretrizes devem ser aplicadas em outras cortes em que se admita a reclamação.

A decisão da reclamação pode ser impugnada, além disso, por meios não recursais: se apreciou o mérito e transitou em julgado, pode, por exemplo, ser alvo de ação rescisória, como já visto e reconhecido pela jurisprudência.

Imagina-se que, em outras hipóteses, caracterizados os pressupostos específicos, como pode ocorrer com outros atos judiciais de caráter decisório, quiçá desafie mandado de segurança, embora não se haja encontrado caso específico.

40. ROSAS, Roberto, *Processos da Competência do Supremo Tribunal Federal*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1971, à p. 11, diz que no antigo regimento muito se discutiu sobre o cambimento de embargos na reclamação, mas que não há tal possibilidade no atual regime. É difícil aferir a afirmação, por dois motivos: houve várias alterações regimentais (até por força das Emendas Constitucionais e Constituições que se sucederam da época dessa obra até hoje). Depois, porque usando a palavra embargos escoteira, não se sabe bem de que embargos o autor está falando. Nas reclamações referidas por ele em tal passagem, todas anteriores à introdução da reclamação no RISTF, os embargos eram vistos como meio de defesa, que permitia contornar-se a falta de contraditório de que então padecia o procedimento da reclamatória, que, semelhante à época ao da correção parcial, não previa manifestação do reclamado nem de algum interessado. Esse problema, evidentemente, está superado por completo.

Finalmente, a pergunta: cabe reclamação de decisão em reclamação?

Uma vez mais, a pesquisa jurisprudencial não ajuda muito. Todavia, impõe-se responder afirmativamente ao questionamento, pelo menos diante de uma possibilidade: se a decisão, **v.g.**, do STJ, julgando a reclamação, invade competência do Supremo, ou decisão de tribunal inferior invade a do STJ ou do Supremo.

Quanto à reclamação de reclamação decidida no seio do próprio tribunal, há decisões, tanto do STF como do STJ, que não admitem reclamação contra ato da própria corte.

Mas, e se a reclamação é porque a decisão da reclamação anterior não foi cumprida? Aí cabe dizer que a segunda reclamação não será contra a decisão proferida na primeira, mas sim contra ato de quem tenha descumprido, sendo, pois, admissível em tese (mas aí não será uma verdadeira reclamação de reclamação...). Só que, aí, estar-se-á abrindo a possibilidade para sucessivas desobediências que gerariam sucessivas reclamações, todas podendo resultar inócuas.

A efetividade da reclamação, mais uma vez, vem à balha.

À vista dessa última hipótese, a conclusão que parece mais escoreita é: não se deve admitir reclamação pelo descumprimento da decisão em reclamação.

Diante da renitência em descumprir ordem judicial já reforçada por **decisum** anterior, o que há a fazer é pleitear a imposição de medidas coativas, desde as penais (**e.g.**, crimes de desobediência e prevaricação), passando, se for o caso, pelas sanções aplicáveis às infrações político-administrativas (crimes de responsabilidade) e, paralelamente a isso, caso caiba, pedido de intervenção fundado no desacato a ordem judicial.



A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL NO DIREITO COMPARADO

MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS¹

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Direito Americano; 3. Direito Alemão; 4. Direito Austríaco; 5. Direito Espanhol; 6. Direito Francês; 7. Direito Italiano; 8. Direito Português; 9. Direito Comunitário.

1. INTRODUÇÃO

Até por sua peculiar origem entre nós – nascida na jurisprudência do Supremo Tribunal em meados do século passado, com base no princípio dos poderes implícitos, para fazer face a alguns problemas observados no cumprimento de decisões judiciais daquela Corte –, pode-se dizer que, em princípio, a reclamação constitucional é um instituto jurídico genuinamente brasileiro.

Conseqüentemente, a pesquisa no Direito Comparado, **a priori**, seria provavelmente baldada, quanto a encontrar, em outros países, medida efetivamente homóloga.

Apesar disso, prevaleceram os conselhos de MARC ANCEL, em seu excelente *Utilidade e Métodos do Direito Comparado*², valendo, portanto, imaginar que, não seria infrutífero o esforço, porque

“a ausência, pelo menos aparente, [nos ordenamentos jurídicos estrangeiros] de uma instituição diretamente correspondente [à que se está tomando como referência] (...), não significa necessariamente uma lacuna de tal legislação estudada, e ela não conduz forçosamente a uma divergência fundamental das soluções positivas na prática.

...

... é preciso sempre insistir, se esforçar para encarar o sistema em sua realidade funcional e operacional.”³

-
1. Mestre e Doutor em Direito (PUC/SP). Desembargador Federal (TRF5). Professor de Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito (UFRN e UnP)
 2. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1980, trad. Sérgio José Porto.
 3. ANCEL, Marc, *Utilidade e Métodos do Direito Comparado*, cit., p. 117.

Assim, mesmo prevendo que não se iria achar algo exatamente parificável à reclamação constitucional, buscar-se-ia ver, em cada um dos sistemas estrangeiros escolhidos, como funcionam e operam os meios jurídicos existentes, para atingir as finalidades aqui desempenhadas por ela, e, com isso, perceber como, em cada parte, o Direito acomodou-se às condições locais da sociedade, da economia, da mentalidade, das tradições jurídicas e do grau de força das instituições, especialmente as judiciárias.

A outra questão refere-se à eleição dos sistemas jurídicos a pesquisar. Não poderia jogar-se este trabalho numa busca genérica, a todos os ordenamentos estrangeiros. Procurou-se, então, dentre eles, os mais interessantes sob o ponto de vista da jurisdição constitucional – onde se crê situar-se a reclamação, consoante em outro tópico vai ser exposto –, e que mais influências e ligações tiveram ou têm com o Direito Brasileiro, principalmente nos aspectos mais pertinentes ao tema sob estudo.

Assim, foram escolhidos os Estados Unidos, berço da **judicial review** e da teoria dos poderes implícitos, tão importantes na formação da reclamação em nosso país; a Alemanha e a Itália, matrizes doutrinárias da nossa doutrina processual; a Áustria, pátria do controle concentrado da constitucionalidade; a França, pelo peso de sua tradição jurídica no sistema romano-germânico, a que somos filiados; Portugal e a Espanha, pelas profundas raízes que em nas instituições ibéricas, em face do processo de colonização, deita o direito indígena; e, finalmente – até por uma questão de atualidade do tema – o ordenamento comunitário europeu, que pode ser um espelho onde se mirar o Brasil, na busca de sua inserção em realidade semelhante, mesmo que ainda muito embrionária, o Mercosul.

Evidentemente, se se tivesse divisado, no curso da investigação, algum instituto muito curioso ou realmente assemelhado à reclamação, oriundo de outra nação, ter-se-ia feito menção especial, mas isso não ocorreu.

Ainda, resta dizer que a diretriz maior da pesquisa foi estudar a estrutura judiciária e processual de cada um dos países antes listados, para verificar o que é que existe, em termos de medidas, administrativas ou jurisdicionais, tendentes a preservar a competência ou impor o cumprimento das decisões de suas respectivas cortes supremas ou tribunais superiores, consoante cada caso. O **nomen juris** reclamação, em si, não foi utilizado como guia para essa investigação⁴.

Com efeito, há *reclamações* no Direito Processual Português, mas nenhuma delas sequer se parece com a que é o objeto deste estudo. Algu-

4. Se nem cá no Brasil o vocábulo serve para identificar um instituto jurídico, imagine-se valer-se dele (ou das equivalentes traduções) como norte para uma busca no estrangeiro...

mas são similares a certas reclamações administrativas que existem entre nós; mas a maioria se parece com alguns dos nossos recursos.⁵ Em outras legislações pode haver medidas cujo nome, traduzido literalmente, seja também reclamação. No Direito Alemão, **v.g.**, existe a **Beschwerde**, que se pode verter, em língua portuguesa, por queixa ou reclamação, um recurso jurídico com o objetivo de fazer a instância superior reexaminar a decisão ou medida recorrida, em geral uma **Beschluss** (decisão interlocutória proferida por tribunal) ou uma **Verfügung** (medida ou providência, geralmente de natureza cautelar, estabelecida por uma corte).⁶ Nenhuma das que se viu, porém, é realmente comparável à de que ora se trata⁷.

As diferenças entre os sistemas enfocados são grandes, tanto de um para outro, como em relação ao nosso; por outro lado, há diversas similitudes, até pelos motivos há pouco expostos. Mas sobre isso se falará a partir de agora, referindo o que foi encontrado.

2. DIREITO AMERICANO

A análise da Constituição americana, por sua concisão, diz-nos pouco do sistema judicial daquele país⁸. Evidentemente, tratando-se os Estados Unidos de um Estado Federal, possuem Justiça no âmbito da União e na dos Estados. A Suprema Corte é, ao mesmo tempo – como nosso Supremo Tribunal Federal – órgão de cúpula do Judiciário e corte constitucional. Mas a Constituição simplesmente previu (art. III, seção 1) a existência da Suprema Corte e dos tribunais inferiores que fossem oportunamente estabelecidos por determinações do Congresso. A maior parte da matéria normativa atinente ao Judiciário americano, por conseguinte, está no plano da legislação, quando não do costume.

Vale lembrar, neste passo, o esclarecimento de GORDON S. WOOD:

5. SILVEIRA, José dos Santos, *Impugnações das Decisões em Processo Civil – Reclamações e Recursos*, Coimbra, Coimbra Editora, 1970, esp. às pp. 35/105: existem reclamações para retificação de erros materiais em decisões judiciais, para esclarecimento de dúvidas (parece com os embargos de declaração), para suprimimento de nulidades, para reforma de custas e multas, por defeitos da especificação e do questionário, por vícios nas decisões sobre matéria de fato, contra os despachos do relator (semelha-se ao agravo regimental), da decisão que não admita recurso ou retenha o agravo (esta chega a lembrar um pouco a reclamação constitucional para preservação de competência, mas em verdade seu papel é o do nosso agravo de instrumento).
6. Cf. MACHADO, Luiz, *Pequeno Dicionário Jurídico Alemão-Português*, Rio de Janeiro, CLC, 1981, pp. 106, 107 e 334.
7. Isso para não falar na **Verfassungsbeschwerde**, literalmente reclamação constitucional – exatamente o título deste trabalho – que reveste características distintos da reclamação constitucional brasileira (em geral, traduz-se em português o nome desse remédio como recurso constitucional), ainda que alguns traços comuns entre ambas possam ser vagamente similares, conforme se vai mostrar.
8. Cf. Constituição dos Estados Unidos da América, *in* Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras, v. I, Brasília, Senado Federal, 1987, trad. Jorge Miranda, pp. 413/458.

“é um engano se pensar que os norte-americanos têm somente uma Constituição escrita...

... têm, além de sua Constituição escrita – que, por sinal, é bem curta, realmente cerca de 6.000 palavras – uma Constituição não-escrita. (...) porque muito do que acontece no constitucionalismo norte-americano não é escrito...

...

... Ela é um conjunto de costumes e práticas crescendo em volta da gente. Um documento de 6.000 palavras viabilizando o seu funcionamento. Nenhum documento de 6.000 palavras pode, por si só, responder a todas as perguntas que precisam ser respondidas por um governo moderno”⁹

No que tange ao interesse deste trabalho, destaca-se a competência da Suprema Corte dos Estados Unidos para a apreciação do **writ of certiorari**, regulado em seu Regimento Interno¹⁰, nos arts. 10 a 16, onde desponta o primeiro desses dispositivos, **verbis**,

“Art. 10. *Considerações a respeito da apreciação de writ of certiorari.*

A apreciação de um **writ of certiorati** [pela Suprema Corte] não é uma matéria de direito, mas de escolha judicial. Uma petição de **writ of certiorari** só será admitida por razões fortes.”¹¹

Entre essas razões, as alíneas *a* a *c* do referido dispositivo listam várias hipóteses, quase todas referentes a conflitos de decisão entre tribunais de apelação em questões importantes, ou decisões em questões de relevância federal tomadas em conflito com decisão de tribunal de última instância ou divergentes do usual, que mereçam a apreciação da Suprema Corte; decisões de tribunais estaduais de última instância, de relevância federal, conflitantes com decisões de outro tribunal estadual de última instância ou de um tribunal federal; ou decisão de um tribunal, estadual ou federal, a respeito de questão federal relevante, que ainda não tenha sido, mas deva ser, estabelecida pela Suprema Corte, ou que conflite com decisão relevante desta.¹²

9. WOOD, Gordon S. A Constituição dos Estados Unidos da América, in Seis Constituições: Uma Visão Comparada, (João Paulo M. Peixoto et Walter Costa Porto, orgs., s. i. de trad.), Brasília, Insituto Tancredo Neves – Fundação Friedrich Naumann, 1987, p. 33 e 44.

10. The Supreme Court of the United States Rules, normas adotadas em 26 de julho de 1995 para vigor em 2 de outubro de 1995 (cf. http://www.lsu.edu/guests/poli/public_html/ctrules.htm, informação eletrônica na internet).

11. Traduziu-se livremente. No original: “Rule 10. Considerations Governing Review on Writ of Certiorari. Review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion. A petition for a writ of certiorari will be granted only for compelling reasons.”

12. Na íntegra: “(a) a United States court of appeals has entered a decision in conflict with the decision of another United States court of appeals on the same important matter; has decided an important federal question in a way that conflicts with a decision by a state court of last resort; or has so far departed from the accepted and usual course of judicial proceedings, or sanctioned such a departure by a lower court, as to call for an exercise of this Court’s supervisory power; (b) a state court of last resort has decided an important federal question in a way that conflicts with

Trata-se de uma espécie de **mandamus** que, ao mesmo tempo, além de características avocatórias, pode servir para a uniformização da jurisprudência (aí incluída aquela a respeito de competência), incluindo, em muitos casos, uma arguição de relevância da questão federal.¹³

As outras competências da Suprema Corte, as originárias previstas no art. 17 desse Regimento Interno¹⁴; as recursais¹⁵, no art. 18; as tocantes a uma **certified question**¹⁶, no art. 19, e as relativas a **writ** extraordinário¹⁷, no art. 20.

É, muito possivelmente, à **certified question**, que ROBERTO ROSAS se refere, em seu livro *Processos da Competência do Supremo Tribunal Federal*, quando fala de providência do direito americano, semelhante à reclamação para a preservação de competência.¹⁸ **Maxima venia**, cuida-se de procedimento diverso, que apenas alguns traços pode guardar com a reclamação que objetiva o resguardo competencial. Assemelha-se mais, por um lado, a uma consulta, como a que existe na Justiça Eleitoral; por outro, a uma avocatória genérica, porque a Suprema Corte, através dela pode chamar a si processos que estejam fluindo perante outros juízos, ainda quando sua

the decision of another state court of last resort or of a United States court of appeals; (c) a state court or a United States court of appeals has decided an important question of federal law that has not been, but should be, settled by this Court, or has decided an important federal question in a way that conflicts with relevant decisions of this Court.”

13. “A decisão de aceitar o caso exige que a Corte manifeste sua decisão deferindo um certiorari. A propósito de seus procedimentos, os juízes são discretos na escolha dos casos que devem estudar. A cada ano, eles decidem examinar pouco menos de duzentos dos cinco mil casos que são propostos.” WOODWARD, Bob et ARMSTRONG, Scott, Por Detrás da Suprema Corte, São Paulo, Saraiva, 1985, pp. 2/3. No mesmo local, em nota de rodapé: “A Suprema Corte tem ampla discricionariedade para julgar ou não uma causa. De milhões de sentenças anuais de primeira instância e uns 500 mil recursos proferidos pelos tribunais superiores é que saem os números do texto. (...) mesmo os casos selecionados para exame são sumariamente, em sua grande maioria, decididos pela Suprema Corte sem sustentação oral nem sentença, senão com apenas uma de duas palavras: “confirmada” ou “reformada”. Só a extrema minoria dos casos é abertamente julgada”. ROSAS, Roberto, *Suprema Corte Americana: Acompanhamento da Realidade Política e Econômica*, in Arquivos do Ministério da Justiça n.º 187, jan/jun 1996, diz, à p. 95, com fulcro em EDWARD CORWIN, que “a liberdade de decisão é o mais destacado resultado do exercício, pela Suprema Corte, do poder de revisão judicial.”
14. A teor do art. III da Constituição Americana, sendo a maior parte relativa a ações que envolvam os Estados Unidos e outros entes internacionais, ou Estados da Federação, ou um cidadão e um Estado, etc., bem assim as relativas a **writ** extraordinário, detalhadas posteriormente, no art. 20.
15. Recursos provenientes de tribunais inferiores, na forma das leis de processo.
16. Curioso procedimento em que um tribunal inferior como que consulta a Suprema Corte relativamente a um caso que está apreciando, podendo disso resultar a orientação pleiteada, ou mesmo uma avocação do feito pela Suprema Corte, para decidi-lo inteiramente.
17. Os **writs** extraordinários estão previstos no § 1.651, a, do United States Code, dentro do amplo poder que tem a Suprema Corte e todos os demais tribunais americanos de expedir quaisquer **writs** necessários ou apropriados em suporte às respectivas jurisdições, de acordo com os princípios de direito usuais.
18. ROSAS, Roberto, *Processos da Competência do Supremo Tribunal*, cit., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1971, à p. 7, em nota de rodapé n.º 5.

competência não esteja sendo ferida, diferentemente do que se pode dar em virtude da reclamação.

Nesse sentido, alguns dos demais **writs** do Direito Americano – o próprio **certiorari** entre eles – também são suscetíveis de, longinquamente, ou sob tal ou qual ângulo, lembrar a reclamação¹⁹.

Em suma: alguns desses meios podem servir para veicular, perante a Suprema Corte, algum tipo de pretensão que, aqui no Brasil, seria objeto de reclamação. Mas não há nenhum com as características e finalidades específicas desta.

Aliás, JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES, estudioso do direito americano, assevera que a Suprema Corte não tem poder de controle (exceto através de revisão via **certiorari**) sobre os demais tribunais.²⁰

Os demais conflitos de competência jurisdicional que não estão relacionados nas atribuições da Suprema Corte, são regulados pelas leis processuais federais e estaduais, com precedência das primeiras, consoante o clássico trabalho de THOMAS COOLEY, que a propósito assinala:

“Deve sempre constar do registro que o caso que se agita no tribunal federal, é da sua jurisdição; a presunção é contrária, até que se prove a competência.”²¹

Ainda, de acordo com o mesmo autor, podem as partes, com poucas exceções, iniciar suas causas, quaisquer que sejam, perante tribunais estaduais. Ao mesmo tempo, porém, a lei permite que se remetam para os tribunais federais, antes ou depois de ajuizados, todos os pleitos de competência federal.²²

19. Sobre esses **writs**, cf., na doutrina nacional, entre outros, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, História e Prática do Habeas Corpus, 4.^a ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1962, p. 41; OTHON SIDOU, José Maria, Do Mandado de Segurança, 3.^a ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1969, pp. 16 e 21; BARBI, Celso Agrícola, Do Mandado de Segurança, 3.^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1977, pp. 40/42; ACKEL FILHO, Diomar, Writs Constitucionais, São Paulo, Saraiva, 1988, pp. 8/10; BUZAID, Alfredo, Mandado de Segurança, “Injunctions” e “Mandamus”, in RePro 53, p. 7; CRETELLA JR., José, Os “Writs” na Constituição de 1988, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1989, pp. 1/7; FIÚZA, Ricardo Arnaldo Malheiros, Mandado de Segurança: Notícia Histórica, in Mandados de Segurança e Injunção (Sálvio de Figueiredo Teixeira, coord), cit., pp. 51/52; RIBEIRO DANTAS, Marcelo, Legitimação Ativa em Mandado de Segurança Coletivo, São Paulo, PUC, 1992, p.14; ASSIS, Carlos Augusto de, Sujeito Passivo no Mandado de Segurança, São Paulo, Malheiros, 1997, pp. 63/64; GOYOS JR., Durval de Noronha, Noronha’s Legal Dictionary – Noronha Dicionário Jurídico, 3.^a ed., São Paulo, Observador Legal, 1998, p. 292.

20. LOPES, José Reinaldo de Lima, Direitos Sociais e Justiça – A Experiência Norte-Americana, texto de palestra proferida em junho de 1997, na Procuradoria da República de São Paulo, p. 1.

21. COOLEY, Thomas, Princípios de Direito Constitucional dos Estados Unidos da América do Norte, 2.^a ed., reprodução fac-similar parcial da ed. de 1909, trad. de Alcides Cruz, p. 129.

22. COOLEY, T., ob. cit., p. 130.

Isso tudo, até agora, somente traduz alguma relação com a reclamação que visa a resguardo de competência.

No que tange a medida que imponha a autoridade das decisões, quer da Suprema Corte, quer dos demais tribunais e juízes, não se acha nada. Talvez porque, nesse âmbito, nos Estados Unidos, ainda conforme COOLEY,

“Os diversos departamentos governamentais são iguais em dignidade e em autoridade, que é coordenada, não podendo nenhum deles submeter a outro a sua jurisdição, nem o privar de qualquer porção de seu poder constitucional. Mas o poder judiciário é a autoridade suprema na interpretação da Constituição e na interpretação das leis, e as suas interpretações devem ser aceitas e observadas pelos outros departamentos. Isto é o que resulta da natureza da sua jurisdição; as questões (...) surgidas nas controvérsias legais e resolvidas pelos tribunais, uma vez resolvidas, têm estes autoridade para fazer efetivas suas resoluções.”²³

Talvez por isso, não se cogite de providência especializada para obrigar a que se cumpram os julgados das cortes, como a reclamação. Todavia, embora dela distinto, tem a ver com essa finalidade o instituto do **contempt of court** (desacato ao tribunal)²⁴, em face do qual podem caber as mais variadas disposições, à vista compreensão muito vasta que ele possui no Direito Americano. Abrange desde as mais elementares expressões do poder de polícia jurisdicional, passando por medidas assemelhadas à nossa condenação por litigância de má-fé, e pode desaguar em determinação para que a pessoa ou instituição sujeita a uma dada decisão tenha de pagar uma multa, fazer ou não fazer determinada coisa (**mandatory** ou **prohibitory**), chegando mesmo à prisão.²⁵ Na expressão de WALTER PEYRANO,

“o *contempt of court* visa a preservar os tribunais do efeito corrosivo, sobre a hierarquia e a dignidade do poder judiciário, que produz o não-acatamento às providências jurisdicionais.”²⁶

Vê-se, pois, que, mesmo lá, nem sempre é tão tranqüila a obediência às decisões judiciais, mesmo da Suprema Corte, principalmente quando se

23. COOLEY, T., ob. cit., pp. 165/166.

24. Uma boa definição se contém no Black's Law Dictionary: “any act which is calculated to embarrass, hinder, or obstruct court in administration of justice, or which is calculated to lessen its authority or dignity, or tending to impede or frustrate the administration of justice, or by one who, being under the court's authority as a party to a proceeding therein, willfully disobeys its lawful orders or fails to comply with an undertaking which he has given.” (cf. BLACK, Henry Campbell, ob. cit. (versão abreviada), 5.^a ed., St. Paul, West, 1983, p. 168.

25. BLACK, H. C., ob. e loc. cit., esclarece que o **contempt** pode ser civil ou penal, neste último caso suscetível de multa ou prisão. O não cumprimento de um **writ** enquadra-se nesse caso, e qualquer tribunal americano pode estabelecer a punição que julgar adequada.

26. PEYRANO, Walter, Medida Cautelar inovativa, Buenos Aires, Depalma, 1975, pp. 113 a 114. Traduzi. No original: “el contempt of court apunta a preservar a los tribunales del deletéreo efecto rosivo sobre la jerarquía y la dignidad del Poder Judicial, que produce el no acatamiento de las providencias jurisdiccionales”. Praticamente todos os autores que se dedicam ao Direito Americano tratam do assunto, e, em geral muitos processualistas, europeus e brasileiros.

trata de órgãos de outros Poderes, e, em especial, do Executivo, ainda que a situação seja bem melhor – mormente nos últimos tempos – do que entre nós. Veja-se o que diz BERNARD SCHWARTZ, em seu *Direito Constitucional Americano*:

“Aqui, também, o poder do Judiciário americano tem sido menor do que muitos não-americanos supõem. Os próprios tribunais não dominam diretamente a força da sociedade politicamente organizada. É o Executivo, como Alexander Hamilton acertadamente salientou, quem empunha a espada da comunidade. O Judiciário deve finalmente depender do auxílio do braço do Executivo mesmo para obter a eficácia dos seus julgamentos.

...

... o Judiciário federal tem às vezes levado desvantagem em consequência do fato de que a execução de sua vontade depende inteiramente da vontade simultânea do Executivo. “Todo mundo sabe”, declarava um tópico de um jornal da Pensilvânia em 1936, “que a Corte Suprema nada pode fazer quando os funcionários eleitos finalmente lhe dizem: – A sua decisão é estúpida e não faz qualquer sentido, de acordo com a nossa opinião... Portanto, nós a ignoraremos”. Na realidade, tal desafio à autoridade judiciária pelo Executivo tem ocorrido várias vezes na história americana. Assim podemos citar a famosa recusa do Presidente Jackson em executar uma decisão da Corte Suprema em que se diz que ele afirmou o seguinte: – Bem, John Marshall tomou sua decisão; agora ele que a execute! E, durante a Guerra Civil, uma ordem de *habeas corpus* expedida pelo Presidente da Corte Suprema Taney foi desacetada por autoridades militares que agiam sob ordens expressas do Presidente Lincoln. Em face de tal desconsideração de sua autoridade pelo Executivo, o Judiciário pouco pode fazer. “Nesses encontros, o Judiciário não tem outras armas a não ser o escudo de sua própria integridade e o apoio que pode obter, em consequência disso, de um público revoltado em virtude do perigo que correm as suas liberdades”. Que essas armas, embora sobretudo morais, são, na verdade, poderosas, é demonstrado pelo fato de que os exemplos dos desafios diretos aos tribunais feitos pelo Executivo (...) são relativamente raros na história do Direito americano, e felizmente não ocorreu nenhum de grandes consequências durante quase um século. A aceitação da Corte Suprema e sua autoridade na esfera constitucional está atualmente tão arraigada na consciência americana quanto a aceitação da competência dos tribunais em questões de Direito Privado na Inglaterra...

...

A Corte Suprema tem conseguido manter o seu papel (...) somente porque, de modo geral, tem continuado a conservar sua reputação (...) perante a opinião pública...”²⁷

27. SCHWARTZ, Bernard, *Direito Constitucional Americano*, trad. Carlos Nayfeld, Rio de Janeiro, Forense, 1966, pp. 181, 184/185 e 186.

3. DIREITO ALEMÃO

A estrutura judiciária alemã é, como a brasileira, bastante complexa²⁸.

Conforme os arts. 92 a 96 da Lei Fundamental alemã (**Grundgesetz**)²⁹, a Alemanha, como Estado Federal, possui cortes da Federação (**Bund**) e dos Estados (**Länder**).

Primeiramente, há que se falar da Jurisdição Constitucional (**Verfassungsgerichtsbarkeit**), representada, no plano federal, pelo Tribunal Constitucional Federal – o famoso **Bundesverfassungsgericht**, ou **BVerfG**³⁰ – e, nos Estados, pelos respectivos Tribunais Constitucionais dos Estados (**Landesverfassungsgerichte**, **LVerfG**). Curiosamente, não há uma obrigação, mas apenas o direito de cada **Land** estabelecer um **LVerfG**, se assim o desejar, de modo que alguns Estados preferem estabelecer um Tribunal Estadual Superior que exerce tanto as atribuições de corte constitucional como de corte judicial ordinária de última instância, no patamar local.

Depois, há a Jurisdição Ordinária (**ordentliche Gerichtsbarkeit**), cível (**Zivilgerichtsbarkeit**) e criminal (**Strafgerichtsbarkeit**) e criminal. Os tribunais, aí, em ordem hierárquica descendente, são o Supremo Tribunal Federal (**Bundesgerichtshof**, **BGH**), um Superior Tribunal Estadual Regional (**Oberlandesgerichte**, **OLG**), depois o Tribunal Estadual Regional (**Landesgerichte**, **LG**) e o Juízo de Comarca (**Amtsgerichte**, **AG**). Sua competência diz respeito a todos os ramos do chamado Direito Comum, bem assim jurisdição volutária.

Enfím, há as “Justiças Especiais”, sendo: a Administrativa (**Verwaltungsgerichtsbarkeit**), , competente para os litígios de Direito Público em geral (exceto questões constitucionais), como ações contra autoridades e entes públicos, integrada por um Supremo Tribunal Administrativo, um Superior Tribunal Administrativo e Tribunais Administrativos; a do Trabalho

28. As informações do próximos parágrafos – quando não houver indicação diversa – foram retiradas de Alemanha – Constituição e Ordem Jurídica, Bonn, Departamento de Imprensa e Informação do Governo Federal, 1993, trad. José Camurça, e de THORNELOE, David, *The German Court Structure*, texto em inglês, datado de 5.12.96, colhido no **site** da Internet <http://www.jura.uni-sb.de/english/Publications/court.html>.

29. Cf. Constituição da República Federal da Alemanha, **in** Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras, v. I, Brasília, Senado Federal, 1987, trad. publ. pelo Depto. de Imprensa e Informação do Governo Federal alemão, pp. 124/184.

30. Independente e à parte dos órgãos dos três Poderes do Estado (cf. GÜNTHER, Ulrich N., *A Constituição da República Federal da Alemanha*, **in** Seis Constituições: Uma Visão Comparada, (João Paulo M. Peixoto **et** Walter Costa Porto, orgs., s. i. de trad.), Brasília, Insituto Tancredo Neves – Fundação Friedrich Naumann, 1987, p. 75. Ele não desempenha função de corte revisora, como um tribunal comum (cf. MENDES, Gilmar F., *Jurisdição Constitucional – O Controle Abstrato de Normas no Brasil e na Alemanha*, Saraiva, S. Paulo, 1996, p. 14, onde se encontram detalhes e aprofundamentos sobre sua competência e atuação e, do mesmo autor, *Controle de Constitucionalidade – Aspectos Jurídicos e Políticos*, São Paulo, Saraiva, 1990, pp. 139 e ss.).

(**Arbeitsgerichtsbarkeit**), que se ocupa dos dissídios entre assalariados e empregadores, tanto individuais como coletivos, integrada por um Supremo Tribunal do Trabalho, um Superior Tribunal do Trabalho e Tribunais do Trabalho; a Social (**Sozialgerichtsbarkeit**), à qual cabem as demandas em matéria de seguridade social, previdência, etc., composta de um Supremo Tribunal Social, de Tribunais Sociais Estaduais e de Tribunais Sociais; e a Fiscal, ou Financeira (**Finanzgerichtsbarkeit**), que decide problemas tocantes a impostos e taxas, formada por um Supremo Tribunal Fiscal e Tribunais Fiscais.

A Constituição ainda menciona os tribunais militares e o Tribunal Federal de Patentes.

No que diz respeito ao assunto sob estudo, não se encontrou nada específico nem na Constituição, nem no Direito Processual germânico, salvo no que toca à identidade vocabular (**Beschwerde** e **Verfassungsbeschwerde**) já mencionada.

Evidentemente, quanto à finalidade de preservação de competência das cortes – aliás, de quaisquer juízos –, existem meios para alcançá-la.

LEO ROSENBERG, tratando da jurisdição alemã, dá notícia de que sua complexa rede de competências, que envolve jurisdições ordinárias, contenciosas e voluntárias, e especiais, além das vias administrativas, e um tremendo entrelaçamento entre legislação federal e estaduais, requer um trabalho delicado para determinar o caráter da controvérsia em questão, e, dentro de cada caso, a decisão dos conflitos de competência (**die Kompetenzkonflikten**) entre juízos e tribunais os mais diversos, que assume, no Direito Alemão, grande interesse e complexidade à altura dos problemas que suscita.³¹

Assim como no em nosso sistema, e na maioria dos ordenamentos jurídicos ocidentais, a par das peculiaridades de cada um, a competência é estabelecida mediante alguns critérios clássicos (material, territorial, funcional, etc.), e pode ser absoluta ou relativa, com lineamentos básicos e alguns assuntos correlatos que não nos são desconhecidos (conexão, prorrogação, e afins), sendo as decisões a respeito recorríveis para os órgãos superiores da hierarquia judiciária, na conformidade do que determinem as leis processuais próprias.³²

Na Lei de Organização dos Tribunais (**Gerichtsverfassungsgesetz, GVG**) da Alemanha, seus §§ 17 e 17a cuidam das questões de competência e

31. ROSENBERG, Leo, Tratado de Derecho Procesal Civil, t. I, trad. Angela Romera Vieira, Buenos Aires, EJE, 1955, pp. 405/102, **passim**.

32. ROSENBERG, L., ob. cit., pp. 161 e ss.

dos possíveis conflitos, podendo-se resolver estes através de organismos especiais para tal fim.³³

Conseqüentemente, os conflitos de competência, resolvidos na forma do Direito Processual daquele país, atendem a parte das finalidades que, aqui, podem ser atingidas pela reclamação.

Não se identifica, porém, medida administrativa ou processual sequer remotamente parecida à reclamação, para preservar a autoridade das decisões judiciais na Alemanha, muito menos de suas cortes superiores ou supremas. Existe, tão-somente, uma figura talvez similar ao **contempt of court** americano, no § 888 do Código de Processo Civil (**Zivilprozessordnung, ZPO**), com o nome de **Zwangsstraf**.³⁴

Ainda, em termos do que pode interessar a este trabalho, no texto da Lei do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha³⁵, consta, a respeito da competência dessa corte, em princípio, o seguinte:

“Artigo 13

O Tribunal Constitucional Federal ditará resoluções (**entscheidet**) em todos os casos especificados pela Lei Fundamental³⁶, concretamente:

...

8a) sobre recursos de inconstitucionalidade (**über Verfassungsbeschwerden**) (art. 93, 1, 4a e 4b, da Lei Fundamental);

9) sobre acusações judiciais contra magistrados federais e juízes regionais (art. 98, 2 e 5, da Lei Fundamental);

...

13) quando o Tribunal Constitucional de um Estado regional (**wenn das Verfassungsgericht eines Landes...**) tiver a intenção de afastar-se (**abweichen**), ao interpretar a Lei Fundamental (**bei der Auslegung des Grundgesetzes**) de alguma sentença do próprio Tribunal Federal ou do Tribunal Federal de outro Estado regional, a instâncias, em todo caso, do dito Tribunal Constitucional regional (art. 100, 3, da Lei Fundamental);

...

33. Cf. WITTHAUS, Rodolfo E., Poder Judicial Alemán, s. ind. de trad. (parece que cada capítulo, ou lei citada, foi traduzida por pessoas diferentes), 1.ª ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 1994.

34. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme, Novas Linhas do Processo Civil, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, p. 93.

35. **Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (BVefGG)**, De 12 de março de 1951 (publicado no Boletim de Legislação Federal, ou **BGBl**, I, 1951, pp. 1243 e ss.), texto atualizado de 11 de agosto de 1993 (publ. no **BGBl**, I, 1993, pp. 1473 e ss.), cf. BLE – Boletín de Legislación Extranjera n.º 155-156, set/out 1994, Madri, publ. pelas Cortes Generales (Secretaría General de Congreso de los Diputados – Secretaría General del Senado), trad. para o espanhol de Mariano Daranas Peláez, pp. 3/22.

36. Trata-se da Constituição Federal Alemã, em alemão **Grundgesetz**, abreviadamente **GG**, de 23 de maio de 1949, também conhecida como Lei Fundamental de Bonn.

Artigo 31

1. As resoluções do Tribunal Constitucional Federal serão vinculantes para os órgãos constitucionais da Federação e dos Estados regionais, assim como para quaisquer tribunais e autoridades.³⁷

2. Nos casos dos números 6, 11, 12 e 14 do artigo 13, a resolução do Tribunal Constitucional Federal terá força de lei (**hat... Gesetzeskraft**). Tê-la-á mesmo nos casos do próprio artigo 13, número 8a, quando o Tribunal Constitucional Federal declare uma lei compatível ou incompatível com a Lei Fundamental (**als mit dem Grundgesetz vereinbar oder unvereinbar... erklärt**), ou como nula (**oder für nichtig**). Quando uma lei for declarada compatível ou incompatível com a Lei Fundamental ou outras normas do ordenamento federal, ou nula, o dispositivo da sentença (**die Entscheidungsformel**) será pulicada pelo Ministério Federal da Justiça no *Boletim de Legislação Federal*...

Artigo 32

1. O Tribunal Constitucional Federal poderá em um litígio determinado regular uma situação (**einen Zustand regln**) mediante decisão interlocutória provisional (**durch einstweilige Anordnung**), quando for necessário para prevenir prejuízos graves (**zur Abwehr schwerer Nachteile**), para impedir uma ameaça de violência (**zur Verhinderung drohender Gewalt**) ou para o bem comum (**zum gemeinen Wohl**) por outra razão importante.

...

Artigo 35

O Tribunal Constitucional Federal poderá dispor em sua resolução quem haverá de executá-la (**wer sie vollstreckt**), e poderá também regular em cada caso o modo e a forma da execução (**die Art und Weise der Vollstreckung**).³⁸

37. A propósito, anota STERN, Klaus, Derecho del Estado de la República Federal Alemana, trad. para o espanhol de Javier Pérez Royo e Pedro Cruz Villalón, Madri, Centro de Estudios Constitucionales, p. 373: "Con ello quedan afianzados notablemente la vigencia, la fuerza de obligar y la capacidad de imponerse del Estado constitucional." Não há lugar aí, vê-se, para uma reclamação para preservação da autoridade das decisões desse tribunal...

38. Cf. BLE 155-156, set/out 1994, cit., pp. 7, 10 e 11. Traduziu-se para o português. Na versão consultada, consta:

"Artículo 13

El Tribunal Constitucional Federal dictará resolución (entscheidet) em todos los casos especificados por la Ley Fundamental, concretamente:

...

8a) sobre recursos de inconstitucionalidade (über Verfassungsbeschwerden) (art. 93, apdo. 1, núm. 4a y 4b, de la Ley Fundamental);

9) sobre acusaciones judiciales contra magistrados federales y jueces regionales (art. 98, apdos. 2 y 5, de la Ley Fundamental);

...

13) cuando el Tribunal Constitucional de un Estado regional (wenn das Verfassungsgericht eines Landes...) tuviere la inetnción de apartarse (abweichen), al interpretar la Ley Fundamental (bei der Auslegung des Grundgesetzes), de alguna sentencia del próprio tribunal Constitucional Federal o del Tribunal Federal de outro Estado regional, a instancias en todo caso de dicho Tribunal Constitucional (art. 100, apdo. 3, de la Ley Fundamental);

...

Artículo 31

Quanto ao art. 13, 8a – referente ao afamado recurso constitucional do direito germânico –, disciplinado longamente pelos arts. 90 a 85 da lei em pauta, é necessário dizer-se, em primeiro lugar, que ele tem amplitude bem larga. Mal comparando, faz as vezes do nosso recurso extraordinário, do mandado de segurança perante o STF e muito mais, embora não haja nenhuma correspondência plenamente exata.

Esse remédio constitucional, o **Verfassungsbeschwerde**³⁹, pode ser interposto contra autoridade da Administração, em geral quando esgotada a via administrativa, embora isso possa ser dispensado (Cf. **BVegGG**, arts. 90, 2, e 94, 2), contra lei ou outro ato de soberania (idem, arts. 93, 3; 94, 4; 95, 3) ou contra decisão judicial⁴⁰.

Portanto, não é medida, de modo algum, exatamente parificável à reclamação.

Certo, porém, que, através dele, e dependendo do caso concreto, pode-se atingir algum dos fins que aqui se alcançam com a reclamação, porque, estando aberto a qualquer pessoa que invoque lesão de qualquer autoridade a um seu direito fundamental, ou diversos outros por ele amparados, na forma da constituição alemã, inclusive os arts. 20, 4 (que protege os cidadãos contra violações de direitos por órgãos públicos), 101 (que encarta o princípio do juiz natural) e 103 (que, entre outras coisas, garante a todos

1. Las resoluciones del Tribunal Constitucional Federal serán vinculantes para los órganos constitucionales de la Federación y de los Estados regionales, así como para cualesquiera tribunales y autoridades.

2. En los casos de los números 6, 11, 12 y 14 del artículo 13 da resolución del Tribunal constitucional Federal tendrá fuerza de ley (hat... Gesetzeskraft). La tendrá asimismo en los casos del próprio artículo 13, número 8a, cuando el Tribunal Constitucional Federal declare una ley compatible o incompatible con la Ley Fundamental (als mit dem Grundgesetz vereinbar oder unvereinbar... erklärt) o bien como nula (oder für nichtig). Cuando una ley fuere declarada compatible o incompatible com la Ley Fundamental u otras normas del ordenamiento federal o bien como nula, la cláusula dispositiva de la sentencia (die Entscheidungsformel) será publicada por el Ministerio Federal de Justicia (durch das Bundesjustizministerium) en el Boletín de Legislación Federal...

...

Artículo 32

1. El Tribunal Constitucional Federal podrá en un litigio determinado recular una situación (einen Zustand regeln) mediante auto provisional (durch einstwilige Anordnung) quando fuere necesario para prevenir perjuicios graves (zur Abwehr schwerer Nachteile), para impedir una amenaza de violencia (zur Verhinderung drohender Gewalt) o para el bien común (zum gemeinen Wohl) por outra razón importante.

...

Artículo 35

El Tribunal Constitucional Federal podrá disponer en su resolución quién habrá de ejecutarla (wer sie vollstreckt), y podrá asimismo regular en cada caso el modo y forma de la ejecución (die Art und Weise der Vollstreckung)."

39. A respeito do qual já se noticiou que, literalmente traduzido, pode dar, em português, algo como queixa ou reclamação constitucional.
40. A propósito da medida, ver BURRIEZA, Ángela Figueruelo, *El Derecho a la Tutela Constitucional Efectiva*, Madri, Tecnos, 1990, pp. 38/39. MENDES, Gilmar Ferreira, *Controle de Constitucionalidade – Aspectos Jurídicos e Políticos*, cit., p. 140.

o acesso ao judiciário), pode ser manejado por alguém que, tendo sido beneficiário de uma decisão, seja ela do Tribunal Federal Constitucional ou de outra corte qualquer, esteja prejudicado por sua desobediência por um tribunal ou qualquer ente estatal, ou ainda verifique que um determinado processo está correndo em invasão à competência constitucional do **BVerG** ou de outro tribunal alemão, como o Tribunal Federal Supremo (**der Oberste Gerichtshof**), que, em paralelo talvez grosseiro, corresponde ao nosso STJ.

Ressalte-se, nesse passo, a possibilidade de edição de liminar pelo Tribunal Constitucional Federal, quando caracterizados os pressupostos expressamente previstos pelo art. 32, 1, transcrito anteriormente. Isso, com efeito, lembra vagamente a nossa reclamação.

No que toca ao disposto no art. 13, 9 (acusação contra magistrado), a lei do **BVerfG** contém disciplina em seus arts. 58 a 68, que mostra ser esse assunto completamente diverso de uma reclamação. Trata-se de processo e julgamento de juiz por infrações no desempenho do cargo, podendo resultar em absolvição, ou em caso de condenação, à perda do cargo, à transferência para outro, ou à aposentadoria. Enquanto o feito estiver sob julgamento do Tribunal, fica suspenso qualquer processo administrativo que contra ele porventura estivesse correndo. Sua condenação torna referido processo administrativo sem efeito. Mas, curiosamente, se absolvido, isto é, indene às mencionadas sanções judiciais, o processo administrativo torna a fluir.⁴¹

Vê-se, portanto, que esse caso sequer se aproxima da reclamação brasileira.

No que se refere ao art. 13, 13 (tendência a interpretação diversa, por um Tribunal Constitucional de um Estado, àquela dada por sentença do Tribunal Constitucional Federal – que, como se viu, é vinculante – ou mesmo por decisão de Tribunal Constitucional de outro Estado), a lei em foco dispõe em seu art. 85.

Em princípio, o problema pode aparentar-se com a reclamação constitucional do direito indígena, já que, sendo vinculantes as decisões do **BVerG**, tribunal inferior pronunciar-se de modo discrepante delas consistiria, de alguma forma, em desobediência. Mas o exame dos dispositivos específicos mostra tratar-se, em verdade, não de um procedimento para obrigá-lo a cumprir o **decisum** superior, e sim algo como um conflito interpretativo, mediante consulta, que se resolve de modo a uniformizar a jurisprudência. Em ponto algum sequer se cogita de que qualquer corte ou órgão extrajudiciário descumpra o determinado pelo Tribunal Constitucional Federal.

41. Parece, então, não haver possibilidade de cumulação entre a sanção judicial e a administrativa, nesse caso.

Até porque a lei fala em “pretender afastar-se da interpretação”, e não “interpretar diferentemente”...

Então, também não é providência com os mesmos atavios da reclamação.

4. DIREITO AUSTRIACO

Nas mesmas passagens mencionadas no item acima, da obra de ROSENBERG, dá-se notícia de que a competência das cortes austríacas – onde há, à semelhança da Alemanha, ao lado da Justiça Constitucional, que tem como cúpula um Tribunal Constitucional (**Verfassungsgerichtshof**), a Justiça Ordinária, cujo ápice é um Supremo Tribunal (**Oberster Gerichtshof**)⁴² –, diante de qualquer discussão a respeito, é preservada por meio de conflitos competenciais.

Quanto ao resguardo da autoridade de suas decisões, na Lei do Tribunal Constitucional da Áustria⁴³, destaca-se o dispositivo que lhe dá competência para resolver sobre a execução de suas próprias sentenças (art. 19, 5). Isso se faz na forma do art. 145 da Constituição Austríaca, que encarrega o próprio Presidente da República da execução das resoluções daquela corte, o qual deverá confiar as providências materiais respectivas aos competentes órgãos da Federação, ou, se for o caso, dos Estados, aí incluído o próprio exército, se necessário. O Presidente do Tribunal Constitucional entrega ao Presidente da República a petição correspondente para que se execute sua resolução.⁴⁴

É muito difícil, com uma tal regra, imaginar-se descumprimento a **decisum** desse tribunal supremo, que careça de medida como a nossa reclamação, para efetivar-se... Quanto aos demais tribunais, nada se encontrou de significativo para este trabalho. Porém, dada a similitude entre o ordenamento alemão e o austríaco, também há neste medidas coativas para reforçar o cumprimento das sentenças, como a **Zwangsstraf** germânica.

Quanto ao recurso constitucional⁴⁵ por infração de direitos constitucionalmente garantidos ou infração do ordenamento jurídico por aplicação

42. Cf. FIÚZA, Ricardo Arnaldo Malheiros, Direito Constitucional Comparado, 3.^a ed., Belo Horizonte, Del Rey, 1997, p. 33.

43. **Verfassungsgerichtshofgesetz (VerGGG)**, de 1953 (publicada originalmente no n.º 85 do Boletim de Legislação Federal, **Bundesgesetzblatt** ou **BGBI.**), parcialmente modificada várias vezes, sendo a última em setembro de 1993 (**BGBI.**, 1993, 510), cf. BLE – Boletín de Legislación Extranjera n.º 155-156, set/out 1994, Madri, publ. pelas Cortes Generales (Secretaría General de Congreso de los Diputados – Secretaría General del Senado), trad. para o espanhol de Mariano Daranas Peláez, pp. 23/44.

44. Cf. BLE 155-156, set/out 1994, cit., p. 30, especialmente a nota de rodapé 22.

45. O termo recurso, aqui, como no caso alemão, não tem a estrita significação que lhe dá o processo brasileiro. Entenda-se como um **writ**. Esse recurso, porém, não tem a mesma amplitude do seu congênera da Alemanha. Ele somente produz um controle abstrato de constitucionalidade, sem

de decretos ilegais, de leis inconstitucionais ou de tratados internacionais ilegais, a teor do art. 144 da Constituição Federal da Áustria, dispõem os arts. 82 e segs., sendo que, no 87, 2, consta a determinação de que, provido tal apelo pelo Tribunal Constitucional, todas as autoridades estão obrigadas, por todos os meios jurídicos a seu dispor, e sem demora, a restabelecer a situação de direito.

Não há, portanto, espaço para se pensar em reclamação por descumprimento de ordem da corte.

Há, no entanto, na mesma lei, uma série de sanções (**die Ordnungsstrafen und Mutwillensstrafen**), que vão de advertências e multas a prisões contra condutas perturbadoras dos trabalhos do tribunal, utilização de expressões injuriosas, atentados à dignidade da corte, litigância temerária ou procrastinatória, as quais, quando de caráter financeiro, são tidas como débito federal e executadas pelos tribunais ordinários (art. 28, 1 a 4). Algo, pois, como o **contempt of court** americano ou a **Zwangsstraf** alemã. A Justiça Austríaca, assim, parece ser muito ciosa de sua autoridade, no que está mais do que certa.

No que tange à preservação de sua competência, nada há de específico como a reclamação, salvo dispositivos que dão ao tribunal constitucional poder para decidir conflitos entre um outro tribunal e uma autoridade administrativa (art. 42), entre o Tribunal Administrativo Superior e outro tribunal, ou entre o Tribunal Administrativo Superior e ele próprio, ou ainda entre um tribunal ordinário e outro tribunal, através de recurso próprio, tanto em casos de conflito positivo de competência (art. 43), como negativo (art. 46).

5. DIREITO ESPANHOL

O Judiciário espanhol tem uma estrutura bastante complexa, em que se destaca uma forte independência, garantida por seu governo próprio, que se exerce através do Conselho Geral do Poder Judicial (Constituição da Espanha, art. 122, especialmente seu n.º 2).⁴⁶

Dentro do Poder Judiciário, conforme a Lei Orgânica respectiva⁴⁷ (art. 117), integram-se os seguintes juizados (órgãos unipessoais): de Paz, de Primeira Instância e Instrução, Penais, do Contencioso Administrativo, do

levar em consideração a situação particular do requerente. Assim também seus similares belga (art. 142 da Constituição belga) e húngaro (art. 32 A da Constituição da Hungria), por exemplo (cf. FROMONT, Michel, *La Justice Constitutionnelle dans le Monde*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 54/55).

46. Cf. Constitución Española, in *Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras*, v. I, Brasília, Senado Federal, 1987, pp. 355/411.

47. **Ley Orgánica del Poder Judicial**, ou **LOPJ**.

Social, de Menores, e de Vigilância Penitenciária; e os tribunais (colegiados): Audiências Provinciais, Tribunais Superiores de Justiça, Audiência Nacional, e, como órgão de cúpula, um Tribunal Supremo.

Todavia, fora do Poder Judiciário, além de um Tribunal de Contas, há um Tribunal Constitucional (Constituição Espanhola, arts. 159 a 165), ao qual se atribuem funções específicas de corte destinada a solver questões de constitucionalidade.⁴⁸

Existe, pois, uma jurisdição constitucional ao lado da ordinária. Além disso, a Espanha é um Estado Regional, aliás com regiões autônomas.⁴⁹

Diante de tal intrincada rede de cortes e juízos e legislações nacionais e locais, põe-se a questão da preservação da competência respectiva. Isso se resolve por meio dos conflitos de competência (**conflictos jurisdiccionales**), existindo Lei Orgânica dos Conflitos de Jurisdição, que instituiu um *Tribunal de Conflictos* (arts. 9 a 12 do referido diploma), integrado pelo Presidente do Tribunal Supremo, pelos integrantes da Seção (**Sala**) do Contencioso-administrativo deste, e por três Conselheiros permanentes de Estado, exatamente para indicar a quem corresponde a jurisdição (**rectius**, competência) controvertida. Isso, quanto às disputas competenciais, positivas ou negativas, que ocorram no seio do Judiciário propriamente dito.⁵⁰

No entanto, conforme CATENA, DOMÍNGUEZ e SENDRA, esses conflitos não se devem confundir com aqueles que podem ocorrer entre o governo, o Congresso dos Deputados ou o Senado, e o conselho Geral do Poder Judiciário, porquanto estes devem suscitar-se perante o Tribunal Constitucional.⁵¹

No mesmo sentido, ANTONIO MARÍA LORCA NAVARRETE, que detalha os procedimentos e a composição dos Tribunais de Conflitos, que na Espanha se dividem em conflitos de jurisdição, conflitos de competência, e questões de competência, em sua obra *Derecho Procesal Orgánico*⁵²

De fato, a Lei Orgânica do Tribunal Constitucional da Espanha⁵³, dá competência à corte, entre outras matérias, para conhecer do recurso de

48. Cf. CATENA, Víctor Moreno; DOMÍNGUEZ, Valentín Cortés; et SENDRA, Vicente Gimeno, *Introducción al Derecho Procesal*, 2.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1995, pp. 46/48 e 11/130. Para um mergulho mais aprofundado sobre a detalhada estrutura e competência dos órgãos da jurisdição espanhola, ver NAVARRETE, Antonio María Lorca, *Derecho Procesal Orgánico*, 2.ª ed., Madri, Tecnos, 1989; ou, de modo ainda mais minudente, do mesmo autor, *Introducción al Derecho Procesal, Organización Judicial Española y Principios Rectores del Proceso Español*, cit. **passim**.

49. Constituição da Espanha, arts. 137/158.

50. Cf. CATENA, V. M. **et alii**, ob. cit., pp. 55/56.

51. Cf. CATENA, V. M. **et alii**, ob. cit., pp. 56, parte final.

52. Pp. 169/176. O mesmo autor, em *Introducción al Derecho Procesal, Organización Judicial Española y Principios Rectores del Proceso Español*, cit., trata do tema às pp. 249/257.

53. **Ley Orgánica del Tribunal Constitucional** ou LOTC (Lei Orgânica 2/1979, de 3 de outubro), cf. BLE – Boletín de Legislación Extranjera n.º 155-156, set/out 1994, Madri, publ. pelas Cortes

amparo por violação dos direitos e liberdades públicas relacionadas no art. 53.2 da Constituição Espanhola, e dos conflitos entre os órgãos constitucionais do Estado (art. 2.º, 1, *b e d*, da LOTC).

O art. 4.º, 1, afirma que em caso algum se poderá promover questão de jurisdição ou competência àquele tribunal. No entanto, conforme o n. 2 do mesmo artigo, ele aprecia, de ofício ou por provocação da parte, sua falta de jurisdição ou competência. Quero crer que, por sua posição de preeminência, não considera entrar em conflito competencial com nenhuma outra corte, embora seja juiz de sua própria competência.

O recurso⁵⁴ de amparo constitucional, está regulado nos arts. 41 a 58. Os conflitos constitucionais, nos arts. 59 a 75.

Por tais meios, resolvem-se questões que aqui são próprias da reclamação.

Pelo amparo constitucional, interponível por qualquer pessoa física ou jurídica, bem assim ao Defensor do Povo⁵⁵ e ao Ministério Público⁵⁶, fazem-se valer-se as pretensões de restabelecimento de direitos ou liberdades previstos na Constituição espanhola. E esta, como se sabe, garante não só o amplo acesso ao Judiciário, como – de modo explícito, diferentemente do que infelizmente faz a brasileira – o direito à tutela judicial *efetiva*, estampado no art. 24.1, que reza:

“Todas as pessoas têm direito a obter a tutela efetiva dos juízes e tribunais no exercício de seus direitos e interesses legítimos...”⁵⁷

Generales (Secretaría General de Congreso de los Diputados – Secretaría General del Senado), pp. 45/61.

54. Uma vez mais: trata-se de uma ação constitucional, aliás bastante similar ao **Verfassungsbeschwerde** alemão (cf. BURRIEZA, Ángela Figueruelo, ob. cit., p. 33).

55. Órgão típico do Direito Constitucional da Espanha, inexistente entre nós, embora o Ministério Público, no Brasil, possua atribuições bem mais largas que seu similar espanhol, nelas estando englobadas pelo menos a maior parte daquelas lá atribuídas a essa figura.

56. Lá denominado Ministério Fiscal.

57. No original: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos...” (cf. BURRIEZA, Ángela Figueruelo, *El Derecho a la Tutela Constitucional Efectiva*, Madri, Tecnos, 1990, p. 29). Aqui no Brasil, não são poucos os processualistas que defendem a existência do princípio da tutela constitucional efetiva. Entretanto, é necessário observar que, infelizmente, nossa Constituição não tem uma redação clara, a esse respeito, como a da Espanha. A exímia CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA afirma que o direito à jurisdição se desdobra em fases que só se completam com a “eficácia da decisão jurisdita”, pois “Não basta que se afirme o direito no litígio dado a exame do Estado. É necessário que a decisão seja executada, que o seu conteúdo se realize e que o direito nela afirmado seja aplicado. (...) Sentença sem eficácia é jurisdição sem vida. A ineficácia da decisão jurisdicional fraudada o direito afirmado e, principalmente, frustra o próprio direito à jurisdição constitucionalmente assegurado.” Porém, com a agudeza de sempre nota que infelizmente o Texto Pátrio (art. 5.º, XXXV) não “afirma diretamente o direito à jurisdição, tornando como sujeito principal da norma o seu titular, que é o cidadão”, como é a melhor tendência do constitucionalismo contemporâneo, embora pregue que isso não deve ensombrecer-lhe o conteúdo (cf. O Direito Constitucional à Jurisdição,

Ora, se um julgado – ainda mais provindo do próprio Tribunal Constitucional Espanhol, ou de outra corte superior, ou mesmo de um tribunal ou juiz qualquer – resta descumprido, por certo está violada essa garantia que a Constituição da Espanha confere. De modo que, através desse meio jurídico, atinge-se a finalidade de preservação da autoridade das decisões, que aqui deve ser veiculada pela reclamação.

Quanto a isso, há afirmação expressa da doutrina espanhola, referindo, aliás, diversas decisões do Tribunal Constitucional daquele País:

“Dentro da amplitude do conteúdo do artigo 24.1 da CE, o máximo intérprete da Constituição tem tido ocasião de afirmar em várias oportunidades (sentenças do TC 32/182, de 7 de julho; 67/1984, de 7 de junho; 109/1984, de 26 de novembro; 176/1985, de 17 de dezembro) que o direito à tutela judicial efetiva compreende também o direito a que a decisão judicial se cumpra, havendo configurado a execução das resoluções judiciais firmes como um direito fundamental de caráter subjetivo, incorporado ao artigo 24.1. da CE, porque “o obrigado cumprimento do acordado pelos Juízes e Tribunais no exercício da potestade jurisdiccional é uma das mais importantes garantias para o funcionamento e desenvolvimento do Estado de Direito” (sentença do TC 15/1986, de 31 de janeiro).”⁵⁸

Mais: na Espanha, conforme JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ,

“A obrigação de cumprir as sentenças e resoluções judiciais firmes dos Juízes e Tribunais, assim como prestar a colaboração requerida por estes, constitucionalizou-se (art. 118 da Constituição).

in As Garantias do Cidadão na Justiça (coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira), São Paulo, Saraiva, 1993, pp. 31/51, especialmente 33, 41 e 50). Deve-se, porém – talvez em tom mais pessimista – acrescentar que, além de não se ter conferido diretamente ao cidadão o direito à jurisdição, garantiu-se apenas o acesso à ela, não à sua efetiva proteção. Assim, em vez de “a lei não excluirá do judiciário nenhuma lesão ou ameaça a direito”, podia-se ter dito “todos têm direito à proteção judiciária efetiva, que podem pleitear diante do que considerem lesão ou ameaça a seu direito”, por exemplo. Ficando assim expresso, como está na Carta espanhola, o princípio em causa, quiçá não dependêssemos apenas do Supremo Tribunal para afirmá-lo, diante das agressões que a ele fazem o Executivo (via medidas provisórias) ou o Legislativo (através de leis), quando o frustram, por exemplo, através de normas que restringem ou impedem a concessão de liminares ou tutelas antecipatórias, em geral relativas ao Poder Público, nem nos decepções tanto, quando não víssemos tal principiologia triunfar.

58. BURRIEZA, Ángela Figueruelo, *El Derecho a la Tutela Constitucional Efectiva*, Madri, Tecnos, 1990, p. 126. Traduziu-se. No original: “Dentro de la amplitud del contenido del artículo 24.1 de la C.E., el máximo intérprete de la Constitución há tenido ocasión de afirmar en varias ocasiones (sentencias del T.C. 32/1982, de 7 de julio; 67/1984, de 7 de junio; 109/1984, de 26 de noviembre; 176/1985, de 17 de diciembre) que ele derecho a la tutela judicial efectiva comprende también el derecho a que el fallo judicial se cumpla, habiendo configurado la ejecucion de las resoluciones judiciales firmes como un derecho fundamenatal de carácter subjetivo incorporado al artículo 24.1 de la C.E., porque “el obligado cumplimiento de lo acordado por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional es una de las más importantes garantías para el funcionamiento y desarrollo del Estado de Derecho” (sentencia del T.C. 15/1986, de 31 de enero).” Na mesma obra, cf. decisão do TCE às pp. 75/76. Idêntica afirmativa acha-se em PÉREZ, Jesús González, *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*, 2.^a ed., Madri, Civitas, 1989, pp. 227/232, igualmente com ampla citação de jurisprudência.

...

Adquire especial relevo o cumprimento do julgado quando a parte obrigada é um [órgão da] Administração Pública, uma entidade investida de poder, e, especialmente, quando é o próprio Estado.”⁵⁹

No que diz respeito à preservação da competência, similares considerações podem ser construídas. A violação, seja por parte de quem for, aí incluído outro órgão do Judiciário, da competência de qualquer juízo ou tribunal – compreendendo-se que isto é ainda mais grave se se tratar daquela atribuída a Tribunais Superiores, ao Tribunal Supremo ou ao Tribunal Constitucional – viola, frontalmente, o princípio do juiz natural (**juex predeterminado por la ley**), igualmente consagrado na Constituição espanhola (art. 24.2), autorizando, por parte do prejudicado, a utilização do amparo constitucional ou de qualquer outro meio hábil, para preservá-la, diante de qualquer ferimento a ela, como confirma também JESÚS GONZÁLES PÉREZ:

“Atenta-se contra a garantia constitucional [do juiz natural] sempre que se modifica a competência ou a composição do órgão jurisdiccional, tanto por norma com força de lei como por atos do Executivo ou dos órgãos dirigentes do Poder Judiciário, a fim de subtrair um litígio do conhecimento do tribunal ao qual naturalmente corresponda.”⁶⁰

Tratando-se da competência do Tribunal Constitucional da Espanha, basta – parece – mencionar os seguintes dispositivos de sua lei orgânica, dentro do título referente aos conflitos de competência:

“Artigo 61

...

3. A decisão do Tribunal Constitucional vinculará a todos os poderes públicos e terá plenos efeitos frente a todos.

...

Artigo 75

...

59. PÉREZ, J. G., ob. cit., p. 232/234, com arrimo em jurisprudência do Tribunal Constitucional Espanhol. Traduziu-se. O original consigna: “La obligación de cumplir las sentencias y resoluciones judiciales firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos, se há constitucionalizado (art. 118 de la Constitución). (...) Adquiere especial relieve el cumplimiento del fallo cuando la parte obligada es una Administración pública, una entidad revestida de poder, y, particularmente, cuando es el propio Estado.”

60. PÉREZ, J. G., ob. cit., p. 129. Traduziu-se. No original, “Se atenta contra la garantía constitucional siempre que se modifica la competencia o la composición del órgano jurisdiccional, tanto por norma con fuerza de ley como por actos del Ejecutivo o de los órganos rectores del Poder Judicial, a fin de sustraer un litigio del conocimiento del Tribunal al que naturalmente le correspondería.”

2. A sentença do Tribunal determinará a que órgão correspondem as atribuições constitucionais controvertidas e declarará nulos os atos executados por invasão de atribuições, e resolverá, neste caso, o que proceder sobre as situações jurídicas produzidas ao amparo destes.”⁶¹

Ainda que se recorra à leitura de outros autores, mais críticos com relação às decisões do Tribunal Constitucional espanhol, ainda assim se terminará por concluir que os meios processuais existentes na Espanha, são mais que suficientes para que as decisões de suas cortes sejam cumpridas e sua competência resguardada, mesmo sem a existência de um instrumento para tanto específico, como a reclamação brasileira.

Assim, JESÚS MARÍA SANTOS VIJANDE registra uma tensão entre o Tribunal Constitucional espanhol e o Poder Judiciário, por conta da pretensa submissão dos tribunais ordinários à *doutrina constitucional* ditada pelo primeiro.⁶² (na Espanha, como em Portugal, o TC é uma corte que não se acha inserta na estrutura desse Poder). Afirma, então, que, se um tribunal comum contraria a interpretação da Constituição, feita pelo Tribunal Constitucional, o jurisdicionado afetado merece, no seio da própria jurisdição ordinária, a proteção cassacional prevista pelas diversas leis processuais, que estipulam como fundamento desse recurso a divergência jurisprudencial⁶³, embora não descarte a possibilidade de interposição, caso se deseje, do já mencionado amparo.⁶⁴

Ou seja: uma via processual a mais.

Paralelamente a isso, EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, interpretando o art. 163 da Constituição da Espanha, acrescenta que o monopólio jurisdicional do Tribunal Constitucional espanhol só alcança a declaração de inconstitucionalidade das leis, e não qualquer aplicação da Constituição, primeiro porque a declaração de inconstitucionalidade pode ser feita por qualquer juiz ou tribunal, se se trata de norma infralegal (regulamentos e

61. Cf. BLE 155-156, set/out 1994, cit., pp. 55 e 57. Traduziu-se. No original:

“Artículo 61

...

3. La decisión del Tribunal Constitucional vinculará a todos los poderes públicos y tendrá plenos efectos frente a todos.

...

Artículo 75

...

2. La sentencia del Tribunal determinará a qué órgano corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas y declarará nulos los actos ejecutados por invasión de atribuciones y resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones producidas al amparo de los mismos.”

62. VIJANDE, Jesús María, *Doctrina y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional – Su Eficacia Respecto a los Tribunales Ordinarios*, Granada, Comares, 1995, p. 52.

63. VIJANDE, J. M., ob. cit., p. 122.

64. VIJANDE, J. M., ob. cit., pp. 124/125.

até decretos legislativos, bem como atos jurídicos, públicos ou privados); depois porque não está proibido aos magistrados e cortes ordinárias – antes, é seu dever – fazer um juízo positivo de constitucionalidade, isto é, dizer se uma norma, mesmo uma lei, está de acordo com a Constituição.⁶⁵

No entanto, não deixa de afirmar que o Tribunal Constitucional, como todas as outras cortes e juízos, no exercício de suas respectivas competências, estando vinculados às normas constitucionais, vinculam a todos os os sujeitos públicos e privados, porque estes também estão submissos à Constituição.⁶⁶

Aliás, em outra obra, falando especificamente sobre a efetividade das decisões jurisdicionais em face da Administração Pública, à luz da Carta Constitucional da Espanha, afirma que o princípio da legalidade que é – como entre nós – vinculante para os órgãos administrativos, impõe-lhes uma *submissão plena* às determinações judiciais.⁶⁷

De todo modo – esclarece o já citado LORCA NAVARRETE – os órgãos jurisdicionais que se considerem perturbados ou cerceados em sua atividade, devem levar o fato ao Conselho Geral do Poder Judiciário ou ao Ministério Público, o qual, como garante da independência e sobrançeria dos órgãos jurisdicionais deve, por provocação ou de ofício, promover as medidas pertinentes em sua defesa. A desobediência a resoluções judiciais por parte de autoridades dos poderes públicos tem seu caminho natural de solução nos recursos, que o **Parquet** pode interpor.⁶⁸

65. ENTERRÍA, Eduardo García, La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional, pp. 65/66

66. ENTERRÍA, E. G., La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional, cit., p. 68.

67. ENTERRÍA, E. G., Democracia, Jueces y Control de la Administración, Madri, Civitas, 1995, pp. 119/120, **in verbis**:

“Esa vinculación de la Administración al Derecho no es un mero concepto retórico o desiderativo. Como todos los conceptos constitucionales, es, estrictamente, un concepto normativo, al que hay que atribuir la plenitud de efectos jurídicos. Ahora bien, un “sometimiento pleno a la Ley y al Derecho” no puede tener sentido alguno si no implicase una sumisión plena al juez, que es elemento indispensable para que cualquier Derecho pueda ser eficaz. Sería incomprensible interpretar que la Ley y el Derecho, que someten plenamente a la Administración, tuvieran para ésta, no obstante, un mero valor indicativo, el de una recomendación moral que sus órganos democráticos pudiesen seguir o no, o seguir en una medida mayor o menor, según su buen e ilustre arbitrio.

No hay Derecho sin juez. El juez es una pieza absolutamente esencial en toda la organización del Derecho (...) cuando se trata de la observancia del Derecho por la Administración. El juez “es la boca que pronuncia las palabras de la Ley”, no en el sentido que Montesquieu pensó, esto es, como limitado en su función a una función particularizadora, meramente automática, del texto literal de las leyes formales, sino en el más tradicional de iurisdictio, de decir el Derecho cuando las partes de cualquier relación regida por éste discrepan sobre el alcance de su vinculación efectiva.”

68. Cf. Introducción al Derecho Procesal, Organización Judicial Española y Principios Rectores del Proceso Español, cit., pp. 47/48. Entre os recursos possíveis – lê-se na mesma obra – está o de cassação (casación) com a finalidade de manter o âmbito de exercício funcional de todos os órgãos judiciais, através do qual se leva a cabo uma função de controle (p. 910).

6. DIREITO FRANCÊS

O Judiciário francês é muito distinto do nosso. Até porque sua Constituição, de 4 de outubro de 1958, não utiliza a expressão Poder Judiciário, mas tão-somente Autoridade Judiciária, o que leva a discussões a respeito da efetiva potestade a ele conferida, sendo que, de acordo com seu art. 64, é o Presidente da República, portanto um órgão do Executivo, quem garante a independência judicial.⁶⁹

Além da dualidade da jurisdição – jurisdição administrativa, cujo órgão de cúpula é a Corte de Cassação, e jurisdição jurisdicional, encimada pela Alta Corte de Justiça, e dividida em vários ramos e escalões⁷⁰ –, o que não é incomum, principalmente nos Países europeus⁷¹, tem-se uma outra corte, específica para a matéria constitucional em abstrato, o Conselho Constitucional.⁷²

O sistema francês de controle da constitucionalidade, também bastante distinto do nosso, só dá ao Conselho Constitucional atribuições

69. Cf. Constituição da França, in Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras, v. I, Brasília, Senado Federal, 1987, trad. Jorge Miranda, pp. 437/458. HAURIUO, André; GICQUEL, Jean; et GÉLARD, Patrice, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 6.^a ed., Paris, Montchrestien, depois de falarem do Poder Executivo e do Parlamento, tratam do assunto do Judiciário francês sob a epígrafe Conscils Spécialisés, sem referir-se em nenhum momento a Poder, mas apenas a organes jurisdictionnels. MARCEL PRELOT, referindo-se à expressão Autoridade Judiciária, é categórico: “La formule a en soi une signification précise. Elle vise à marquer, par l’emploi d’une terminologie administrative, que la justice n’a pas dans l’État la qualité d’un pouvoir au même titre que le législatif et l’exécutif. Cette conception (...) remonte à la Révolution française” (cf. Institutions Politiques et Droit Constitutionnel, 6.^a ed., Paris, Dalloz, 1972, p. 851). GEORGES BURDEAU, apesar disso, fala em pouvoir judiciaire como um terceiro poder, apesar da letra da Constituição de 1958, e diz: “le statut des juges, dans la mesure où il est un pièce des libertés publiques, présente une indéniabile signification constitutionnelle (...). La constitution en garantit le respect par l’indépendance de l’autorité judiciaire, elle-même assurée par le Conseil de la magistrature.” (Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 15.^a ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972, pp. 609/610).

70. Na primeira instância, os tribunais detêm competências especializadas: em matéria civil, as causas de menor valor são julgadas pelos **tribunaux d’instance**, e as de maior, pelos **tribunaux de grande instance**; em matéria comercial, pelos **tribunaux de commerce**; em matéria laboral, pelos **conseils de prud’hommes**, formados paritariamente por juízes eleitos entre trabalhadores e empregadores (similarmente aos juízes classistas da Justiça do Trabalho no Brasil); em matéria penal, pelos **tribunaux de police** (contravenções) ou **tribunaux correctionnels** (delitos – na divisão triplíce francesa, figura penal entre a contravenção e o crime), ou ainda **cours d’assises**, de composição mista (juízes togados e jurados), para os crimes. Na segunda instância, há as **cours d’appel**, que recebem os recursos dos órgãos precedentes, exceto as **cours d’assises**. Acima destas, a **Cour de Cassation**, dividida em câmaras cíveis, especializadas nas várias matérias correspectivas aos órgãos de primeiro grau, e numa câmara criminal. Compete-lhe apreciar os recursos das **cours d’appel** e das **cours d’assises**. Mas é especialmente relevante sua função de uniformização de jurisprudência. Cf. ALMEIDA, Carlos Ferreira, Introdução ao Direito Comparado, Coimbra, Almedina, 1994, pp. 57/58.

71. Portugal, Espanha, Itália, etc.

72. **Conseil Constitutionnel**

para a fiscalização prévia da compatibilidade entre a lei em projeto e a Constituição⁷³. Ainda assim, a legislação que o rege⁷⁴ deixa clara a inexistência, até por desnecessidade, de medida como a reclamação, ao menos para preservar-lhe a autoridade das decisões, como se tem de seu art. 22, o qual determina que se o Conselho declarar que a lei é inconstitucional, esta simplesmente não poderá ser promulgada, e o 22, contemplando a hipótese de declaração parcial de inconstitucionalidade, proíbe expressamente a promulgação dos dispositivos considerados inconstitucionais.

Nada se achou na legislação ou literatura jurídica francesas sobre qualquer medida parificável à reclamação, salvo – quanto à preservação da competência dos tribunais – os óbvios conflitos de competência.

No tocante à imposição sobre a obrigatoriedade dos julgados, o que há na França – e hoje está incorporado a nossa legislação – é a **astreinte**, multa por dia de atraso no cumprimento de uma obrigação, originária do Direito Material (contratos), mas que chegou ao Direito Processual, consoante lição de vários processualistas.

Enfim, pôde-se ainda achar um comentário crítico – ainda que em obra bastante antiga – sobre a resistência dos órgãos administrativos franceses em cumprir as decisões da Justiça:

“Há uma estratégia administrativa para resistir à ação legal e judiciária (...): silêncios sistemáticos ou atrasos voluntários.

...

Por outras palavras, (...) a *legalidade* da ação administrativa não terá em última análise outra garantia senão a *moralidade* da administração e dos administradores.

...

Assim, e para concluir, pela própria natureza das coisas, a administração é relativamente independente da legalidade; isto, mais ou menos,

73. Constituição francesa, art. 61 (cf. FROMONT, Michel, *La Justice Constitutionnelle dans le Monde*, Paris, Dalloz, 1996, p. 70).

74. **Ordonnance n.º 58-1067, du 7 novembre 1958, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, modifiée par l'ordonnance n.º 59-223, du 4 février 1959, par la loi organique n.º 74-1101 du 26 décembre 1974 et par la loi organique n.º 95-63, du 19 janvier 1995** (publicada nos Boletins Oficiais de 9 de novembro de 1958, 7 de fevereiro de 1959, 27 de dezembro de 1974 e 20 de janeiro de 1995, respectivamente), cf. BLE – Boletín de Legislación Extranjera n.º 155-156, set/out 1994, Madri, publ. pelas Cortes Generales (Secretaría General de Congreso de los Diputados – Secretaría General del Senado), trad. para o espanhol de Mariano Daranas Peláez, pp. 63/68.

mas independente em certo modo, por toda a parte e sempre.”⁷⁵ (pp. 124/127).

E, em obra um pouco mais recente, o jurista espanhol CASTÁN TOBEÑAS assinala que, na França, existiu sempre uma decidida prevenção contra a organização do Judiciário como Poder efetivo, e, de fato, tem sido vítima de ingerências não só do Executivo como do Legislativo.⁷⁶ Disso se conclui que alguns dos problemas solvíveis aqui, em alguma medida, pela reclamação, também existem no direito francês.

7. DIREITO ITALIANO

O sistema italiano prevê, ao lado da jurisdição ordinária – integrada pelos Juízes de Paz (**Giudici di Pace**), Pretores (**Pretori**), Tribunais (**Tribunali**), Cortes de Apelação (**Corti d'Appello**) e a Corte de Cassação (**Corte di Cassazione**)⁷⁷, seu órgão de cúpula –, órgãos de justiça administrativa, encabeçados pelo Conselho de Estado, mencionando ainda um Tribunal de Contas, e tribunais militares, uma jurisdição constitucional, investida na Corte Constitucional (**Corte Costituzionale**), como se vê da Constituição (arts. 101/113 e 134/137).⁷⁸

Quanto a esta, a própria Carta Magna já prevê sua competência para julgar conflitos de constitucionalidade, de atribuições entre Poderes do Estado, bem assim as acusações contra o Presidente da República e os Ministros.

No tocante às demais jurisdições, a Constituição é muito sucinta, no que tange a suas competências.

Na Lei de Constituição e Funcionamento do Tribunal Constitucional da Itália⁷⁹, detalham-se, além da seu poder para apreciar as questões de constitucionalidade (**questioni di legittimità costituzionale**), previsto nos arts. 23 a 36 desse diploma, há, nos arts. 37 a 40, competência para

75. CRUET, Jean, *A Vida do Direito e a Inutilidade das Leis*, s. ind. trad., Lisboa (?), Antigas Livrarias Aillaud e Bertrand, s. ind. data (informação da biblioteca onde foi colhida, manuscrita na folha de rosto, notícia haver sido escrito – publicado? – em 1908).

76. CASTÁN TOBEÑAS, José, *Poder Judicial e Independencia Judicial*, nova ed., Madri, Reus, 1947, p. 33.

77. Cf. MANDRIOLI, Crisanto, *Corso di Diritto Processuale Civile*, t. I, 10.^a ed., Turim, G. Giappichelli, 1995, p. 200.

78. Cf. Constituição da República Italiana, in *Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras*, v. II, Brasília, Senado Federal, 1987, trad. da Embaixada da Itália no Brasil, pp. 514/544.

79. Lei n.º 87, de 11 de março de 1953, que aprovou as **Norme sulla Costituzione e sul Funzionamento della Corte Costituzionale** (publicada na *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, **GU**, n.º 63, de 14 de março de 1953), cf. BLE – Boletín de Legislación Extranjera n.º 155-156, set/out 1994, Madri, publ. pelas Cortes Generales (Secretaría General de Congreso de los Diputados – Secretaría General del Senado), trad. para o espanhol de Mariano Daranes Peláez, pp. 69/75.

apreciar os conflitos de atribuição (**conflitti di attribuzione**) entre Poderes do Estado, que serão resolvidos, se a corte entender que lhe cabem, pelos procedimentos vigentes para questões de jurisdição (competência).⁸⁰

Conseqüentemente, a Corte Constitucional italiana é senhora da preservação de sua própria esfera competencial.

E, com referência ao resguardo da autoridade de seus julgados, parece suficiente fazer referência a disposições dessa lei, como a do art. 30, de acordo com o qual, declarada, pela corte, a inconstitucionalidade de uma lei, ela deixará de ter aplicação a partir do dia seguinte ao da publicação da decisão, e, no caso de sentença baixada com base em norma declarada inconstitucional, cessará sua execução e todos os seus efeitos.

Assim, não se enxerga qualquer medida efetivamente parificável à reclamação, quer para a finalidade de defesa da competência, quer para a de asseguarção do cumprimento de seus julgados.

Os processualistas dão notícia, no tocante às jurisdições ordinária e administrativa, de procedimentos de conflitos de competência, acompanhados dos respectivos recursos, para que se decida a respeito. Comumente, não há maiores preocupações com a obediência às decisões judiciais, emanadas de quaisquer juízos ou tribunais.⁸¹

Diz, a propósito, FAZZALARI:

“A eficácia do “provimento jurisdicional”, isto é, a projeção da vontade do juiz na esfera substancial, é acompanhada de uma particular força (...). Essa promana da superposição do juiz com respeito a todos os outros sujeitos, no âmbito da sua própria competência, a qual não é senão um aspecto da soberania do Estado (...). A força em comento se sói indicar como “*imperatividade*” ou como “*autoridade*”; assiste, entre outros, os

80. Ver, a propósito do tema, BASSI, Antonino Pensovecchio Li, *Conflitti Costituzionali*, in *Enciclopedia del Diritto*, v. VIII, Milão, Giuffrè, 1961, pp. 998/1015, esp. 1007.

81. Sobre o regulamento da competência, cf. COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado et TARUFFO, Michele, *Lezioni Sul Processo Civile*, Bolonha, Il Mulino, 1995, pp. 119/120. A respeito da efetividade jurisdicional, na mesma obra, pp. 58/64. Ainda no mesmo livro, às pp. 711 e ss. (especialmente até a 722), acerca do processo na Corte de Cassação, notam-se algumas hipóteses do recurso respectivo que podem atingir finalidades aparentadas com aquelas que persegue, aqui, a reclamação (mormente, segundo se afigura, através do **ricorso nell'interesse della lege**, cf. pp. 714/715). MANDRIOLI, Crisanto, *Corso di Diritto Processuale Civile*, v. I, 10.^a ed., Turim, G. Giappichelli, 1995, cuida dos problemas de competência às pp. 198/255 e sobre as **statuizioni sulla competenza e regolamento di competenza**, especificamente, às pp. 226/237. Do recurso de cassação trata no v. III, às pp. 406 e ss. LIEBMAN, Enrico Tullio, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, v. I, 4.^a ed., Milão, Giuffrè, 1980, fá-lo às pp. 47 e ss., especialmente p. 66; no v. II, cf. pp. 333 e 363/368. Também DEL POZZO, Carlo Umberto, *Conflitti di Giurisdizioni e di Competenza*, in *Enciclopedia del Diritto*, cit., pp. 1026/1035.

provimentos que, impondo um dever, exigem obediência, legitimando a execução coativa (“*executividade*”).⁸²

8. DIREITO PORTUGUÊS

A Constituição de Portugal⁸³, ao estruturar seu Judiciário, estabeleceu a existência de um Tribunal Constitucional, como órgão de jurisdição constitucional, ao lado da jurisdição comum, composta pelos tribunais judiciais de primeira e segunda instâncias, e do Supremo Tribunal de Justiça, bem assim outros tribunais, como o de Contas, os militares e outros tribunais administrativos e fiscais, marítimos e arbitrais (art. 212).

O modo de solução das querelas competenciais é através dos conhecidos mecanismos processuais de conflitos de competência. Tanto assim, que a própria Constituição Portuguesa prevê a hipótese, a ser determinada por lei, da constituição de tribunais de conflitos.

Na Lei da Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional português⁸⁴, também nada se encontra, que possa ter alguma relação com a reclamação. Há uma confiança aparentemente absoluta na autoridade dos julgados da corte, e na intocabilidade de sua competência, expressa nas seguintes disposições, algumas das quais são as primeiras que figuram nesse diploma:

“Artigo 1.º

(Jurisdição e sede)

O Tribunal Constitucional exerce a sua jurisdição no âmbito de toda a ordem jurídica portuguesa e tem sede em Lisboa.

Artigo 2.º

(Decisões)

As decisões do Tribunal Constitucional são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as dos restantes tribunais e de quaisquer outras autoridades.

...

82. FAZZALARI, Elio, ob. cit., p. 460. No original: “La efficacia del “provvedimento giurisdizionale”, cioè la poiezione della volontà del giudice nella sfera sostanziale, è accompagnata da una particolare forza (...). Essa promana dalla sovraordinazione del giudice rispetto a tutti gli altri soggetti, nell’ambito della propria competenza; la quale non è se non un aspetto della sobranità dello Stato (...). La forza in discorso si suole indicare come “imperatività” o come “autoritarità”; assiste, fra l’altro, i provvedimenti che, imponendo un dovere, esigono obbedienza, legittimando la esecuzione coattiva (“*esecutività*”).”

83. Cf. Constituição de Portugal, in Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras, v. II, Brasília, Senado Federal, 1987, pp. 755/851.

84. Lei n.º 28, de 15 de novembro de 1982, cf. informação eletrônica colhida na página da internet <http://publico.pt/ar95/legisl/letribunais.html>.

Artigo 4.º

(Coadjuvação de outros tribunais e autoridades)

No exercício das suas funções, o Tribunal Constitucional tem direito a coadjuvação dos restantes tribunais e das outras autoridades.

...

Artigo 61.º

(Efeitos da decisão)

A decisão em que o Tribunal Constitucional se pronuncie pela inconstitucionalidade em processo de fiscalização preventiva tem os efeitos previstos no artigo 279.º da Constituição.⁸⁵

...

Artigo 66.º

(Efeitos da declaração)

A declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral tem os efeitos previstos no artigo 282. da Constituição.⁸⁶

...

Artigo 68.º

(Efeitos da verificação)

A decisão em que o Tribunal Constitucional verifique a existência de inconstitucionalidade por omissão tem o efeito previsto no n.º 2 do artigo 283.º da Constituição.⁸⁷

Assim como na Espanha, em Portugal, a garantia do acesso ao Judiciário, consagrada na Carta portuguesa, arts. 20.º, 202, 2, e 268, 4, engloba o direito à execução das decisões dos tribunais, conforme doutrina de ninguém menos que CANOTILHO, segundo o qual deve

“o Estado fornecer todos os meios jurídicos e materiais necessários e adequados para dar cumprimento às sentenças do juiz. Esta dimensão da protecção jurídica é extensiva, em princípio, à execução de sentenças proferidas contra o próprio Estado (CRP, artigo 205.º/2 e 3, e, em termos constitucionalmente claudicantes, o Decreto-Lei n.º 256/A/77, de 17 de Junho, artigo 5.º ss., e Decreto-Lei n.º 267/85, de 12 de Julho, artigo 85.º ss). Realce-se que, no caso de existir uma sentença vinculativa reconhecedora de um direito, a execução da decisão do tribunal não é apenas uma dimensão da legalidade democrática (“dimensão

85. E esses efeitos são que o texto considerado inconstitucional deverá ser concretamente vetado pelo Presidente da República, ou o Ministro, se se tratar de texto regional, e devolvido ao órgão que o haja aprovado, para que este elimine a norma.

86. Fundamentalmente, o restabelecimento das normas derogadas por aquela considerada inconstitucional.

87. Dar conhecimento ao órgão legislativo competente.

objectiva”), mas também um *direito subjectivo público* do particular, ao qual devem ser reconhecidos meios compensatórios (indenização), medidas compulsórias ou “ações de queixa” (cfr. Convenção Europeia dos Direitos do Homem, artigo 6.º), no caso de não execução ilegal de decisões dos tribunais.”⁸⁸

Conseqüentemente, em princípio, as decisões dos tribunais portugueses, sejam quais forem, e portanto, por maior força de razão, os mais altos, são cumpridas, **tout court**, sem a necessidade de qualquer instrumento processual específico, como a reclamação.

No entanto, caso uma decisão não seja cumprida, o prejudicado poderá valer-se de ações de indenização ou outras medidas compulsórias previstas na legislação nacional, ou comunitária (ações de queixa)⁸⁹.

Apesar desse quadro à primeira vista bastante positivo, ainda é possível encontrar zonas de sombra. Em Portugal, a questão da eficácia e do integral cumprimento das decisões dos tribunais também ainda não atingiu um estágio de perfeição.

Num alentado e completíssimo estudo a respeito da atuação real dos cortes jurisdicionais portuguesas – *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas: O Caso Português* – está o seguinte registro:

“os tribunais não dispõem de meios próprios para fazer executar suas decisões sempre que estas, para produzir efeitos úteis, pressupõem uma prestação activa de um qualquer sector da administração pública. Nestes domínios, que são aqueles em que a “politização dos litígios judiciais” ocorre com mais freqüência, os tribunais estão à mercê da boa vontade de serviços que não estão sob sua jurisdição e, sempre que tal boa vontade falha, repercute-se directa e negativamente na própria eficácia da tutela judicial.

...

... A independência dos tribunais é um dos princípios básicos do constitutucionalismo moderno pelo que pode parecer estranho que seja objecto de questionamento. E em verdade (...), o questionamento da independência tende a ser levantado pelo próprio poder judiciário sempre que se vê confrontado com medidas do poder legislativo ou do poder executivo que considera atentatórias da sua independência (...) sempre que o poder judiciário (...) se vê dependente dos outros poderes (...) para o bom desempenho das suas funções.

...

... o desempenho dos tribunais (...), num determinado país ou momento histórico concreto, não depende tão só de factores políticos (...). Depende

88. CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 456

89. De que se falará a seguir.

de modo decisivo de outros factores e nomeadamente dos três seguintes: do nível de desenvolvimento do país (...); da cultura jurídica dominante (...); e do processo histórico por via do qual essa cultura jurídica se instalou e se desenvolveu...”⁹⁰

9. DIREITO COMUNITÁRIO

É no Direito Comunitário Europeu onde se pode encontrar algo que se aproxima um pouco mais da nossa reclamação constitucional. E isso apenas no que tange à preservação da autoridade das decisões⁹¹, nesse caso do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias.

Antes de prosseguir, porém, convém que se procure entender, ainda que superficialmente, o que é essa corte, que papel ela exerce, e em que contexto, especialmente para clarificar-lhe a realidade diante de nós brasileiros, para quem o Direito Comunitário ainda é pouco estudado e até pouco percebido.

JOEL RIDEAU, a propósito, ensina:

“Com a reserva do papel assegurado às jurisdições nacionais, o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia é um juiz único com funções múltiplas. Exerce, a um só tempo, a jurisdição administrativa, fiscal, comercial, social e é órgão consultivo. No marco dessas atividades, vela pelo respeito aos tratados constitutivos [*da Comunidade*]...

...

Os tratados constitutivos são textos obsoletos (...) comportam disposições materiais que se aplicam a situações ultrapassadas pela evolução econômica e política.

Foram redigidos pelos Estados segundo conceitos cuja coerência nem sempre resulta evidente, deixando de lado numerosas questões que não podiam ser resolvidas no momento da negociação ou que, mais simplesmente, não haviam sido percebidas.

Desde sua elaboração, o constituinte comunitário (dos Estados) não remediou ainda as lacunas ou insuficiências dos tratados.

Tal situação se vê agravada por uma certa incapacidade do legislador comunitário (dos Estados também), com freqüência paralisados pelas divergências entre as oposições e os interesses nacionais.

90. SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João et FERREIRA, Pedro Lopes, ob. cit., Porto, Afrontamento, 1996.

91. Não possuindo, portanto, ao menos não especificamente, a outra finalidade da reclamação, qual seja a de preservar a integridade da competência da corte.

O Direito comunitário se aplica a uma Comunidade de Estados cujos conceitos e sistemas jurídicos nem sempre coincidem, situação portadora de riscos contínuos e de divergências em sua aplicação.⁹²

Feita essa advertência, volta-se ao assunto. Há uma medida que a literatura portuguesa, na palavra de MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA chama de *recurso, processo, queixa*⁹³ ou *ação por incumprimento*, meio contencioso previsto nos arts. 169 a 17 do Tratado que instituiu a Comunidade Européia⁹⁴.

Apesar de registrar todos esses nomes, porque com todos eles aparece tal mecanismo processual em vários dos tratados que formam a tessitura jurídica da Comunidade Européia, a autora acima citada – ao que parece, com toda a razão – afasta a denominação *recurso*, porque, em Portugal, como também aqui no Brasil, esse vocábulo é reservado para designar os meios de impugnação das decisões judiciais, destinados a provocar o reexame e novo julgamento da matéria por um tribunal superior, o que, no caso, não existe, tratando-se de meio destinado a obter apenas uma decisão de um único órgão jurisdicional – o Tribunal de Justiça das Comunidades. Aceita que se fale, porém, em processo, até porque a espécie em questão, que tem duas fases, é contenciosa na segunda, apesar de graciosa na primeira. Considera cabível o nome processo, mesmo quando apreciado no sentido estrito de causa, litígio ou pleito. Quanto à expressão *queixa*, não a considera perfeita, porque diante das peculiares características do procedimento, acha que ela somente se referiria a uma parte do todo. Enfim, assume, como sua preferida, a designação *ação*, porque se destina a obter, de um órgão judicial competente, a definição e salvaguarda de um determinado direito⁹⁵

92. RIDEAU, Joel, El Papel del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, in FAVOREAU, L. et alii, Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales, cit., pp. 540/541. Traduziu-se da versão espanhola consultada, onde consta: "Con la reserva del papel asegurado a las jurisdicciones nacionales, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea es un juez único con funciones múltiples. Es, a la vez, jurisdicción administrativa, fiscal, comercial, social y órgano consultivo. En el marco de esas actividades vela por el respeto de los tratados constitutivos... (...) Los tratados constitutivos son textos obsoletos (...) comportan disposiciones materiales que se aplican a situaciones sobrepasadas por la evolución económica y política. Han sido redactados por los Estados según conceptos cuya coherencia no siempre resulta evidente, dejando a un lado numerosas cuestiones que no podían ser resueltas en el momento de la negociación o que, más simplemente, no habían sido percibidas. Desde su elaboración, el constituyente comunitario (los Estados) no há remediado las lagunas o insuficiencias de los tratados. La situación se ve agravada por una cierta incapacidad del legislador comunitario (los Estados también), con frecuencia paralizado por las divergencias entre las oposiciones y los intereses nacionales. El Derecho comunitario se aplica a una Comunidad de Estados cuyos conceptos y sistemas jurídicos no siempre coinciden, situación portadora de riesgos continuos y de divergencias en su aplicación."

93. Este foi o termo empregado por CANOTILHO, no trecho transcrito pouco antes.

94. MESQUITA, Maria José Rangel de, Efeitos dos Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias Proferidos no Âmbito de uma Acção por Incumprimento, Coimbra, Almedina, 1997.

95. MESQUITA, M. J. R., ob. cit., p. 20/23.

Indubitavelmente, a ação por incumprimento faz lembrar a reclamação, principalmente no que se destina a fazer com que se cumpra com exatidão uma decisão.

Ela objetiva fazer com que os Estados da Comunidade Européia cumpram as obrigações decorrentes do Direito Comunitário, mas serve também para que se obtenha, do Tribunal da Comunidade, a interpretação exata de disposições controversas – inclusive em relação a conflitos de competência.⁹⁶

A maior similaridade com a reclamação constitucional dá-se quando, diante de uma decisão do Tribunal da Comunidade, um órgão nacional – mesmo do Poder Judiciário – recusa-se a cumpri-la, ensejando a ação por incumprimento para obrigá-lo à estrita submissão ao julgado anterior.

Referindo-se ao art. 171 do Tratado de Roma, que instituiu a Comunidade Européia, teve ocasião de dizer o TJCE, em acórdão de 10 de julho de 1980, que todos os órgãos do Estado membro em causa têm obrigação de assegurar, nos domínios dos seus poderes respectivos, a execução de acórdão seu, sendo que mesmo o Legislativo deve modificar possíveis disposições do direito nacional contrárias às exigências do comunitário, e quanto aos órgãos do Judiciário, devem assegurar o respeito ao **decisum**, no exercício de sua missão.⁹⁷

A ação por incumprimento permite a expedição de liminares cautelares, presentes os conhecidos pressupostos do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**⁹⁸, no que também se semelha à nossa reclamação. E justamente essa circunstância levou a uma das decisões mais interessantes, quando o TJCE mandou o Reino Unido tomar uma dada providência, e a **House of Lords** – que exerce também, além do papel de Câmara Alta do Parlamento inglês, as funções de Supremo Tribunal daquele país – levantou uma prejudicial de que os órgãos jurisdicionais britânicos não tinham o poder de conceder providências cautelares num caso como o daquele feito. De nada adiantou: o Tribunal da Comunidade definiu o seguinte:

“O direito comunitário deve ser interpretado no sentido de que, quando o órgão jurisdicional nacional ao qual foi submetido um litígio que se prende com o direito comunitário considere que o único obstáculo que se opõe a que ele conceda medidas provisórias é uma norma do direito nacional, deve afastar a aplicação dessa norma.”⁹⁹

96. Idem, pp. 29/30.

97. Idem, pp. 59/61.

98. Idem, pp. 57, em nota de rodapé n.º 95; pp. 90/102, especialmente 95.

99. Idem, pp. 106/110, especialmente esta última, de onde retirado o trecho do acórdão.

Não se afaste, porém, a semelhança apontada, imaginando-se que as decisões do TJCE têm caráter simplesmente arbitral ou mesmo político. Como conclui a multicitada MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, no fecho do seu livro,

“O facto de ser o Tribunal de Justiça [da CE] o órgão que aplica as sanções [pelo incumprimento de seus decisórios] aponta para uma solução de caráter jurídico.”¹⁰⁰

Embora seja bastante discutível essa efetiva supremacia completa do Direito Comunitário sobre o direito nacional, no seio da Comunidade Europeia, e, mais especialmente, das decisões do Tribunal Comunitário sobre as dos tribunais nacionais – assunto a respeito do qual não se pode nem se deve aprofundar neste trabalho, sob pena de fazer digressão imensa e que refugiria completamente ao tema¹⁰¹ –, é certo que a ação por incumprimento de que ora se trata possui ou pode assumir, **mutatis mutandis**, certas características da nossa reclamação constitucional.

Registre-se, porém, que a medida tem sede no Direito Comunitário Europeu, uma ordem jurídica **in faciendo**, e que, portanto, ainda carece, dada sua novidade e aos problemas que suscita, de mecanismos de reforço às decisões jurisdicionais comunitárias, em confronto com a jurisdição nacional de cada país-membro.

Com a perspicácia que o caracterizava, o pranteado MOURA ROCHA, sobre o assunto, lembrou:

“o problema está logicamente ligado à soberania nacional principalmente quando considerado em termos da ordem internacional (...) duas jurisdições nos colocarão, na verdade, dianete da “dicotomia entre direito

100. Idem, p. 143.

101. Apenas para efeito de registro, veja-se, só a título de exemplo, CATENA, V. M. **et alii**, ob. cit., p. 48, onde se afirma que, na Espanha, embora alguns tribunais supranacionais tenham atribuída competência para a apreciação jurisdicional de certos assuntos, o que supõe uma certa cessão de soberania do Estado espanhol, realizada em virtude de instrumentos internacionais, não se pode dizer que, no momento, tais cortes ostentem potestade jurisdicional em toda sua extensão, porquanto a execução do julgado continua sendo feita pelos órgãos nacionais. Já no direito alemão, STERN, K., ob. cit., p. 882, após tratar mais longamente do problema da relação entre a ordem jurídica comunitária e a interna, admite que o tribunal nacional **a quo** fica vinculado pela sentença emitida pelo Tribunal de Justiça Europeu. Para maiores aprofundamentos, ver RIDEAU, Joel, El Papel del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, **in** FAVOREAU, L. **et alii**, Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales, cit., pp. 537/561, especialmente às pp. 552/555; na mesma coletânea, DUBOIS, Louis, El Papel del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas – Objeto y Ámbito de la Protección, pp. 563/597; ou, entre nós, NOGUEIRA, Jorge Luiz Fontoura, Fontes e Formas para uma Disciplina Jurídica Comunitária, **in** Arquivos do Ministério da Justiça n.º 187, jan/jun 1996, pp. 113/122.

e uso da força (...). Multiplicam-se as questões sob tal enfoque junto às Cortes de Justiça das Comunidades.”¹⁰²

A respeito, esclarece LOUIS DUBOIS:

“apresentar o Tribunal das Comunidades como desempenhando a função, entre outras de “juiz constitucional”, guardião da “Constituição comunitária”, não tem mais valor que o analógico. A imagem literal, na medida em que invoca a sanção da norma superior da ordem jurídica comunitária é uma falácia, porque incita a apreciar o papel do Tribunal, os ajustes a efetuar com os Tribunais nacionais, mediante referências a situações próprias da instituição estatal.

...

... Esta proteção é eficaz por causa das vias de recurso das quais dispõem, além dos Estados, os membros comunitários, que lhes permitem acudir ao Tribunal de Justiça¹⁰³, seja de forma direta, seja mediante a via indireta da questão da apreciação da validade de uma decisão comunitária apresentada por uma jurisdição nacional...

...

Portanto, enfrentam-se duas posturas incompatíveis, ao afirmar cada jurisdição a primazia da ordem jurídica que protege. Como decidir?

...

... toda distorção entre proteção nacional e proteção comunitária está carregada de conflitos, nos quais o Tribunal de Justiça [da Comunidade] tem a posição mais débil para fazer triunfar seu ponto de vista frente a uma oposição irredutível dos Tribunais constitucionais [dos Estados]...”¹⁰⁴

102. Comunidade Européia, Mercosul, Jurisdição, in Separata do Anuário do Mestrado em Direito, n.º 7, Recife, 1995, pp. 244/245.

103. Entre as quais a ação por incumprimento.

104. DUBOIS, Louis, El Papel del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas – Objeto y Ámbito de la Protección, in FAVOREAU, L. et alii, Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales, cit., pp. 564, 586, 592 e 596/597. Traduziu-se da versão em espanhol consultada, na qual se lê: “presentar al Tribunal de las Comunidades como jugando la función, entre otras, de “juez constitucional”, guardián de la “Constitución comunitaria” no tiene más valor que el analógico. La imagen literal, en la medida en que invoca la sanción de la norma superior del orden jurídico comunitario es una falacia por lo mismo que incita a apreciar el papel del Tribunal, los ajustes a efectuar con los Tribunales nacionales, mediante referencias a situaciones propias de la institución estatal. (...) Esta protección es eficaz a causa de las vías de recurso de las que disponen, además de los Estados, los miembros comunitarios, que les permiten acudir al Tribunal de Justicia, ya sea de forma directa, ya sea mediante la vía indirecta de la cuestión de la apreciación de la validez de una decisión comunitaria planteada por una jurisdicción nacional... (...) Por tanto, se enfrentan dos posturas incompatibles, al afirmar cada jurisdicción la primacía del orden jurídico que protege. ¿Como decidir? (...) ...toda distorsión entre protección nacional y protección comunitaria está cargada de conflictos, en los que el Tribunal de Justicia tiene la posición más débil para hacer triunfar su punto de vista frente a una oposición irreductible de los Tribunales Constitucionales...”

ELLEN GRACIE NORTHFLEET, LUÍS FERNANDO FRANCESCHINI DA ROSA, MARISTELA BASSO e DEISY DE FREITAS LIMA VENTURA, em trabalhos distintos, afirmam estar em gestação um sistema similar, no seio do Mercosul, que poderá completar-se, no futuro, com a instalação de um Tribunal Supranacional com jurisdição sobre a área.¹⁰⁵

Fora desse contexto específico, porém, nos ordenamentos nacionais internos pesquisados, o respeito e acatamento às decisões dos juízes e tribunais, mormente das cortes mais elevadas, fazem com que em geral se prescindia inteiramente de providências desse jaez, apesar de haver, aqui e acolá, como se viu, alguns problemas.

105. Cf. NORTHFLEET, Ellen Gracie, Um Tribunal para o Mercosul, **in** Revista Consulex n.º 5; ROSA, Luís Fernando Franceschini da, Mercosul: Solução de Controvérsias, **in** Revista Consulex n.º 8; BASSO, Maristela, Mecanismos de Solução das Controvérsias no Mercosul, **in** Revista Consulex n.º 9; e VENTURA, Deisy de Freitas Lima, Eficácia Jurídica no Mercosul, Revista Consulex n.º 10.



A RECLAMAÇÃO NOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS

NEY MOURA TELES¹

SUMÁRIO: 1. Considerações gerais; 2. A reclamação no Tribunal Regional Federal da 1ª. Região; 3. A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.212-1/CE; 4. O efeito vinculante dos fundamentos determinantes da Ação Direta de Inconstitucionalidade; 5. A aplicação, por analogia, dos arts. 13 a 18 da Lei nº 8.038/90 a todos os tribunais

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

O instituto da reclamação – insculpido nos arts. 102, I, I, e 105, I, f, da Constituição Federal e cujo processamento está regulado nos arts. 13 a 18 da Lei 8.038/90 – nasceu de uma construção pretoriana, com o fim de dotar os tribunais de um instrumento capaz de garantir, rápida e eficazmente, a autoridade de suas decisões contra atos de qualquer autoridade que as desrespeitasse e também preservar a sua competência eventualmente usurpada.

Tecendo considerações sobre o instituto, ADA PELEGRINI GRINOVER[1], mostra a sua evolução, destacando que, na sua fase presente, ganhou status constitucional, inserido “num quadro mais amplo de garantias processuais próprias do Estado de Direito”. A Reclamação, explica, não é recurso, seja porque não visa impugnar uma decisão, mas assegurar sua autoridade, seja porque não se faz na relação processual, mas depois de seu final. Além disso, não busca reformar, invalidar, esclarecer ou integrar uma decisão.

Não é, também, ação, porque com a reclamação não se busca a prestação de jurisdição, já obtida, mas garantir a eficácia do provimento já concedido. Por meio dela, não se vai rediscutir, sob o contraditório, as razões dos interessados. Não é, ademais, um incidente processual, pois que não há processo em curso.

Para ADA, a natureza jurídica da reclamação para garantir a autoridade da decisão do Tribunal deve ser encontrada na própria Constituição Federal, verbis: “A meu ver, a providência em questão constitui uma garantia especial que pode ser subsumida na cláusula constitucional que assegura

1. Advogado criminalista. Graduado pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, da USP. Professor licenciado de Direito Penal do UniCEUB

“o direito de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direito ou contra a ilegalidade ou abuso de poder (CF, art. 5º, inciso XXXIV, letra a). Esse entendimento está corroborado pela posição de Nelson Hungria que, como visto, ponderava, na Reclamação nº 141/52, não se tratar “de recurso, mas de simples representação, em que se pede ao STF que faça cumprir o julgado tal como nele se contém”, acrescentando cuidar-se de hipótese em que o interessado, verificando ser malguardada a decisão, representa contra esse abuso. (...) 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.”

Constitucionalizada em 1988, para assegurar a autoridade das decisões do STF e do STJ, bem assim para preservar as suas competências, a reclamação foi também incorporada a textos constitucionais dos Estados do Ceará, São Paulo e Goiás, dentre outros, que também a previram com os mesmos fins, ensejando a que os regimentos internos dos respectivos tribunais de justiça a inscrevessem como garantia aos cidadãos.

A Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, que instituiu normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, no Capítulo II, estabeleceu as normas que regem o processamento da reclamação, nos arts. 13 a 18.

Outros tribunais pátrios, o TSE, o TST, o STM e, também, o Tribunal Regional da 5ª. Região previram, nos seus regimentos internos, a reclamação para garantia de suas decisões.

O art. 15, parágrafo único, inciso V, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, com a redação dada pela Resolução nº 19.305, de 25.05.95, assim dispõe: “a reclamação é cabível para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões”. O art. 105 do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar contém o seguinte preceito: “O Superior Tribunal Militar poderá admitir Reclamação do Ministério Público Militar ou da Defesa, a fim de preservar a integridade de sua competência ou assegurar a autoridade do seu julgado”. O art. 70, alínea d, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho estabelece competir ao Tribunal Pleno: “processar e julgar as reclamações destinadas à preservação da competência dos órgãos do Tribunal, assim considerados aqueles mencionados no art. 61 deste Regimento, ou a garantir a autoridade de suas decisões”. O Tribunal Regional Federal da 5ª. Região, no seu Regimento Interno, dispunha, no art. 7º, IX, sobre a competência para “julgar as reclamações para garantia de

suas decisões, na forma da lei”. Posteriormente, com a Emenda Regimental nº 34, sob a denominação de representação, a previsão está contida no art. 5º, V, assim “julgar representações para garantia de suas decisões”.

Assim, para os jurisdicionados do TSE, do STM, do TST, e do TRF da 5ª. Região há previsão regimental de instrumento destinado a obter a garantia da autoridade dos seus julgados.

2. A RECLAMAÇÃO NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª. REGIÃO

O Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 1ª. Região, assim como os dos demais, não faz qualquer menção ao instituto, o que tem levado à sua rejeição como remédio processual.

A Corte Especial do TRF da 1ª. Região, julgando Agravos Regimentais na Reclamação nº 2003.01.00.009467-6/DF, decidiu no sentido da inadmissibilidade da reclamação para garantir a autoridade de decisão da própria corte. Esta orientação da Corte Especial, todavia, não pode prevalecer, porquanto não se harmoniza com o ordenamento jurídico brasileiro, conforme se vai demonstrar.

3. A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.212-1/CE

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade de preceito da Constituição Estadual do Estado do Ceará[2], que instituiu a reclamação para garantir a autoridade das decisões do Tribunal de Justiça e preservar a sua competência, julgou-a improcedente, concluindo no sentido de que **“A adoção desse instrumento pelos Estados-membros, além de estar em sintonia com o princípio da simetria, está em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais.**

A partir dessa decisão da Corte Suprema, torna-se imperiosa a revisão do entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª. Região, e de outros tribunais, de não admitir a reclamação.

Com efeito, o Pretório Excelso, ao apreciar e decidir a mencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade, afastou todos os alegados óbices constitucionais à adoção da reclamação pelos Tribunais Estaduais, e, também, como é de todo óbvio, pelos Tribunais Regionais Federais.

No voto da Ministra Ellen Gracie, relatora do Acórdão, encontra-se, sobre o instituto da reclamação: “Evita-se, por essa via, no caso de ofensa à autoridade de um julgado, decorrente, por exemplo, de uma interpretação que extravase os seus limites, o caminho tortuoso e demorado dos recursos previstos na legislação processual, inegavelmente inconvenientes

quanto já tem a parte uma decisão definitiva, transitada em julgado. **Não vejo porque não se possa, no âmbito estadual, em nome do princípio da simetria, dotar os Tribunais de Justiça desse instrumento, para garantir a autoridade de suas decisões que, não impugnadas pela via recursal, tenham ali mesmo transitado em julgado.**"

No voto do Ministro CARLOS VELLOSO está o caminho para a compreensão mais perfeita da matéria: "Na reclamação não há autor e não há réu, não há pedido, não há contestação, não há, portanto, litígio. Não há falar, em conseqüência, que constitua ela processo."

Do Ministro MARCO AURÉLIO, quando de seu voto pelo indeferimento da liminar, que adotou ao decidir o mérito da ADIn, estão lições fundamentais: "**De nada adiantaria a atuação do Estado-juiz, se não houvesse um meio coercitivo para tornarem-se eficazes os respectivos atos e, acima de tudo, para garantir a autoridade de suas decisões.** (...) Qual seria o meio para buscar-se a efetividade de uma sentença mandamental? Seria o processo de execução? A propositura, em si, de uma ação visando à execução forçada? Não. **É a comunicação ao órgão prolator da sentença mandamental do descumprimento desta, para vir-se, coercitivamente, a tornar eficaz o que nela se contém.** Mais do que isso: observo que, nesse campo, cabe a simetria. Como ressaltado pelos Colegas, a reclamação teve origem em uma construção jurisprudencial. Foi constitucionalizada pelo Constituinte de 1988. Notamos que existe, na Carta de 88, a previsão quanto ao Supremo Tribunal Federal, e estendeu-se ao Superior Tribunal de Justiça – porque se retirou daqui uma fatia da competência até então existente, e passou o Superior Tribunal de Justiça a ficar encarregado da preservação da intangibilidade da legislação federal – o valioso remédio jurídico. Ora, será que, em face do instituto da simetria, não teríamos base para entender que os Estados-membros, via Constituição, e diria mais, mediante até mesmo legislação ordinária, podem estabelecer a reclamação? Penso que sim. E volto à premissa de meu voto, **que está na respeitabilidade, na imperatividade da decisão – certa ou errada – emanada do poder competente, que é o Poder Judiciário.**"

Do voto do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE exsurge um novo e fundamental argumento que legitima a reclamação não só para os tribunais estaduais, mas também para os tribunais regionais federais: "Não obstante, já mais de uma vez, sustentei que os tribunais têm **poderes implícitos**, necessários ao exercício de seus poderes explícitos. Um deles é o poder cautelar. Foi com base nesta percepção que o Supremo construiu a medida liminar em ação direta de inconstitucionalidade, antes de sua consagração no texto constitucional, e veio a construir, já sob a vigência da atual Constituição, a medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade. **Outra mani-**

festação de poder implícito dos tribunais é o poder de dar efetividade às próprias decisões e o de defender a própria competência, a partir do qual o Supremo criou, para si mesmo, o instituto da reclamação.”

A análise do conteúdo do mencionado Acórdão revela que, ao julgar improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, e considerar constitucional a reclamação instituída por Estado-membro, o Pretório Excelso afirmou que: a) a **reclamação** “situa-se no âmbito do direito constitucional de petição previsto no artigo 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal”, consagrando-a como um direito de qualquer legitimado perante **qualquer tribunal pátrio**, sem exceção, porque o direito constitucional de petição não pode ficar restrito aos tribunais estaduais e nacionais; b) o instituto da reclamação “**está em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais**”, deitando raízes para que o instituto seja compreendido em sua integridade como importante instrumento de defesa das garantias constitucionais relativas ao processo, e incorporado por todos os Tribunais brasileiros.

4. O EFEITO VINCULANTE DOS FUNDAMENTOS DETERMINANTES DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Ora, por se tratar de decisão prolatada pelo STF em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, “**a eficácia da decisão do Tribunal transcende o caso singular, de modo que os princípios dimanados sobre a interpretação da Constituição devem ser observados por todos os Tribunais e autoridades nos casos futuros**” (decisão do Ministro Gilmar Mendes na RCL 2126, DJ de 19.08.02), e que “**o alcance do efeito vinculante não pode estar limitado à sua parte dispositiva, devendo, também, considerar os chamados ‘fundamentos determinantes’**”.(min. Gilmar Mendes, voto na RCL 1.987/DF, DJ de 21.05.2004).

Lições sobre os limites objetivos do efeito vinculante encontram-se na obra Controle Concentrado de Constitucionalidade, do Ministro GILMAR FERREIRA MENDES, Ed. Saraiva, 2001, nas páginas 338/341.

Essas lições, no sentido de que o efeito vinculante alcança também os fundamentos determinantes da decisão, ou, pelo menos, **a norma decisória concreta**, foram acolhidas pelo Supremo Tribunal Federal, recentemente, como se vê do Acórdão prolatado na RCL 1.987/DF: “Hipótese a justificar a transcendência sobre a parte dispositiva dos motivos que embasaram a decisão e dos princípios por ela consagrados, uma vez que os fundamentos resultantes da interpretação da Constituição devem ser observados por todos os tribunais e autoridades, contexto que contribui para a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional.” (RCL 1.987/DF DJ de 21.05.2004).

Mais recentemente, o Ministro CELSO DE MELLO, em decisão monocrática prolatada na Reclamação nº 2986, decidiu no sentido de reconhecer o efeito vinculante dos fundamentos determinantes de ADIN.

De conseqüência, é forçoso concluir que os motivos invocados pela Corte Especial do T.R.F. da 1ª. Região, para negar seguimento à reclamação (AgRg na RCL 2003.01.00.009467-6/DF), não se harmonizam com a decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.212-1/CE, que tem efeito vinculante também quanto aos seus fundamentos determinantes. Senão, vejamos.

A reclamação – porque não é ação, nem recurso, nem incidente processual – não se insere na competência constitucional da União, daí porque sua criação pode ser feita por lei, inclusive estadual, regimentalmente, e até mesmo por construção jurisprudencial, a partir da interpretação das normas constitucionais e legais em vigor no país. Conquanto a Carta Magna a tenha criado para os dois tribunais nacionais, não vedou que os estados-membros igualmente a incorporassem ao direito local. É o que decidiu o STF na ADIN 2.212-1/CE. Assim, afastados estão os fundamentos expendidos para rechaçar o conhecimento da reclamação no TRF.

Por outro lado, dentre os fundamentos determinantes do reconhecimento da constitucionalidade da reclamação por Tribunal Estadual, contidos na ementa e nos votos dos Senhores Ministros, estão: a) sua inclusão como **direito constitucional de petição**, previsto no art. 5º, XXXIV, a, da CF; b) o respeito ao **princípio da efetividade das decisões judiciais**; e c) o respeito ao princípio **dos poderes implícitos dos tribunais**, todos aplicáveis também aos Tribunais Regionais Federais.

Estes fundamentos determinantes impõem o conhecimento da reclamação por todos os tribunais regionais federais.

O **direito constitucional de petição**, ensina ALEXANDRE DE MORAES[3], tem como finalidade “**dar notícia do fato ilegal ou abusivo ao Poder Público, para que providencie as medidas adequadas**”. É inequívoco que a reclamação é um direito constitucional de petição. Não pode deixar de ser processada também nos tribunais regionais federais.

O princípio da **efetividade das decisões judiciais** obriga o conhecimento da reclamação, porquanto não pode o cidadão que tem, a seu favor, uma decisão judicial com trânsito em julgado, ficar a mercê da boa vontade do destinatário da ordem judicial. Insuficiente que tenha ele apenas o direito de oferecer representação para apuração da possível prática de delito de desobediência, a qual, como é cediço, não tem o condão de, por si só, fazer efetiva a decisão desobedecida.

Como se defenderá do abuso, se o próprio órgão do qual emanou a ordem se queda inerte diante do seu desrespeito?

Pela teoria dos **poderes implícitos**, quando a um órgão ou ente é deferida a competência para determinado ato, outorga-se-lhe, igual e simultaneamente, todos os meios necessários ao exercício das atividades a que corresponde tal competência, dentre eles, os poderes necessários à irradiação no mundo fático do ato ou da decisão que prolatar em razão daquela competência.

Assim, o Tribunal que tem competência para decidir, tem, igualmente, a competência para fazer prevalecer a sua decisão, através da reclamação.

Negar, pois, o processamento da reclamação será desrespeitar os **fundamentos determinantes** da decisão proferida pelo STF na ADI 2.212-1/CE.

5. A APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 13 A 18 DA LEI Nº 8.038/90 A TODOS OS TRIBUNAIS

Examinando o alcance das normas dos arts. 13 a 18 da Lei 8.038/90, pode se concluir que é imperativo interpretá-las aplicando-se a todos os tribunais pátrios, por analogia. Em outras palavras, mesmo destinado apenas ao STJ e ao STF, referido diploma legal deve ser aplicado, por analogia, a todos os tribunais brasileiros.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em inúmeros julgados, vem decidindo, de modo uniforme e reiterado, que o art. 39 do citado diploma legal aplica-se, por analogia, a todos os tribunais brasileiros. (AROMS 9395/BA, DJ 14.12.98 – rel. min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; AgrInstr 556.508/TO – DJ 26.11.2004, rel. min. Luiz Fux; RESP 575938 / SC – DJ de DJ 16.08.2004 p. 143, rel. min. Luiz Fux; RMS 11647 / SP – DJ 24.06.2002 p. 228 – rel. min. Franciulli Neto). Essas decisões são uniformes e constituem pensamento pacificado na Corte Superior, inspiradas que foram no princípio da colegibilidade das decisões dos tribunais. O preceito do art. 39 destinava-se exclusivamente ao STF e ao STJ, mas este, ao interpretá-lo, decidiu que se aplica a todos os tribunais.

Não há porque não se aplicar a todos os tribunais, também por analogia, as normas que tratam da reclamação, com base na teoria dos poderes implícitos, no princípio da efetividade das decisões judiciais – já examinados linhas atrás –, e na interpretação sistemática, com fundamento na equidade e na isonomia.

A **interpretação sistemática** das normas constitucionais e legais que tratam da reclamação impõe a sua aplicabilidade a todos os tribunais pátrios.

O princípio da **isonomia**, também chamado de igualdade perante a lei, ou de igualdade formal, inserto no art. 5º, caput, I, na lição de PONTES DE MIRANDA, “dirige-se a todos os poderes do Estado. É imperativo para a legislatura, para administração e para a Justiça.”[4]

Dele decorre, portanto, a ordem para o legislador tratar os indivíduos de modo igualitário, como bem distingue PINTO FERREIRA: “Tal princípio deve ser apreciado com uma dupla perspectiva: igualdade na lei e igualdade perante a lei, esta pressupondo a lei elaborada.”[5] A lei deve dar tratamento isonômico aos iguais.

Conquanto aos jurisdicionados do STF, do STJ, do TSE, TST, STM e dos Tribunais Estaduais seja assegurado o direito de propor reclamação para garantia da autoridade das decisões desses Tribunais, aos jurisdicionados dos Tribunais Regionais Federais deve ser disponibilizado o mesmo remédio processual.

A **equidade**, ensina ESPÍNOLA FILHO, “é um expediente técnico, de atender na aplicação das fontes do direito, isto é, no ajustamento da norma ao caso apresentado. De fato, a equidade, tanto na doutrina, como nos sistemas legislativos modernos, não passa de uma propriedade, ou qualidade, que a lei tem, de se adaptar às circunstâncias do caso concreto, segundo estes critérios: (1º) **as coisas e relações iguais devem ser tratadas de modo igual**, e as coisas e relações desiguais ou diferentes, devem ser tratadas de modo desigual, diferente;”[6]

É óbvio que não há diferenças entre as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, STF, STJ, TSE, STM e TST, e pelos Tribunais Estaduais, e aquelas proferidas pelos Tribunais Regionais Federais, de modo a que a lei só permitisse o manejo da reclamação para garantir a autoridade apenas das decisões emanadas daqueles sodalícios, vedando o mesmo direito para as dos Tribunais Federais.

Todas as decisões de todos os Tribunais são iguais, no que diz respeito a constituírem comandos emanados do Poder Judiciário, e que devem ser respeitados por todos, especialmente pelas partes interessadas.

Se o STF, o STJ, os demais tribunais superiores e os Tribunais de Justiça dos estados-membros podem receber e processar reclamação para garantia da autoridade de suas decisões, por que os Tribunais Regionais Federais não poderiam?

A inexistência de previsão nos regimentos internos do TRFs, por isso, não pode obstar o conhecimento do remédio da reclamação, pela incidência da teoria dos **poderes implícitos**, do princípio da **efetividade das decisões judiciais**, da **simetria com o centro**, e da **interpretação sistemática** do ordenamento jurídico brasileiro, com atenção à **equidade**, à **isonomia** e à **analogia**.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, acolhendo parcialmente as idéias defendidas neste artigo, que integrou petição de recurso especial que elaborei e subscrevi, decidiu que:

“1. A Constituição Federal de 1988 deu estatura constitucional à Reclamação, prevendo-a, expressamente, entre as competências do STF e do STJ (arts. 102, I, “I”, e 105, I, “f”). A matéria está hoje disciplinada pela Lei 8.038/1990, como instrumento processual próprio dos Tribunais Superiores. 2. O princípio da efetividade das decisões judiciais autoriza a utilização da Reclamação no âmbito dos Tribunais Estaduais e Regionais Federais para garantir a autoridade de suas decisões ou preservar sua competência diante de atos de juízes a eles vinculados. 3. A Reclamação dispensa previsão expressa em lei, por se inserir na esfera dos poderes implícitos dos Tribunais, que devem zelar pela preservação da autoridade de suas decisões, sob pena de desmoralização e ruína do ordenamento. 4. Mais do que direito, é obrigação do juiz, no intuito de assegurar a plena eficácia de suas decisões, fazer uso de todos os meios disponíveis, desde que não proibidos pelo legislador, incompatíveis com os princípios reitores do Estado de Direito Democrático e do direito processual moderno, ou ofensivos à dignidade da justiça. Logo, em vez de contrariar o sistema processual e judicial brasileiro, a Reclamação é consequência natural da aspiração de segurança e efetividade da prestação jurisdicional. 5. Incabível Reclamação no âmbito dos Tribunais Estaduais e Regionais Federais para preservação de suas competências em face de outras esferas do Poder Judiciário, devendo eventual conflito ser solucionado pelos Tribunais Superiores, nos termos do art. 102, I, “o”, e do art. 105, I, “d”, ambos da CF” (REsp 863.055/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2008, DJe 18/09/2009).

Espera-se, agora, que os Tribunais Regionais Federais acompanhem o que decidido pelo Tribunal da Cidadania.



A EFICÁCIA DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

PEDRO HENRIQUE PEDROSA NOGUEIRA¹

SUMÁRIO: 1. Nota sobre a natureza da reclamação constitucional; 2. A tutela jurisdicional (de procedência) na reclamação; 3. Breve nota sobre as eficácias dos provimentos jurisdicionais; 4. Os efeitos possíveis na tutela de procedência em sede de reclamação; 4.1. A eficácia da reclamação para garantir a observância de decisões do tribunal; 4.1.1. O efeito constitutivo negativo e o trânsito em julgado da decisão reclamada; 4.2. A eficácia da reclamação para preservação de competência; 4.3. A eficácia da reclamação para observância de súmula vinculante; 5. Efeitos temporais da tutela de procedência na reclamação; Referências

1. NOTA SOBRE A NATUREZA DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

Muito se discutiu e ainda se discute na doutrina e em jurisprudência sobre a natureza jurídica da reclamação constitucional², havendo o Supremo Tribunal Federal³ incorporado expressamente à sua jurisprudência a tese, defendida por ADA PELLEGRINI GRINOVER⁴, de que ela seria uma manifestação do direito de petição (CF/88, art. 5º, XXXIV, “a”).

Estamos entre aqueles⁵ de entendem ser a reclamação uma verdadeira ação, de natureza constitucional destinada a preservar competência e a garantir a autoridade de decisões judiciais ou de súmulas vinculantes.

-
1. Doutor em Direito (UFBA). Mestre em Direito (UFAL). Professor de Direito Processual Civil na Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Professor de Direito Processual Civil e coordenador de curso de Direito na Sociedade de Ensino Universitário do Nordeste (SEUNE). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Advogado.
 2. Para um apanhado das diversas correntes doutrinárias já surgidas a respeito da natureza da reclamação, conferir: DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000, p. 431-461.
 3. STF, ADI 2.212/CE, Rel. Ministra Ellen Gracie, DJ 14.11.2003.
 4. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Da Reclamação*. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 38. São Paulo: RT, abril-junho – 2002, p. 79-80.
 5. Nesse sentido: DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000, p. 460-461; MIRANDA, Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil*, V. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 287; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 3. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 464; ALVIM, Eduardo Arruda. *Do cabimento de reclamação pelo descumprimento de súmula vinculante à luz da Lei nº 11.417/2006*. In: *Revista Forense*, v. 394. Rio de Janeiro: Forense, nov-dez/2007, p. 60, dentre muitos outros.

A tese segundo a qual a reclamação se enquadraria no direito de petição encontra alguns obstáculos, bem percebidos por FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA⁶, pois, para manter a coerência com seu posicionamento, o Supremo Tribunal Federal (uma vez admitindo-a como manifestação do direito de petição): a) não poderia exigir pagamento de custas; b) não deveria exigir capacidade postulatória; c) a decisão em reclamação não estaria apta a produzir coisa julgada material.

Não existiria problema em se admitir a reclamação como manifestação do direito de petição, se pensada fosse a ação no contexto da conhecida teoria de COUTURE⁷ como um direito de petição; nessa hipótese, os desconfortos jurisprudenciais e doutrinários seriam apenas semânticos, pois, a rigor, estar-se-ia tratando do mesmo fenômeno.

Parece ser inegável, porém, o caráter jurisdicional da atividade desenvolvida pelos tribunais ao apreciarem e decidirem reclamações.

Seria difícil de imaginar que o tribunal pudesse, mediante atividade que não fosse jurisdicional (provocada, pois pelo exercício da pretensão à tutela jurídica, ou do “direito de ação”) cassar decisões judiciais.

Além disso, há, na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, algumas manifestações⁸, inclusive recentes, abraçando aberta e explicitamente a tese da reclamação como uma autêntica ação.

Embora aqui não seja o lugar para aprofundar o debate em volta desse tema, firma-se aqui a premissa de que reclamação, no sistema jurídico brasileiro, é uma verdadeira ação de natureza constitucional.

2. A TUTELA JURISDICIONAL (DE PROCEDÊNCIA) NA RECLAMAÇÃO

O nosso sistema jurídico concebe a reclamação como instrumento de garantia da observância das decisões dos tribunais e da preservação de competência⁹. A Constituição Federal assim o prevê expressamente no art. 102, I, “I”, estabelecendo competir ao Supremo Tribunal Federal a processar

6. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil, v. 3. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 469.

7. COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Júlio César Farias, 2009, p. 61-65.

8. “[...] a própria natureza da reclamação, como ação constitucional de rito sumário especial, recomenda que sua propositura seja feita de forma a se individualizar os atos de teor idêntico ou semelhante, emanados de uma mesma autoridade coatora.” (STF, Rcl 5470/PA, Relator Min. Gilmar Mendes, DJe 10.03.2008).

9. LEONARDO MORATO bem sintetiza a funcionalidade da reclamação em proveito do sistema jurídico; para ele a reclamação é “instrumento que permite a pronta correção do eventual desacato ou da indevida invasão competencial, sendo certo que, por meio dele, é possível levar-se ao conhecimento dos órgãos responsáveis, de forma direta e imediata, a ocorrência desses eventos afrontosos e ilegais – que deturpam a operacionalidade do sistema” (MORATO, Leonardo. A Reclamação Constitucional e sua Importância para o Estado Democrático de Direito. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional, nº 51. São Paulo: RT, abril-junho/2005, p. 186).

e julgar “a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”¹⁰.

Com o advento da ação declaratória de constitucionalidade como processo de natureza objetiva, introduzido através da Emenda Constitucional de Revisão n. 03/03 e regulamentada pela Lei n. 9.868/99, o nosso sistema passou a conviver de modo explícito com a eficácia vinculante em relação ao Poder Judiciário e à Administração Pública, decorrente dos provimentos jurisdicionais emanados da Suprema Corte naquele tipo de processo.

Hoje, todos os processos objetivos (ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental) são dotados de eficácia vinculante (Lei n. 9.868/99, art. 28, parágrafo único; Lei n. 9.882/99, art. 10, § 3^o¹¹).

Essa circunstância, isto é, a existência de processos objetivos dotados de decisões de caráter vinculante, levou a uma potencialização do uso da reclamação constitucional, porquanto passou ela a ser cabível, incidentemente, em qualquer demanda na qual se verificasse a contrariedade a julgado emanado da Suprema Corte no processo objetivo¹².

Se, por um lado, os processos objetivos não são acessíveis a todos – tendo em vista a legitimidade processual ativa taxativa prevista na Constituição Federal e nas Leis n. 9.868/99 e 9.882/99, associada à exigência adicional da “pertinência temática”, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem construindo ao longo dos anos para alguns legitimados – , por outro lado, a observância da decisão vinculativa proferida pela Suprema Corte tornou-se passível de ser “controlada” por qualquer interessado, mesmo os não participantes do processo de que resultou a decisão de natureza vinculante, conforme autorizado pelo art. 13 da Lei n. 8.038/90¹³.

10. A Constituição também estende, em dispositivo idêntico, a possibilidade de uso da reclamação para preservação de competência e da autoridade das decisões do Superior Tribunal de Justiça (CF/88, art. 105, I, “f”).
11. Em relação às decisões proferidas em arguição de descumprimento de preceito fundamental, a Lei n. 9.882/99 previu expressamente, em seu art. 13: “Caberá reclamação contra o descumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na forma do seu Regimento Interno.”
12. À medida que se adote em definitivo no Brasil a chamada “teoria da vinculação dos motivos determinantes”, estará alargado o campo de utilização da reclamação constitucional. Essa circunstância foi bem percebida por GILMAR MENDES: “A reclamação constitucional – sua própria evolução o demonstra – não mais se destina apenas a assegurar a competência e a autoridade de decisões específicas [...], mas também constitui-se como ação voltada à proteção da ordem constitucional como um todo. A tese da eficácia vinculante dos motivos determinantes da decisão no controle abstrato de constitucionalidade, já adotada pelo Tribunal, confirma esse papel renovado da reclamação como ação destinada a resguardar não apenas a autoridade de uma dada decisão, com seus contornos específicos (objeto e parâmetro de controle), mas a própria interpretação da Constituição levada a efeito pela Corte” (STF, Rcl 5470/PA, Relator Ministro Gilmar Mendes, Dje 10.03.2008).
13. “Art. 13. Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público.”

Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, introduziu-se em nosso ordenamento jurídico, a súmula vinculante, a partir da inserção do enunciado do art. 103-A na Constituição, que, por sua vez, em seu § 3º, também prevê o uso da reclamação nos casos de contrariedade à súmula:

“Art. 103-A [...]

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”

O novo texto constitucional, é fácil perceber, trouxe, ao menos no plano dos enunciados normativos, algo inédito: a possibilidade do uso da reclamação, dirigida ao Supremo Tribunal Federal, em face de ato administrativo (agora já não apenas decisões judiciais) contrário a enunciado de súmula de caráter vinculante.

A Lei n. 11.417/2006, em seu art. 7º¹⁴, regulamentando o procedimento de edição, revisão e cancelamento de súmula vinculante, manteve o mesmo regramento previsto pela Constituição, condicionando, porém, o uso da reclamação ao esgotamento das vias administrativas¹⁵.

Como se pode notar, a decisão proferida em sede de reclamação, quando de *procedência*, variará de acordo com a pretensão (objeto litigioso) manifestada pelo reclamante. Estão positivadas, no sistema, reclamações que geram três tipos de tutelas jurisdicionais, diferenciadas pela espécie de pretensão deduzida: i) reclamação para preservar a competência do tribunal; ii) reclamação para garantir a observância de decisões do tribunal; iii) reclamação para garantir a observância de súmula vinculante.

Na reclamação para preservação da competência do tribunal, tem-se como causa de pedir a usurpação competencial atribuída ao órgão jurisdici-

14. “Art. 7º. Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.”

15. MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS entende ser inconstitucional o condicionamento previsto no art. 7º, § 1º da Lei n. 11.417/2006, segundo o qual a reclamação fundada em ato administrativo contrário à súmula vinculante só tem lugar após o esgotamento das vias administrativas (DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Novidades em Reclamação Constitucional: Seu Uso para Impor o Cumprimento de Súmula Vinculante*. In: *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*. Fortaleza: Instituto Latino-Americano de Estudos Constitucionais, jan-jun/2008, p. 118-119). Em sentido diverso: ALVIM, Eduardo Arruda. Do cabimento de reclamação pelo descumprimento de súmula vinculante à luz da Lei nº 11.417/2006. In: *Revista Forense*, v. 394. Rio de Janeiro: Forense, nov-dez/2007, p. 57-58. No sentido de que o condicionamento em questão seria, em princípio constitucional, mas podendo se revelar, em concreto, inconstitucional: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 3. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 475.

cional. O Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça eram competentes e outro órgão judicial invadira sua esfera de competência.

Na reclamação para garantir a autoridade de decisões, a causa de pedir corresponde à alegação de desrespeito pela autoridade reclamada a alguma decisão do Supremo ou do Superior Tribunal de Justiça¹⁶⁻¹⁷⁻¹⁸.

Já na reclamação por ofensa à sumula vinculante, tem-se como causa de pedir a alegação de desrespeito por alguma autoridade administrativa ou judicial a enunciado sumular de caráter vinculante.

Esses três tipos de reclamação, que possuem, como visto, pedidos e causas de pedir diferentes entre si, podem gerar decisões de natureza diferentes. Buscaremos, então, relacionar os modelos de reclamação existentes em nosso ordenamento jurídico com os efeitos da decisão proferida em cada uma. Antes, porém, será necessário discorrer, ainda que brevemente, sobre a eficácia dos provimentos judiciais.

16. O “desrespeito”, aqui, deve ser entendido de forma restrita, sem abranger, portanto, a mera contrariedade à jurisprudência dominante, ou à sumula sem caráter vinculante, ou, ainda, a precedente judicial advindo de processo do qual o reclamante não participara ou interviera. Sobre o assunto, conferir: ROSSI, Júlio César. Aspectos Processuais da Reclamação Constitucional. In: Revista Dialética de Direito Processual, nº 19. São Paulo: Dialética, setembro/2003, p. 52-57. O uso da reclamação para preservar, v.g., entendimento do STF cristalizado em súmula não-vinculante poderia fazê-la, na prática, equiparável a um sucedâneo recursal. Há julgados da Suprema Corte que afastam contundentemente essa possibilidade: “A reclamação constitucional (art. 102, I, I da Constituição) não é meio de uniformização de jurisprudência. Tampouco serve como sucedâneo de recurso ou medida judicial eventualmente cabíveis para reformar decisão judicial. Não cabe reclamação constitucional por alegada violação de entendimento jurisprudencial, independentemente de ele estar consolidado na Súmula da Jurisprudência Dominante do Supremo Tribunal Federal (‘Súmula Tradicional’).” (STF, Rcl 6135 AgR. Relator Ministro Joaquim Barbosa, Pleno, DJe 20.02.2009).
17. Em sentido análogo, é o entendimento manifestado pelo Ministro CEZAR PELUZO: “[...] A declaração de inconstitucionalidade de norma, manifestada incidenter tantum, habilita o Senado a suspender-lhe a execução (CF, art. 52, inc. X). Ainda fora daí, as decisões da Corte são dotadas de força qualificada de precedente, apta a influenciar em alto grau e, até, predeterminar o teor de decisões de outros órgãos judiciais (CF, art. 103-A; CPC, arts. 481, § único, 557 e 741, § único). Essa eficácia diferenciada, naturalmente expansiva, das decisões do Supremo Tribunal Federal, não autoriza, porém, que qualquer ato contrário a seus precedentes, imputável a qualquer juízo, obtenha reparação direta por meio de reclamação à Corte. Tal possibilidade não apenas constituiria flagrante absurdo, ofensivo às garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, e aos limites subjetivos da coisa julgada, como também arruinaria todo o sistema processual e a estrutura judiciária” (STF, Rcl Rcl 8209/SP, Relator Ministro Cezar Peluzo, DJe 20.10.2009).
18. Há uma tendência doutrinária, já não de agora, de se admitir a reclamação fundada em “desobediência” à decisão emanada do STF em sede de controle difuso de constitucionalidade, tendo em vista a objetivação do recurso extraordinário, a partir, sobretudo, da EC 45/2004 e do reconhecimento de sua nova função. Nesse sentido, é o entendimento de FREDIE DIDIER JR.: “Tudo isso nos leva a admitir a ampliação do cabimento da reclamação constitucional, para abranger os casos de desobediência a decisões tomadas pelo pleno do STF em controle difuso de constitucionalidade, independente da existência de enunciado sumular de eficácia vinculante.” (DIDIER JR., Fredie. Transformações do recurso extraordinário. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006, p. 986).

3. BREVE NOTA SOBRE AS EFICÁCIAS DOS PROVIMENTOS JURISDICIONAIS

Atualmente, mas depois de muita resistência, a doutrina tem aceitado¹⁹ a idéia de que as sentenças, ou os tipos de tutela jurisdicional²⁰, podem ser agrupados em cinco espécies: declaratórias, constitutivas, condenatórias, mandamentais e executivas.

Foi PONTES DE MIRANDA²¹ quem concebeu, de forma original²², a denominada “classificação quinária” das ações e sentenças, estribada em três pressupostos teóricos: *i*) existem cinco categorias de eficácias (declarativa, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva); *ii*) em toda sentença as cinco classes de eficácia estão presentes; e *iii*) a determinação do tipo de sentença levará em consideração somente o elemento eficaz preponderante.

Segundo essa classificação – que elege como critério de tipificação a eficácia preponderante encontrada na sentença –, só se pode dizer que uma sentença é declarativa, constitutiva, condenatória, mandamental ou executiva após a análise da pretensão e da ação de direito material deduzida em

-
19. Aceitam a divisão das sentenças ou tutelas jurisdicionais, de acordo com os efeitos, em cinco tipos (declarativo, constitutivo, condenatório, mandamental e executivo), dentre outros: MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações*, I, Campinas: Bookseller, 1998, p. 131 et passim; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria da Ação de Direito Material*. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 161 e segs.; ASSIS, Araken de. *Cumulação de Ações*. 4ª Ed. São Paulo; RT, 2002, p. 93 e segs.; RIBEIRO, Darcy Guimarães. *La Pretensión Procesal y la Tutela Jurisdiccional Efectiva – Hacia una Teoría Procesal del Derecho*. Barcelona: J. M. Bosch, 2004, p. 186-187; TESHEINER, José Maria. *Eficácia da Sentença e Coisa Julgada no Processo Civil*. São Paulo: RT, 2002, p. 55; DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Jurisdição, Ação (Defesa) e Processo*. São Paulo: Dialética, 1997, p. 128-129; FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 159. OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA, embora a partir de certa altura não tenha mais admitido a categoria da ação (material) condenatória, adotava a divisão das sentenças em cinco espécies (SILVA, Ovídio Baptista da. *Da Sentença Liminar à Nulidade da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 232-234).
 20. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA usa a expressão “tutela jurisdiccional” – e nesse sentido a empregaremos no texto –, para designar o resultado do processo em que a função jurisdiccional é exercida. Por isso, ela “não reside na sentença em si mesma como ato processual, mas nos efeitos que projeta para fora do processo e sobre as relações entre as pessoas.” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Teoria e prática da Tutela Jurisdiccional*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 103). Acresça-se a isso que os efeitos (declaratórios, constitutivos, condenatórios, mandamentais e executivos) que se costumam atribuir às sentenças também se fazem presentes em outros tipos de resoluções judiciais (decisões interlocutórias).
 21. MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações*, I. Campinas: Bookseller, 1998, p. 131 et passim.
 22. Pontual e precisa a observação de DANIEL MITIDIERO: “Não há pretensão, ação ou sentença de procedência que seja pura. Tal é a clássica e revolucionária afirmação de Pontes. Vale dizer: a eficácia das pretensões e das ações de direito material, bem como das sentenças de procedência não se classificam em termos absolutos, de jeito que tenhamos uma ação declaratória ou uma pretensão mandamental puras. Tudo que se diga em torno do assunto deve levar em consideração que há preponderância de eficácia, deve atender à acomodação íntima de diversos pesos eficaciais dentro das pretensões e ações de direito material, dentro das sentenças de procedência.” (MITIDIERO, Daniel Francisco. *Elementos para uma Teoria Contemporânea do Direito Processual Civil Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 130.

juízo (*reis in iudicium deducta*, o objeto litigioso), pois o que deve revelar a natureza do provimento de procedência é o respectivo pedido. Como assinala BEDAQUE²³, “A classificação da tutela jurisdicional está intimamente relacionada com a situação de direito material e com as circunstâncias em que ela é deduzida em juízo”.

O órgão judiciário, após se debruçar sobre o pedido formulado pelo demandante e reconhecer-lhe a procedência, vai “realizar” a ação de direito material afirmada na petição inicial e reconhecida na sentença. Por conseguinte, o ato jurisdicional deve refletir a eficácia da pretensão e da ação (de direito material)²⁴ que serão tidas por procedentes.

Como sustenta PONTES DE MIRANDA²⁵, dizer que as ações são declaratórias, constitutivas, condenatórias, mandamentais ou executivas cabe ao juiz no ato sentencial; mas como sua função é realizar o direito material, a sentença, como ato processual, terá seu tipo determinado em função do direito material e do pedido formulado na demanda.

Fixadas essas premissas iniciais, cumpre agora destacar que, na classificação quinária, há cinco espécies de eficácias (declarativa, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva) e cada sentença possui todas as cinco classes de efeitos: “Não há nenhuma ação, nenhuma sentença que seja pura. Nenhuma é somente declarativa. Nenhuma é somente constitutiva. Nenhuma é somente condenatória. Nenhuma é somente mandamental. Nenhuma é somente executiva”²⁶.

Embora todas as sentenças possuam todos os elementos de eficácia anteriormente referidos, eles são dispostos em diversos níveis de eficácia, variáveis conforme cada espécie. O que vai dizer se determinado provimento é de natureza declarativa, constitutiva, condenatória, mandamental ou executiva é a carga de eficácia que se *sobre põe* em relação às outras cargas também presentes no ato sentencial do qual se esteja a cogitar.

Portanto, quando se afirma, por exemplo, ser determinada sentença de natureza declaratória, apenas se está a dizer que nela a eficácia declarativa é a preponderante em relação aos demais elementos eficaciais também presentes (constitutivo, condenatório, mandamental e executivo).

23. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e Processo. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 42.

24. Sobre o conceito de ação de direito material e seus reflexos no processo, discorremos mais amplamente em: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Teoria da Ação de Direito Material. Salvador: Juposdivm, 2008, p. 105-157.

25. MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, I. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 206.

26. MIRANDA, Pontes de. Tratado das Ações, I. Campinas: Bookseller, 1998, p. 137.

Assim, de acordo com esse critério classificatório, ao lado da eficácia preponderante (também chamada “força”, por ser o efeito que dá nome à sentença), existem as *eficácias imediata e mediata* e os *efeitos mínimos*²⁷.

Buscaremos investigar aqui quais os tipos de provimentos judiciais decorrentes da reclamação constitucional. Para atingir esse escopo, a classificação quinária das sentenças ou das tutelas jurisdicionais, ao menos em alguns de seus pressupostos (especialmente a idéia de que são cinco os tipos de provimento e que as sentenças contêm múltiplas cargas de eficácia), será bastante proveitosa.

4. OS EFEITOS POSSÍVEIS NA TUTELA DE PROCEDÊNCIA EM SEDE DE RECLAMAÇÃO

Estabelecida a premissa segundo a qual os provimentos judiciais podem ser divididos em cinco tipos, de acordo com o critério da eficácia preponderante, pode-se dizer, de antemão, que as decisões em sede de reclamação constitucional não estarão aptas a se revestirem de natureza declaratória, condenatória ou executiva (o que não significa afirmar que esses efeitos estejam ausentes na tutela de procedência da reclamação²⁸).

Quem propõe reclamação, independente da modalidade, não pede a eliminação da incerteza quanto à existência ou inexistência de uma dada situação jurídica (tutela declarativa), nem a simples exortação do órgão reclamado a cumprir uma obrigação (tutela condenatória), nem a transferência forçada de um bem ou direito subjetivo que se ache no patrimônio do reclamado (tutela executiva).

Ao contrário, a reclamação é usada ora para cassar (desfazer) um ato jurídico (que pode ser um ato processual (decisão), ou um ato da Admi-

27. No desenvolvimento de seu critério classificatório, PONTES DE MIRANDA atribui a cada elemento de eficácia das ações um valor algébrico, situado no intervalo de 1 a 5, representando cada número a intensidade dos efeitos. Os elementos eficaciais de cada sentença são dispostos em ordem decrescente, a partir do número de intensidade do elemento preponderante, com peso (5), encontrando-se logo em seguida o peso (4), depois o (3) e assim sucessivamente. Ao peso (5), chama-se “força”, por ser a eficácia preponderante da ação. O peso (4) simboliza a “eficácia imediata”. O peso (3) denota a chamada “eficácia mediata”. Os pesos (2) e (1) são denominados de “efeitos mínimos”. Em toda sentença estão presentes os cinco elementos de eficácia e a intensidade de cada elemento eficaz varia segundo a natureza de cada ação. Da soma algébrica dos pesos eficaciais atribuídos a cada elemento, obter-se-á sempre o mesmo resultado: 15. Eis a síntese da chamada teoria da “constante quinze” (MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações*, I. Campinas: Bookseller, 1998, p. 132, 136-143 et passim).

28. Essa circunstância não passou despercebida ao olhar de MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS, ao identificar a possibilidade de efeitos executivos advindos da decisão em sede de reclamação, que pode “justamente mandar que se execute forçadamente decisão anterior que, por estar sendo desatada, não se esteja querendo executar” (DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000, p. 464).

nistração Pública, a depender do tipo de reclamação, ora para ordenar observância de decisão judicial, ou de súmula vinculante.

Isso nos permite afirmar que a reclamação constitucional será sempre de natureza *constitutiva* ou *mandamental*, conforme o caso, sem prejuízo, repita-se, da presença dos demais efeitos que, secundariamente, possam ser identificados na decisão correspondente à tutela de procedência na reclamação.

4.1. A eficácia da reclamação para garantir a observância de decisões do tribunal

As decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal ensejadoras do questionamento quanto à sua observância podem ser originadas de processo objetivo (ADIN, ADC, ADPF) ou subjetivo. Normalmente, tratando-se de processo objetivo, a reclamação visa desfazer a decisão judicial que interpretou equivocadamente o julgado da Suprema Corte dotado de eficácia vinculante, seja recusando-lhe aplicação ao caso concreto, seja, conforme o caso, aplicando o precedente vinculativo a determinado caso quando se estivesse a tratar de hipótese de não-aplicação.

Hoje, a reclamação também está apta a funcionar como um instrumento de definição dos limites interpretativos de decisões vinculantes emanadas do Supremo, diante de situações de conflitos concretos, algo difícil de ser definido *a priori* pela Suprema Corte quando examina os processos objetivos que lhe são postos, dada a natureza do objeto litigioso nos processos de controle de constitucionalidade concentrado²⁹.

Cuidando-se de processo individual, a reclamação é utilizada para casar a decisão exorbitante de modo a que o litígio, inclusive aquele já em fase de execução, seja dirimido, desta feita com observância do julgado do Supremo³⁰.

29. “Hodiernamente, a reclamação não se vincula mais apenas à usurpação de competência ou preservação de autoridade do STF, ela se expande para situações de interpretação constitucional em sede de controle de constitucionalidade [...]”. (GÓES, Gisele. Reclamação Constitucional. In: DIDIER JR., Fredie (org.). Ações Constitucionais. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 568).

30. Já se assinalou anteriormente vem sendo defendida a expansão da reclamação constitucional para os de simples contrariedade de decisão tomada pelo Pleno do STF em sede de recurso extraordinário. Contra esse entendimento, ROSMAR RODRIGUES ALENCAR lança a seguinte crítica: “[...] essa ‘nova feição’ do controle de constitucionalidade não enxerga seus perigos. A banalização do uso da reclamação decorre, dentre outros motivos, da falta de compreensão de sua natureza jurídica de ação mandamental e da ampliação da estrutura hierarquizada do Poder Judiciário. [...] A utilização acriteriosa da reclamação constitucional e o seu acatamento em qualquer hipótese – inclusive para transformar o controle difuso de constitucionalidade, dotando-o de efeitos abstratos, com verticalização exacerbada do poder a partir do órgão de cúpula do Judiciário – são meios aptos a conduzir, paradoxalmente, a uma situação extrema de baixa de efetividade da Constituição e de inaceitabilidade social em virtude da não resolução efetiva dos conflitos.” (ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Efeito Vinculante e Concretização do Direito. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009, p. 161-162).

A reclamação para garantir a observância de julgado do tribunal gera decisões de natureza constitutiva negativa, pois a eficácia preponderante do provimento consiste em cassar a decisão exorbitante. O art. 17 da Lei n. 8.038/90 a esse respeito estabelece: “Julgando procedente a reclamação, o Tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua competência.”³¹

Para PONTES DE MIRANDA, a eficácia desse tipo de reclamação seria sempre constitutiva: “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”³².

Não se pode, porém, afastar a possibilidade de decisões de natureza (eficácia preponderante) mandamental nas reclamações fundadas em exorbitância de julgado do Supremo Tribunal Federal. Isso se dá, especificamente, naqueles casos em que o provimento emanado da Corte Suprema é de caráter vinculante, mas impositivo de condutas positivas. Nessas situações, o desrespeito à decisão se configura pela omissão³³ do órgão jurisdicional, não havendo *a priori* nenhum ato a ser cassado.

Tratando-se de medida cautelar em sede de argüição de descumprimento de preceito fundamental, por exemplo (Lei n. 9.882/99, art. 4º, § 3º), o Supremo pode ordenar a suspensão dos processos em tramitação e que versem sobre a controvérsia constitucional pendente de análise no processo objetivo. O eventual descumprimento por parte do juiz ou tribunal desse provimento cautelar (vinculante), permitindo o desenrolar de processo que deveria estar sobrestado, enseja reclamação cuja tutela de procedência significará a emissão de ordem direta de sobrestamento do processo.

Note-se que, na parte final do art. 17 da Lei n. 8.030/90, está posta uma importante ressalva: reconhecendo a procedência da reclamação, poderá o tribunal adotar a “medida adequada à preservação de sua competência”.

Nem sempre a parte interessada está limitada a pedir, na reclamação, a cassação (tutela constitutiva negativa) do ato exorbitante; às vezes, notadamente quando não haja uma decisão a ser cassada, mas exista, ao mesmo tempo, desrespeito à decisão do Supremo Tribunal Federal caracterizado pela prática de uma conduta omissiva, a tutela de procedência da reclamação consistirá em ordem (tutela mandamental) para cessação do descumprimento por omissão.

31. Idêntico dispositivo é encontrado no RISTF, art. 161, III.

32. MIRANDA, Pontes. Comentários ao Código de Processo Civil, V. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 287.

33. Como salienta MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS, “não é necessário haver um ato comissivo, caracterizador da desobediência. Esta é até mais freqüentemente corporificada na omissão ou no retardamento” (DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000, p. 483).

Portanto, não há uma relação necessária entre eficácia constitutiva negativa e reclamações para garantir a observância de decisões do tribunal, podendo esse tipo de reclamação revestir-se de natureza (eficácia preponderante) mandamental.

Ademais, mesmo nas reclamações de natureza constitutiva negativa, segue-as, às vezes, a eficácia imediata mandamental, porquanto uma vez cassada a decisão exorbitante de julgado emanado do Supremo, a Corte pode determinar (e essa determinação poderá até não estar expressa, mas sua existência ser inferida) a prolação de nova decisão, agora com obediência ao julgado anteriormente descumprido³⁴. Isso sucede, por exemplo, quando, em execução de sentença, o juiz da execução, apreciando impugnação oferecida pelo devedor, atribui ao título executivo formado a partir de decisão da Suprema Corte contornos diversos daqueles fixados pelo julgado do Tribunal. A reclamação, então, serve para cassar (eficácia constitutiva negativa preponderante) a decisão do juiz da execução, que, igualmente, estará obrigado a proferir novo julgamento da impugnação do devedor, agora com obediência ao conteúdo da decisão (eficácia mandamental imediata) exarada pelo STF.

4.1.1. O efeito constitutivo negativo e o trânsito em julgado da decisão reclamada

Uma das peculiaridades da reclamação para preservar autoridade de decisões do Supremo Tribunal Federal em processo subjetivo é a sua convivência simultânea com outras formas, inclusive recursais, de impugnação da decisão reclamada. A reclamação não é substitutiva da ação rescisória, nem muito menos sucedâneo recursal. A súmula 734 do STF³⁵ bem assim o confirma: se a decisão reclamada transitar em julgado, fechadas estarão as portas para a reclamação; por outro lado, não poderá o interessado deixar de impugnar a decisão exorbitante por meio das vias recursais tradicionais, pois o uso da reclamação não supre a falta do recurso³⁶.

34. Com razão, afirmam JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA e TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER: “A natureza da sentença, no caso de a reclamação ser julgada procedente, é, em regra, mista (cf. art. 17 da Lei nº 8.038/1990): será anulado o ato administrativo ou a decisão judicial – sendo a sentença, nesta medida, desconstitutiva – e se determinará que outro ato seja praticado, ou que outra decisão seja proferida, no lugar da anulada; neste particular, se estará diante de uma decisão de natureza mandamental.” (MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo Civil Moderno*, 2 – Recursos e Ações Autônomas de Impugnação. São Paulo: RT, 2008, p. 257).

35. Súmula 734 – Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do supremo tribunal federal.

36. “[...] Não cabe reclamação, quando a decisão por ela impugnada já transitou em julgado, eis que esse meio de preservação da competência do Supremo Tribunal Federal e de reafirmação da autoridade decisória de seus pronunciamentos – embora revestido de natureza constitucional (CF, art. 102, I, “e”) – não se qualifica como sucedâneo processual da ação rescisória.” (STF, Rcl 1901 – AgR, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 22.03.2002).

Logo, o uso da reclamação constitucional deve ser concomitante à utilização pelo interessado dos meios recursais próprios para a impugnação da decisão reclamada, no processo em que proferida, daí GISELE GÓES afirmar: “a reclamação não é o único instrumento, devendo haver concomitantemente recursos ou outras medidas judiciais perante a decisão impugnada”³⁷.

Embora haja quem tenha defendido o contrário³⁸, não questionamos aqui o acerto do enunciado da súmula 734 do STF. Entretanto, talvez seja necessário dimensionar o alcance do verbete sumular.

Pode acontecer que o interessado ataque a decisão judicial por meio do recurso próprio e, a seu tempo, use, concomitantemente, a reclamação para cassar a decisão exorbitante, mas, ainda assim, o processo se encerre (transite em julgado) antes do julgamento da reclamação.

Aqui, em tal situação, parece não ser aplicável a súmula 734 do STF, pois não se poderia impor à parte interessada – que usou a reclamação no momento certo, isto é, antes do trânsito em julgado da decisão reclamada –, o dever de interpor recursos manifestamente incabíveis apenas para postergar o trânsito em julgado e não prejudicar o cabimento de sua reclamação.

Seria admitir que a parte interessada estivesse obrigada a praticar um ilícito processual, por violação ao art. 14 do CPC, para poder ter acesso à reclamação, mesmo quando proposta antes do trânsito em julgado da decisão reclamada.

Por isso, se a reclamação fora promovida antes do trânsito julgado da decisão reclamada, parece não ser o caso de aplicar a consequência (descabimento da reclamação) prevista no enunciado da súmula 734 do STF.

4.2. A eficácia da reclamação para preservação de competência

Na reclamação em que se alega usurpação de competência, busca-se restabelecer ao tribunal competente o processo que lhe seja pertinente. Sendo assim, o reconhecimento da procedência da reclamação importa determinação para que o processo em cujo bojo a competência restou usurpada seja remetido ao tribunal competente. Como salienta ADA PELLEGRINI GRINOVER, “no julgamento definitivo favorável, a reclamação voltada à preservação da competência leva à avocação ou à determinação de remessa do processo

37. GÓES, Gisele. Reclamação Constitucional. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Ações Constitucionais*. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 570.

38. Pontes de Miranda defendia que a procedência da reclamação implicaria a decretação de nulidade do ato judicial reclamado: “procedente a reclamação, necessariamente houve a decretação da nulidade insanável do ato processual contra o ato processual do juiz. É contra isso que se reclama. Todo mérito da ação escapa à indagação judicial, posto que o julgamento dele possa desconstituir-se com a desconstituição do ato processual do juiz.” (MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, V. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 294).

em que se verificou a usurpação de competência”³⁹. O art. 161, I e II do RISTF a esse respeito estabelece:

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

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

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

A eficácia da reclamação por usurpação de competência é *mandamental*, pois a respectiva tutela de procedência preponderantemente ordena a remessa do processo ao tribunal competente que fará, então, o respectivo julgamento. A própria avocação, expressamente autorizada no Regimento Interno do STF e, implicitamente, no Regimento Interno do STJ (art. 191), é medida de caráter mandamental.

São exemplos desse tipo de reclamação: a) reclamação fundada em alegação de suspensão da execução ordenada pelo juiz de 1º grau em razão da pendência de ação rescisória do julgado exequendo no STF (somente o Supremo teria a competência para deferir a tutela de urgência)⁴⁰; b) reclamação fundada em existência de conflito federativo entre Estados-membros, ou entre estes e a União⁴¹ (a fim de que o Supremo, em reconhecendo a existência de conflito federativo, avoque o conhecimento do processo); c) reclamação fundada em negativa de seguimento de agravo de instrumento da decisão denegatória de seguimento de recurso extraordinário ou especial, por parte do tribunal local⁴² (que não tem competência para o juízo de admissibilidade do recurso, cabendo-lhe apenas processá-lo e remeter os autos à instância superior⁴³).

Não obstante o caráter mandamental do julgamento de procedência na reclamação para preservação de competência do tribunal, não se pode negar, também, a sua eventual eficácia imediata constitutiva, porquanto todas as decisões proferidas no processo pelo juiz ou tribunal incompetente ficarão

39. GRINOVER, Ada Pellegrini. Da Reclamação. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 38. São Paulo: RT, abril-junho - 2002, p. 82.

40. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil, v. 3. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 471.

41. MENDES, Gilmar Ferreira. A Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal. In: Fórum Administrativo - Direito Público. Belo Horizonte: Fórum, junho/ 2009, p. 96.

42. JOSÉ HENRIQUE MOUTA ARAÚJO defende, inclusive, que nessa hipótese de reclamação estaria configurada sua natureza de sucedâneo recursal: “Ora, in casu, a reclamação terá como consequência a reforma ou invalidação de uma decisão, sem ter natureza jurídica de recurso, razão pela qual terá, pelo menos nessa hipótese, natureza de sucedâneo recursal.” (ARAÚJO, José Henrique Mouta. Reflexões que envolvem a nova hipótese de reclamação junto ao STF advinda da EC Nº 45. In: Repositório de Jurisprudência IOB, nº 8. São Paulo: IOB, abril/2005, p. 243).

43. Cf. STJ, Rcl 957/RJ, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 24.11.2004.

automaticamente desconstituídas com o reconhecimento de procedência da reclamação.

4.3. A eficácia da reclamação para observância de súmula vinculante

O § 3º do art. 103-A da Constituição Federal estabeleceu expressamente o cabimento da reclamação para impugnar ato administrativo ou decisão judicial contrários à súmula com efeito vinculante. Trata-se de inovação no sistema, já que os atos administrativos⁴⁴, até então, não eram sindicáveis por reclamação.

Em relação às decisões judiciais, a mudança trazida pelo art. 103-A da Constituição Federal foi pouco significativa, pois, como já visto, já era cabível quando do advento da Emenda Constitucional n. 45/2004 (que introduziu o art. 103-A no texto constitucional) o uso da reclamação para garantir a autoridade de decisões proferidas pelo Supremo com eficácia vinculante.

A tutela de procedência (eficácia preponderante) nas reclamações propostas em face de atos administrativos contrários à súmula vinculante é de natureza *constitutiva negativa*⁴⁵, pois o Supremo cassa o ato impugnado, desconstituindo-o. É possível, nada obstante, também pensar em reclamação de natureza (eficácia preponderante) *mandamental*. Isso sucede nos casos em que a súmula vinculante imponha uma conduta positiva a ser observada pela Administração Pública e o agente se omite (descumprimento por omissão), deixando de obedecê-la.

Talvez seja difícil existir uma situação como essa, porquanto a própria Lei n. 11.417/2006, no art. 7º, § 1º, estabelece que a reclamação fundada em desrespeito à súmula vinculante por omissão da Administração Pública será cabível somente depois do esgotamento⁴⁶ das vias administrativas.

44. Alguns autores defendem a extensão do uso da reclamação para que através dela se possam também syndicar atos administrativos contrários a decisões (e não apenas súmulas) com eficácia vinculante, mesmo em face do silêncio das Leis n. 11.417/2006 e 9.868/99, o que nos parece acertado. Nesse sentido: BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, v. 5. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 423-424.

45. ALVIM, Eduardo Arruda. Do cabimento de reclamação pelo descumprimento de súmula vinculante à luz da Lei nº 11.417/2006. In: Revista Forense, v. 394. Rio de Janeiro: Forense, nov-dez/2007, p. 59.

46. Independentemente do questionamento em torno da inconstitucionalidade do art. 7º, § 1º da Lei n. 11.417/2006, defendida por MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS, como visto acima, há outra questão envolvendo o significado do “esgotamento” da instância administrativa: estaria a lei exigindo que o particular, necessariamente, se utilizasse de todos os recursos administrativos possíveis e cabíveis para poder levar a alegação de descumprimento da súmula vinculante ao STF por meio de reclamação? Ou o “esgotamento” estaria configurado pelo simples fato objetivo da impossibilidade de uso dos recursos administrativos, seja por falta de previsão, seja por inoportunidade (perda de prazo), seja por esgotamento dos meios previstos? A resposta à indagação é decisiva, pois, dependendo da interpretação a ser dada ao art. 7º, § 1º da Lei n. 11.471/2006, os

Por isso, na prática, quase sempre haverá um ato a ser cassado por meio da reclamação, tornando a tutela jurisdicional de natureza constitutiva negativa.

Entretanto, as simples omissões também podem, segundo nos parece, ensejar o uso da reclamação constitucional, cuja tutela de procedência será de caráter mandamental (*v.g.*, o órgão da Administração Pública não aprecia requerimento do administrado fundado em observância da própria súmula vinculante). O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal estabelece a possibilidade de ser tomada, em sede de reclamação, qualquer medida necessária a garantir a observância da sua jurisdição:

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

[...]

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

Convém ainda registrar que mesmo nos casos de reclamação com eficácia constitutiva negativa, o efeito mandamental imediato (embora não seja preponderante) também estará presente, pois, uma vez cassada a decisão contrária à súmula vinculante, deverá ser determinada a prática de outro ato administrativo, ou de outra decisão judicial, desta feita com observância do enunciado sumular, conforme estabelecido no art. 7º, § 2º da Lei n. 11.417/2006⁴⁷.

5. EFEITOS TEMPORAIS DA TUTELA DE PROCEDÊNCIA NA RECLAMAÇÃO

Resta, agora, indagar se a tutela de procedência na reclamação constitucional gera efeitos *ex nunc* ou *ex tunc*. O tema dos efeitos, no tempo, da decisão proferida em sede de reclamação praticamente não é abordado doutrinariamente, apesar de sua importância, inclusive prática.

Para ADA PELLEGRINI GRINOVER⁴⁸, a resposta ao problema estaria atrelada ao tipo de reclamação: tratando-se de reclamação para preservação de competência, a eficácia da decisão seria sempre *ex nunc*, pois o seu resultado seria determinar a avocação ou a remessa do processo em que se verificou a usurpação; cuidando-se de reclamação voltada para garantir a autoridade

eventuais obstáculos para o acesso ao Supremo poderiam ser facilmente superados pelo particular prejudicado, bastando-lhe apenas abdicar da discussão administrativa, deixando de interpor os eventuais recursos cabíveis contra a decisão ou ato administrativo afrontosos à súmula vinculante e assim suscitar a questão diretamente no âmbito do Supremo, pela via da reclamação.

47. “Art. 7º. [...]”

§ 2º. Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.”

48. GRINOVER, Ada Pellegrini. Da Reclamação. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 38. São Paulo: RT, abril-junho – 2002, p. 83.

de decisões do tribunal, a eficácia seria *ex tunc* ou *ex nunc*, a depender das circunstâncias do caso concreto.

Parece-nos, porém, que a determinação dos efeitos temporais da tutela de procedência não se liga ao tipo de reclamação. Pode existir reclamação para preservar competência, com decisão constitutiva negativa (eficácia preponderante) e que se preste a desfazer as eventuais decisões proferidas pelo juiz incompetente.

A avocação ou a determinação de remessa do processo não são os únicos efeitos da decisão de procedência na reclamação fundada em usurpação de competência, mesmo porque não haveria sentido conceber que o processo seria avocado pelo Supremo Tribunal Federal e as decisões tomadas pelo órgão jurisdicional declaradamente incompetente pudessem subsistir no mundo jurídico.

Na reclamação para garantia de observância de decisões judiciais e da autoridade de súmula vinculante a situação parece não ser diferente – e nesse ponto concordamos com ADA PELLEGRINI GRINOVER quando sustenta a possibilidade de serem os efeitos dessa modalidade de reclamação *ex tunc* ou *ex nunc*, a depender do caso concreto.

Quando se cassa a decisão exorbitante, está-se desfazendo (eficácia constitutiva negativa) juridicamente um ato contrário à súmula vinculante ou à decisão judicial. Trata-se, a nosso ver, de ato nulo⁴⁹. Os efeitos jurídicos decorrentes do ato administrativo ou da decisão cassada também são alcançados pela eficácia desconstitutiva da reclamação e devem ser eliminados do mundo jurídico (note-se bem: os efeitos são eliminados e não simplesmente declarados inexistentes, porque o ato processual nulo, embora não seja válido, é eficaz até que se decrete a sua invalidade).

Portanto, se, *v.g.*, o ato da Administração Pública desrespeitou súmula vinculante, mas esteve sujeito a recurso administrativo, a tutela de procedência na reclamação contra ele proposta desfaz, com eficácia *ex tunc*, os atos praticados em decorrência do ato impugnado; do contrário, a reclamação cairia no vazio.

A solução no sentido de precisar se a tutela de procedência na reclamação volta ao passado ou somente produz efeitos prospectivos parece não estar posta *a priori*, mas sim a depender da existência ou não de atos ou efeitos jurídicos decorrentes do ato cassado a serem assim abrangidos pela respectiva eficácia constitutiva negativa.

49. Em sentido análogo: MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, V. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 287.

REFERÊNCIAS

- ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Efeito Vinculante e Concretização do Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009.
- ALVIM, Eduardo Arruda. Do cabimento de reclamação pelo descumprimento de súmula vinculante à luz da Lei nº 11.417/2006. In: *Revista Forense*, v. 394. Rio de Janeiro: Forense, nov-dez/2007.
- ARAÚJO, José Henrique Mouta. Reflexões que envolvem a nova hipótese de reclamação junto ao STF advinda da EC Nº 45. In: *Repositório de Jurisprudência IOB*, nº 8. São Paulo: IOB, abril/2005
- ASSIS, Araken de. *Cumulação de Ações*. 4ª Ed. São Paulo; RT, 2002.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*, v. 5. São Paulo: Saraiva, 2008.
- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Júlio César Farias, 2009.
- DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Jurisdição, Ação (Defesa) e Processo*. São Paulo: Dialética, 1997.
- DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000.
- _____. Novidades em Reclamação Constitucional: Seu Uso para Impor o Cumprimento de Súmula Vinculante. In: *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*. Fortaleza: Instituto Latino-Americano de Estudos Constitucionais, jan-jun/2008.
- DIDIER JR., Fredie. Transformações do recurso extraordinário. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.
- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 3. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009.
- FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Da Reclamação. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 38. São Paulo: RT, abril-junho – 2002.
- GÓES, Gisele. Reclamação Constitucional. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Ações Constitucionais*. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009.
- MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo Civil Moderno, 2 – Recursos e Ações Autônomas de Impugnação*. São Paulo: RT, 2008.
- MENDES, Gilmar Ferreira. A Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal. In: *Fórum Administrativo – Direito Público*. Belo Horizonte: Fórum, junho/ 2009.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, I. Rio de Janeiro: Forense, 1997
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*, V. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- _____. *Tratado das Ações*, I. Campinas: Bookseller, 1998.
- MITIDIERO, Daniel Francisco. *Elementos para uma Teoria Contemporânea do Direito Processual Civil Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- MORATO, Leonardo. A Reclamação Constitucional e sua Importância para o Estado Democrático de Direito. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, nº 51. São Paulo: RT, abril-junho/2005.

- NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria da Ação de Direito Material*. Salvador: Juspodivm, 2008.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Teoria e prática da Tutela Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- RIBEIRO, Darcy Guimarães. *La Pretensión Procesal y la Tutela Jurisdicional Efectiva – Hacia una Teoría Procesal del Derecho*. Barcelona: J. M. Bosch, 2004.
- ROSSI, Júlio César. Aspectos Processuais da Reclamação Constitucional. In: *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 19. São Paulo: Dialética, setembro/2003.
- SILVA, Ovídio Baptista da. *Da Sentença Liminar à Nulidade da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- TESHEINER, José Maria. *Eficácia da Sentença e Coisa Julgada no Processo Civil*. São Paulo: RT, 2002.

RECLAMAÇÃO E ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

ROSMAR RODRIGUES ALENCAR¹

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Aspectos históricos da reclamação constitucional e da arguição de descumprimento de preceito fundamental no direito brasileiro. 3 Objeto, parâmetro e requisitos da arguição de descumprimento de preceito fundamental e efeitos da decisão judicial. 3.1 Modalidade autônoma ou direta. 3.2 Modalidade incidental. 4 Reclamação contra o não acatamento de decisão prolatada em sede de Arguição de descumprimento de preceito fundamental. 5 Conclusão. 6 Referências.

1. INTRODUÇÃO

No ápice do ordenamento jurídico brasileiro está a Constituição de 1988. É ela o fundamento de validade dos enunciados normativos que se situam em patamar hierárquico inferior, bem como das emendas constitucionais que decorrem do poder de revisão e de reforma constitucional. Para assegurar a coerência do sistema e o acatamento aos ditames da Constituição do Brasil, ela própria dispõe de mecanismos de controle de constitucionalidade, seja pela via difusa – por meio da qual qualquer juiz ou tribunal pode afastar um dispositivo legal por entendê-lo inconstitucional –, seja pela via abstrata, onde só o Supremo Tribunal Federal detém competência para declarar inconstitucional enunciado normativo que contrarie dispositivo da Constituição Federal.

Nesse contexto, a arguição de descumprimento de preceito fundamental representa um dos meios para se controlar a constitucionalidade de enunciados infraconstitucionais, tratando-se de um instrumento introduzido no direito brasileiro pelo poder constituinte reformador através da Emenda Constitucional n.º 3, de 17 de março de 1993. Com a arguição de descumprimento de preceito fundamental, as possibilidades de controle ampliaram-se, incluindo a aferição da constitucionalidade de ato normativo municipal e mesmo anterior à promulgação da Constituição de 1988, pela via concentrada (com a legitimidade restrita àqueles elencados no seu art.

1. Juiz Federal Substituto em Pernambuco. Mestre em Direito (UFBA). Professor de Direito Processual Penal e Hermenêutica. Especialista em Direito Processual Penal (Fundação Escola Superior do MPRN).

103, tal como prevê o inciso I, do art. 2º, da Lei Federal n.º 9.882, de 3 de dezembro de 1999).

Com efeito, caberá, em tese, arguição de descumprimento de preceito fundamental quando necessário “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental”, decorrente de ato do Poder Público, bem como “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”, a teor do que estabelece o art. 1º, *caput*, e parágrafo único, inciso I, da Lei 9.882/1999. Para não ocorrer sobreposição de objetos entre a ação de arguição de descumprimento fundamental e as demais ações para controle de constitucionalidade de atos normativos, firmou-se o entendimento de que a primeira tem caráter subsidiário relativamente às demais, ou seja, só caberá arguição de descumprimento de preceito fundamental se inadequada as vias ordinárias de controle de constitucionalidade e se o ato normativo violado for preceito fundamental.

Como se depreende, a arguição de descumprimento de preceito fundamental visa conferir efetividade aos preceitos fundamentais da Constituição do Brasil. Além desse aspecto, o direito positivo brasileiro – entendido como uma sistematização que tem como pressuposto sua completude aparelhada por uma estrutura sancionatória que garanta seu funcionamento regular – prevê a reclamação constitucional com o intuito específico de fazer valer o comando exarado na decisão daquela ação. É desse modo que o art. 13, da Lei Federal n.º 9.882/1999, averba que “caberá reclamação contra o descumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na forma do seu Regimento Interno”.

Colocadas essas linhas fundamentais que explanam o objeto de estudo deste capítulo, importa traçar os pontos de interesse – referenciais teóricos e ênfase metodológica – para a compreensão da relação entre a reclamação constitucional e arguição de descumprimento de preceito fundamental. Com esse foco, não se prescinde do enfrentamento dos aspectos históricos da reclamação constitucional e da arguição de descumprimento de preceito fundamental no direito brasileiro, do objeto da arguição em cotejo com os efeitos da decisão judicial respectiva para assim abrir espaço para o exame da necessidade do manejo da reclamação contra o não acatamento de decisão proferida em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

O ensaio seguirá uma dialética que esclareça aspectos concernentes à efetividade dos dispositivos constitucionais com ênfase naqueles que constituam preceitos fundamentais passíveis de proteção pela ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental. Para tanto, segue-se o referencial existencialista aliado a marcos teóricos filosóficos (Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer), semiológicos (Luis Alberto Warat) e

específicos sobre o tema em estudo (Marcelo Navarro Ribeiro Dantas), a partir de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL E DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL NO DIREITO BRASILEIRO

No livro “Reclamação constitucional no direito brasileiro”, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, depois de mencionar estudo pioneiro sobre o assunto de autoria de José da Silva Pacheco, esclarece que a evolução da reclamação constitucional pode ser compreendida em cinco fases, conforme as sucessivas alterações em seu regime jurídico (sem excluir outras modificações supervenientes que repercutiram na sua configuração normativa): (1) a primeira chamada de “fase de formulação do instituto”, que vai “dos primórdios do STF até 1957, quando foi introduzida a reclamação em seu regimento interno”; (2) a segunda, “tida como sua fase de discussão”, que segue “da incorporação da medida ao RISTF até a promulgação da CF/67”; (3) a terceira etapa, denominada de “fase de consolidação”, a partir “do advento da CF/67, passando pela EC 1/69, até a edição da EC 7/77”; (4) a quarta, “desde as modificações trazidas pela EC 7/77 ao final do regime constitucional imediatamente pretérito”, entendida como “fase de definição” da reclamação; e (5) a quinta fase, a “de plenificação constitucional da reclamação”, iniciada com a promulgação da Constituição de 1988 “até o presente”².

A reclamação constitucional é instituto que objetiva preservar a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal. No contexto atual, em virtude de ter ocorrido o aumento do número de institutos à disposição para se controlar a constitucionalidade dos atos normativos infraconstitucionais, é natural que a reclamação constitucional tenha evoluído no sentido de ampliar o seu âmbito de atuação. A previsão da arguição de descumprimento de preceito fundamental foi um dos fenômenos que propiciou o alargamento do objeto da reclamação, cujo procedimento é regrado pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), em compasso com a previsão de competência do art. 102, I, da Constituição do Brasil, e com o art. 13, da Lei Federal n.º 9.882/1999.

Por seu turno, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, conforme noticia Ivo Dantas, “embora só tenha sido introduzida no ordenamento constitucional brasileiro pela EC 3, de 17.3.1993 (art. 102, § 1º)”, com disciplina na Lei Federal n.º 9.882/1999, “foi alvo de proposta junto

2. DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000. p.46-47.

à Revisão Constitucional de 1993-1994, através do que se denominava de Incidente de Inconstitucionalidade”³. Sem embargo, com sua regulamentação pelo aludido diploma legal, a arguição de descumprimento de preceito fundamental se consagrou no ordenamento jurídico brasileiro com característica subsidiária, pelo que “será proposta perante o Supremo Tribunal Federal quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre ato federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores a Constituição vigente”, bem como não existir outro meio hábil para a sua solução⁴.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental foi “inspirada na queixa constitucional, conforme o art. 93, § 1º, n.º 4, ‘a’ da Constituição Alemã”, como também “no recurso de amparo, consoante o art. 161, n.º 1, ‘b’ da Constituição espanhola”⁵. Na hipótese da Lei Fundamental Alemã, Konrad Hesse explica que “o recurso constitucional” – referindo-se à “queixa constitucional” fundada no “artigo 93, alínea 1, número 4a”, restrita “à questão de violação de direitos fundamentais” – “só está dado em violação de direitos fundamentais enumerativamente citados” e “possibilita um controle do poder legislativo e judiciário”⁶.

Uma vez ampliada a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar demandas que objetivam controlar a constitucionalidade de atos normativos infraconstitucionais – no caso para julgar a arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude de sua inserção no direito brasileiro –, restou alargado, por conseguinte, o objeto da reclamação constitucional, com o intuito de fazer valer as decisões proferidas nessa sede. A arguição, desse modo, completa, no Brasil, uma parte da história do controle de constitucionalidade que, “embora sem concomitância e continuidade no tempo, é contemporâneo e ínsito ao constitucionalismo escrito e rígido”, consoante pontifica Raul Machado Horta⁷.

No que tange à Lei 9.882/1999, que disciplinou a arguição de descumprimento de preceito fundamental, insta destacar o veto presidencial ao inciso II, do seu art. 2º, “que reconhecia a legitimidade para a propositura da arguição a qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público, bem como o § 2º do artigo 2º prevendo que, contra o indeferimento do pedido ao Procurador-Geral da República”, com vistas ao ajuizamento da arguição, “caberia representação ao Supremo Tribunal Federal, no prazo

3. DANTAS, Ivo. Constituição & processo. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p.663.

4. MIRANDA, Henrique Savonitti. Curso de direito constitucional. 2. ed. Brasília: Senado Federal, 2005. p.169.

5. MORAES, Guilherme Peña de. Curso de direito constitucional. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p.258.

6. HESSE, Konrad. Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p.271.

7. HORTA, Raul Machado. Direito constitucional. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.133.

de cinco dias, que seria processada e julgada na forma estabelecida no seu Regimento Interno”. Todavia, findou mantido “o § 1º do artigo 2º, que, na hipótese do inciso II (vetado), faculta-se ao interessado, mediante representação, solicitar a propositura da arguição ao Procurador-Geral da República”, para que este, apreciando os motivos alegados, decida sobre o cabimento da medida⁸.

Com a Constituição de 1988 – e suas sucessivas emendas e leis regulamentadoras – foi inaugurada e aperfeiçoada a referida “fase de plenificação constitucional da reclamação, porque nela o instituto foi introduzido, com todas as galas, no Texto Magno, adquirindo seus contornos burilados ainda mais cintilantes, inclusive no plano da legislação ordinária”⁹. A reclamação constitucional teve assim incrementada sua utilidade, com avanços que têm a finalidade de assegurar a efetividade das decisões da Suprema Corte, notadamente aquelas que dizem respeito ao acatamento aos dispositivos constitucionais (ações de controle de constitucionalidade).

Sem embargo, nessa altura da história da reclamação constitucional é necessário que se reitere uma advertência para evitar sua banalização. Isso porque se entende que o seu uso em toda e qualquer hipótese “decorre, dentre outros motivos, da falta de compreensão de sua natureza jurídica de ação mandamental e da ampliação da estrutura hierarquizada do Poder Judiciário”¹⁰, considerando na decisão, na lição de Pontes de Miranda, “o elemento que prepondera”, eis que, “se não é o declarativo, há outra força, que caracteriza a sentença e lhe dá o lugar certo na classificação”¹¹. Levando essa assertiva para o contexto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, o que se deve prevenir é o seu manejo desmedido quando já se tem idéia da providência eficaz para o acatamento imediato da decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na arguição de descumprimento, mercê da força mandamental de sua ação de direito material.

Deveras, isso porque a reclamação acaba sendo o instrumento do instrumento, à semelhança do que ocorre no processo cautelar relativamente ao processo de conhecimento no âmbito do direito processual civil. Ou seja, a arguição de descumprimento de preceito fundamental é o instrumento para fazer cumprir preceito fundamental desrespeitado por “ato do Poder Público” (art. 1º, Lei Federal n.º 9.882/1999), enquanto a reclamação cons-

-
8. CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito constitucional didático. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p.203.
 9. DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000. p.48.
 10. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Efeito vinculante e concretização do direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009. p.161.
 11. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado das ações: tomo I. Campinas: Bookseller, 1998. p.175

titucional é o instrumento para fazer cumprir a decisão prolatada e não respeitada naquele primeiro instrumento.

É por tal razão que calha finalizar este tópico com a observação conclusiva de Marcelo Navarro Ribeiro Dantas atinente à existência da reclamação no direito brasileiro, mormente “em sua modalidade tendente a impor a obediência aos julgados dos tribunais maiores do país”, muito embora não se sugira “que se despreze um instituto, construído paulatinamente pela jurisprudência – especialmente do STF – durante meio século, e que tem desempenhado razoavelmente seu papel”. É que a existência da reclamação constitucional, tal como inserida no contexto nacional, “revela, a um só tempo, um sinal e uma fraqueza”: (1) “sinal de que as decisões judiciais, mesmo partindo dos mais altos órgãos desse Poder, não são acatadas como deveriam”; e (2) “fraqueza, no sentido de que, persistindo a desobediência à reclamação, ou se desmoralizará a corte que a expediu, ou se recorrerá a meio coativo diverso”, que, a seu turno, “se poderia ter ido diretamente, desde o momento da desobediência inicial”¹².

3. OBJETO, PARÂMETRO E REQUISITOS DA ARGUIÇÃO DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL E EFEITOS DA DECISÃO JUDICIAL

O artigo 1º, *caput*, da Lei Federal n.º 9.882/1999, explicita o objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, realçando duas possibilidades de manejo: preventiva e repressiva, averbando que ela “terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”. A redação do dispositivo vela o desejo de fechar e completar o sistema de constitucionalidade, na senda da idéia positivista de inexistência de lacunas no ordenamento jurídico, mas certamente, de outra vertente, abre espaço à afirmação da subsidiariedade da arguição.

Com a redação dada a esse enunciado, o legislador sufraga o “requisito da completude” do ordenamento jurídico, tal como esposado por Norberto Bobbio: “o positivismo jurídico afirma que, das normas explícita ou implicitamente contidas no ordenamento jurídico, o juiz pode sempre extrair uma *regula decidendi* para resolver qualquer caso que lhe seja submetido”, vale afirmar, “o positivismo jurídico exclui assim decididamente a existência de lacunas no direito”¹³. No caso da arguição de descumprimento de preceito fundamental, a textura aberta do artigo mencionado possibilita um leque de

12. DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000. p.522.

13. BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito. Tradução: Márcio Pugliesi; Edson Bini; Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006. p.133.

escolhas ao Supremo Tribunal Federal para definir quando será admissível o controle de constitucionalidade através desse instrumento.

Comprovando essa constatação, são ilustrativas as idéias conclusivas de Leandro Konzen Stein que, embora reconheça como “óbices principais de atuação” da arguição de descumprimento de preceito fundamental, “o princípio da subsidiariedade” e “a restrita legitimidade ativa”, assevera que o destino dessa demanda parece ser “completar o quadro de controle concentrado brasileiro, no sentido de açambarcar os campos deixados a descoberto” pelas demais ações diretas de controle de constitucionalidade “que, no Estado Democrático de Direito, seriam injustificáveis”¹⁴.

Aqui tem pertinência o que Luís Alberto Warat esclarece como implicações não manifestas de toda expressão, vale dizer, “a mensagem nunca se esgota na significação de base das palavras empregadas. O sentido gira em torno do dito e do calado”. É que “a forma gramatical e o significado de base, por vezes, em lugar de ajudarem na busca do sentido latente, servem para encobri-lo”¹⁵. Deveras, ao não revelar qual tipo de “ato do Poder Público” – se normativo, qual a espécie dele –, a intenção que se infere é a de deixar ao aplicador do enunciado (especialmente a Corte Suprema) uma margem de discricionariedade, que, por sua vez, guarda compromisso com o positivismo jurídico¹⁶. Nas palavras de Lenio Luiz Streck, eis o “cerne do positivismo: a discricionariedade interpretativa e a conseqüente multiplicidade de respostas”¹⁷.

A relevância de se precisar o objeto da arguição pode ser verificada com o que ocorre no âmbito do direito português. J. J. Gomes Canotilho sublinha a dimensão do controle de constitucionalidade, aventando que a análise do seu objeto deve partir da idéia de que, “no direito constitucional português vigente, objecto de fiscalização judicial são apenas as normas, mas todas as normas, independentemente da sua natureza, da sua forma, da sua fonte e da sua hierarquia”. De maneira diversa de outros sistemas, em que “a fiscalização de constitucionalidade tem apenas por objecto as leis ou actos equiparáveis (actos normativos primários), o controlo de normas é, entre nós, extensivo a todos os actos jurídico-normativos vigentes na ordem jurídica

-
14. STEIN, Leandro Konzen. O Supremo Tribunal Federal e a defesa dos preceitos constitucionais fundamentais: uma história de construção do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009. p.150-151.
 15. WARAT, Luis Alberto. O direito e sua linguagem: 2ª versão, com a colaboração de Leonel Severo Rocha. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p.65.
 16. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Efeito vinculante e concretização do direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009. p.68.
 17. STRECK, Lenio Luiz. Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.179.

portuguesa”, abrangendo, pois, “os chamados actos normativos secundários e terciários, como regulamentos e despachos normativos”¹⁸.

No Brasil, o problema tocante ao objeto da ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental ganha aspecto problemático mais acentuado e dúplice: (1) saber o conteúdo da expressão “ato do Poder Público”, mercê de sua textura vaga (por incluir o controle de “atos do Poder Público” em geral, normativos e normativos, que ameacem ou violem preceito fundamental); e (2) definir o sentido e o alcance do termo “preceito fundamental”. Quanto ao primeiro problema, Dirley da Cunha Júnior esclarece que “para além de desempenhar a função de garantia da supremacia dos preceitos constitucionais fundamentais”, a ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental “foi alçada a mecanismo de controle de qualquer ato ou omissão do poder público, seja normativo (incluindo os atos legislativos) ou não normativo, abstrato ou concreto, anterior ou posterior à Constituição, federal, estadual ou municipal”, emanado “de qualquer órgão, ou entidade, do Legislativo, do Executivo e do Judiciário”¹⁹.

Já no que é abarcado pela noção de preceito fundamental, Guilherme Peña de Moraes destaca que “o parâmetro da arguição, direta ou indireta, compreende todos os preceitos constitucionais que asseguram a continuidade e a estabilidade do ordenamento jurídico democrático”, quais sejam: (1) “os princípios fundamentais subdivididos em princípio republicano, princípio federativo, princípio presidencialista, princípio democrático, princípio da livre iniciativa e princípio da separação das funções estatais”, a teor dos artigos 1º a 4º, da Constituição do Brasil; (2) “os direitos fundamentais, subdivididos em direitos individuais, direitos metaindividuais, direitos sociais, direito à nacionalidade e direitos políticos”, nos termos dos artigos 5º a 14, da Constituição de 1988; (3) “os princípios setoriais da Administração Pública, subdivididos em princípio da legalidade, princípio da impessoalidade, princípio da moralidade, princípio da publicidade e princípio da eficiência”, conforme o art. 37, da Constituição; e (4) “as limitações materiais explícitas ao poder de reforma constitucional, compreendendo as cláusulas pétreas, com fundamento no art. 60, § 4º”, da Constituição Federal²⁰.

Como se depreende, o controle de constitucionalidade através da arguição de descumprimento de preceito fundamental, malgrado seja um controle pela via de ação (não pela via difusa, de exceção, pois só pode ser proposta

18. CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999. p.863.

19. CUNHA JÚNIOR, Dirley. Controle de constitucionalidade: teoria e prática. Salvador: JusPODIVM, 2006. p.269.

20. MORAES, Guilherme Peña de. Curso de direito constitucional. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p.264.

pelos legitimados expressamente elencados na Lei Federal n.º 9.882/1999), pode surtir efeitos tanto abstratos quanto concretos, máxime quando movida para preservar preceito fundamental consistente em direitos individuais debatidos em ação judicial de índole subjetiva. Daí que, apesar de correta a conclusão de Paulo Bonavides, quando aduz que “o controle por via de ação não parece ser aquele que melhor se presta a resguardar os direitos individuais, os quais encontrariam proteção bem superior, do ponto de vista da eficácia, no remédio jurisdicional da via de exceção”²¹, não menos exata é a ilação de que a disciplina legal da arguição, não obstante os vetos que recaíram em alguns de seus dispositivos, pode se prestar à proteção de direitos individuais, assumindo, sob certo enfoque, efeitos concretos.

Ideal é que a decisão judicial em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental seja dotada de força que dispense o uso de reclamação constitucional subsequente em caso de descumprimento de seu comando. É como se também para ela seja reconhecida a natureza mandamental e a existência de uma ação de direito material, que dispense a reclamação constitucional, por já conter todos os mecanismos para sua efetivação. Não se confunde, como verbera Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, a ação de direito material “com a ‘ação’ processual, que é o instrumento que as normas do processo conferem aos respectivos legitimados para o exercício do direito fundamental à jurisdição e também da própria ação de direito material”²².

Enquanto a ação processual é aqui representada pela ação de arguição (vista como simples instrumento), “a ação de direito material é um exercício de força, de poder”, considerada assim em razão do compromisso do Estado “em exercer essa ação de direito material contra quem desrespeitar o regramento posto pelo direito”²³, veiculado pela “ação” (processual) de arguição. Sob essa ótica, a arguição de descumprimento de preceito fundamental é dotada de todas as virtudes para efetivar-se por si só e, em caso de resistência a sua ordem, tem a aptidão de autorizar qualquer interessado a comunicar o desrespeito ao Supremo Tribunal Federal por simples petição, sem a necessidade de propositura de nova demanda, a reclamação constitucional (o instrumento do instrumento).

Outrossim, impende alinhar uma nota sobre a subsidiariedade da ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental, em compasso com o que prevê o § 1º, do art. 4º, da Lei Federal n.º 9.882/1999, ao dispor

21. BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p.278.

22. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Teoria da ação de direito material. Salvador: JusPODIVM, 2008. p.192.

23. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. O conteúdo eficaz da sentença da ação popular: sobrevive uma ação de direito material coletiva? In: Tutela jurisdicional coletiva. Fredie Didier JR; José Henrique Mouta (orgs.). Salvador: JusPODIVM, 2009. p.400.

que “não será admitida a arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”. O enunciado do aludido parágrafo tem o intuito de imunizar-se contra alegação de sobreposição de normas com o mesmo conteúdo e com idêntico objetivo, conferindo coerência ao sistema ao sublinhar sua aplicação subsidiária. Nas dicção de Norberto Bobbio, a coerência é característica do positivismo jurídico que afasta a possibilidade de que “em um mesmo ordenamento jurídico possam coexistir simultaneamente duas normas antinômicas (contraditórias ou contrárias), visto que já está implícito no próprio ordenamento um princípio que estabelece que uma das duas, ou ambas as normas são inválidas”²⁴.

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha afirmado a subsidiariedade da ação de arguição de descumprimento fundamental, enfatizando que “ante a natureza excepcional da arguição de descumprimento de preceito fundamental, o cabimento pressupõe a inexistência de outro meio judicial para afastar lesão decorrente de ato do Poder Público – gênero”²⁵, merece registro o posicionamento de Dirley da Cunha Júnior, especialmente porque chama atenção para um outro aspecto, aqui criticado como válvula de escape do positivismo jurídico, centrada na possibilidade de escolha discricionária da matéria a ser enfrentada pela arguição de descumprimento.

É que o caráter subsidiário da arguição de descumprimento de preceito fundamental “deve ser compreendida adequadamente, sob pena de se esvaziar o instituto em pauta e incidir, via de conseqüência, em manifesta inconstitucionalidade”, pelo que o autor defende a subsidiariedade exclusivamente para a “arguição incidental”, ou seja, sustenta a incidência restrita do caráter subsidiário (com exceções), jamais alcançando a modalidade de “arguição direta ou autônoma”. Isso porque, com a arguição, buscou-se “criar um instituto que servisse unicamente, e com exclusividade, aos preceitos constitucionais considerados mais relevantes para o equilíbrio e subsistência do próprio sistema constitucional”. Daí que o entendimento que mais se coaduna com a efetividade da Constituição e com a expurgação de critérios discricionários (que só tornam incerta a aplicabilidade das normas constitucionais) é o de que, com o “reposicionamento entre as ações diretas de controle abstrato de constitucionalidade, para reservar a titularidade de defesa dos preceitos constitucionais fundamentais à arguição de descumprimento”, sobejou “a proteção das demais normas constitucionais para a

24. BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito. Tradução: Márcio Pugliesi; Edson Bini; Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006. p.132-133.

25. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADPF 172 REF-MC. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 10/6/2009. Publicado em 21/8/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp?>>. Acesso em: 5 nov. 2009.

já existente ação direta de inconstitucionalidade e a novel ação declaratória de constitucionalidade”²⁶.

A compreensão dos enunciados normativos ora examinados devem partir de um entendimento de que a linguagem constitui o direito e de que é repleta de condições de possibilidade. Como perlustra João Maurício Adeodato, “a linguagem parece ser a condição inafastável da própria comunicação racional, ou seja, parece impossível investigar as bases da linguagem a não ser dentro da própria linguagem”²⁷. As possibilidades de significado textual representam pré-julgamentos – tal como acontece na enunciação da subsidiariedade da arguição de descumprimento de preceito fundamental, indicando baixa aplicação desse instrumento de controle de constitucionalidade – que precisam ser confirmados ou infirmados no círculo hermenêutico²⁸. É como se houvesse necessidade de união dos horizontes da compreensão²⁹, comunicando o passado do controle de constitucionalidade brasileiro, ao presente com a regulamentação da arguição de descumprimento.

Assentadas as bases da arguição de descumprimento de preceito fundamental, no que tange ao seu objeto, parâmetro e requisitos, bem como enfatizando a importância da noção de ação de direito material para maximizar os efeitos da decisão judicial proferida no curso de seu procedimento, evitando a banalização do uso da reclamação constitucional, impende agora estudar cada uma das espécies de arguição (que retrata sua característica dúplice): a modalidade autônoma ou direta e a modalidade incidental.

3.1 Modalidade autônoma ou direta

A ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental pode ser ajuizada nos termos do art. 1º, *caput*, da Lei Federal n.º 9.882/1999. Nessa hipótese, ela é manejada diretamente por um dos seus legitimados (os mesmos da ação direta de inconstitucionalidade, a teor do art. 2º, daquele diploma legal), com sua propositura perante o Supremo Tribunal Federal independentemente de tramitação de outra demanda judicial. Bastará que haja o fito de prevenir ou reparar lesão a preceito fundamental decorrente de ato do Poder Público. Nesse caso, a natureza jurídica da arguição “é a de ação constitucional”, deflagrando “a jurisdição constitucional orgânica,

26. CUNHA JÚNIOR, Dirley. Curso de direito constitucional. Salvador: JusPODIVM, 2008. p.457.

27. ADEODATO, João Maurício. Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.265.

28. HEIDEGGER, Martin. Ser e tempo: parte I. Tradução: Márcia Sá Cavalcante Schuback. 13. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Universidade São Francisco, 2005. p.207.

29. GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução: Flávio Paulo Meurer. 7. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Universidade São Francisco, 2005. p.400.

condicionada ao descumprimento de preceito fundamental”, revestindo-se “de caráter preventivo ou repressivo”³⁰.

Com Dirley da Cunha Júnior, pode-se dizer que se trata de “uma típica ação de controle concentrado-principal de constitucionalidade, por meio da qual se ativa a jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal, com vistas à defesa objetiva dos preceitos fundamentais ameaçados ou lesados por qualquer ato do poder público”. Sob outro prisma, é “uma ação de controle abstrato que faz instaurar um processo objetivo, no qual inexistem partes e litígio referente a situações concretas”, objetivando “a tutela dos preceitos fundamentais consagrados explícita ou implicitamente na Carta Magna” e não se buscando, “pelo menos imediatamente, a proteção de situações individuais ou subjetivas, mas sim a guarda da supremacia dos preceitos fundamentais”³¹.

3.2. Modalidade incidental

A arguição de descumprimento de preceito fundamental incidental vem estampada no parágrafo único, inciso I, do art. 1º, da Lei Federal n.º 9.882/1999. Esse enunciado estatui o cabimento de tal medida “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”. Entrementes, a previsão da arguição incidental foi mutilada por vetos presidenciais. Os dispositivos vetados possibilitavam o manejo da arguição por qualquer pessoa lesada ou ameaçada de lesão por ato do Poder Público. Com os vetos, a legitimidade ficou restringida aos mesmos da ação direta de inconstitucionalidade, autorizando-se que o interessado provoque o Procurador-Geral da República para que adote as providências necessárias.

Na senda de Guilherme Peña de Moraes, “a natureza jurídica da arguição indireta é a de incidente de constitucionalidade, porque viabiliza a suspensão do processo em curso perante qualquer Juízo ou Tribunal”, a fim de que seja dada “decisão exclusivamente sobre a questão constitucional suscitada”, visando “antecipar a solução da controvérsia constitucional, que percorreria a via de exceção até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário”. O incidente “produz a cisão funcional de competência em plano vertical, entre a questão constitucional e o mérito, que são dirimidos por órgãos judiciais de instâncias diferentes”³².

30. MORAES, Guilherme Peña de. Curso de direito constitucional. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p.261.

31. CUNHA JÚNIOR, Dirley. Controle de constitucionalidade: teoria e prática. Salvador: JusPODIVM, 2006. p.259.

32. MORAES, Guilherme Peña de. Curso de direito constitucional. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008. p.262.

Essa modalidade incidental de arguição de descumprimento de preceito fundamental ganha características de efeitos concretos – não se restringindo tão-somente ao viés abstrato, mas se caracterizando como “uma espécie de controle misto de constitucionalidade”³³ –, principalmente por se referir a objeto litigioso (pressupõe uma controvérsia judicial) que diz respeito a partes interessadas que trazem a notícia da violação ou ameaça ao Chefe do Ministério Público Federal. É assim um incidente semelhante ao que J. J. Gomes Canotilho denomina de “controle misto”, consistente em um “processo de declaração de inconstitucionalidade com base no controle concreto de normas” que “conjuga duas dimensões: (1) uma dimensão abstrata”, eis que se cuida de “declaração da inconstitucionalidade com força obrigatória geral, tal como sucede nos processos principais de inconstitucionalidade”; e “(2) uma dimensão concreta”, haja vista que “a declaração de inconstitucionalidade tem como base a fiscalização concreta da constitucionalidade de normas jurídicas”³⁴.

Como observa Zeno Veloso, a arguição de descumprimento incidental é “um novo mecanismo, com o objetivo de dar decisão rápida a um problema relevante de ordem constitucional”, mediante o qual a Suprema Corte é convocada, “antecipadamente, para definir a questão constitucional, sem que os interessados tenham de ficar aguardando o resultado de outras ações e recursos”³⁵. O problema é que o veto presidencial ao inciso que autorizava a interposição dessa modalidade por qualquer pessoa interessada juridicamente acabou por retirar a utilidade do instituto, constatada pela sua baixa aplicação pelo Pretório Excelso.

4. RECLAMAÇÃO CONTRA O NÃO ACATAMENTO DE DECISÃO PROLATADA EM SEDE DE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Nesse ponto do presente capítulo, caberá o exame da reclamação constitucional contra o não atendimento da decisão proferida na arguição de descumprimento de preceito fundamental. Ao lado de todas as dificuldades dessa demanda de controle de constitucionalidade, outros esclarecimentos são necessários para a compreensão, de um lado, de sua parca efetividade e, do outro, do adequado uso da reclamação, preferencialmente de forma excepcional.

33. CUNHA JÚNIOR, Dirley. Controle de constitucionalidade: teoria e prática. Salvador: JusPODIVM, 2006. p.289.

34. CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999. p.919-920.

35. VELOSO, Zeno. Controle jurisdicional de constitucionalidade. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.301.

Isso porque se defende aqui a existência de uma ação de direito material própria da arguição de descumprimento de preceito fundamental que autoriza que diretamente sejam irradiados todos os seus efeitos, independentemente de reclamação (que é nova ação, movida perante o mesmo órgão jurisdicional com competência para apreciar a arguição, com o fito de preservar a autoridade da decisão exarada nesta última demanda). Suficiente, portanto, que o interessado (*rectius*: legitimado, em face do veto presidencial citado linhas atrás) ingresse com simples petição nos autos da arguição de descumprimento de preceito fundamental, informando o desacatamento da decisão nela proferida.

No entanto, considerando a previsão legal contida no art. 13, da Lei Federal n.º 9.882/1999, rezando que “cabará reclamação contra o descumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na forma de seu regimento interno”, corroborada pelo entendimento praticamente unânime de ser acertada essa utilização, impende definir a situação de não acatamento de decisão da arguição de descumprimento que propicia o ingresso de reclamação constitucional. Para tanto, não se prescinde de uma tomada de consciência da imbricação do direito com a linguagem com vistas a bem compreender os enunciados normativos que regem a espécie.

Como leciona Edvaldo Brito, “a realidade do Direito é, em si, linguagem, uma vez que se expressa por proposições prescritivas no ato intelectual em que a fonte normativa afirma ou nega algo ao pensar a conduta humana em sua interferência intersubjetiva”³⁶. Sendo a linguagem a morada do intérprete/aplicador do direito e atentando-se que ele, o direito, tem a característica de “apresentar-se em linguagem” como um aspecto que o “marca definitivamente”, para usar as palavras de Gabriel Ivo³⁷, não há como fugir ao enfrentamento dos limites e do alcance da expressão “descumprimento da decisão”, inscrita no apontado art. 13, daquele texto legislativo. A palavra descumprimento, por si só, já deixa um espaço de conformação que requer do jurista compreensão. É que nem sempre fica claro o desiderato de desatender uma determinação judicial. Em razão dessa possibilidade, decorrem divergências sobre um aspecto importante da reclamação que é justamente acerca de seu cabimento.

Diante da baixa efetividade da arguição de descumprimento de preceito fundamental (tanto na modalidade autônoma quanto na modalidade incidental) – como, aliás, noticia Leandro Konzen Stein, ao constatar “que o mérito das arguições propostas poucas vezes foi enfrentado” e que apenas a ADPF 33/PA “teve provimento definitivo” para reconhecer a não recepção

36. BRITO, Edvaldo. Limites da revisão constitucional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993. p.16.

37. IVO, Gabriel. Norma jurídica: produção e controle. São Paulo: Noeses, 2006. p.XXXI.

de decreto governamental anterior à Constituição de 1988, por ofensa ao pacto federativo³⁸ – e visando limitar a válvula de escape positivista, isto é, a discricionariedade que enseja um subjetivismo/alternativismo que finda por cancelar a inefetividade das disposições da Constituição do Brasil, a solução para esse primeiro aspecto é a de entender amplamente os casos de cabimento.

Em outras palavras, diante da alegação de descumprimento de decisão judicial em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental, não estaria o Supremo Tribunal Federal autorizado a indeferir a petição inicial da reclamação constitucional respectiva, sem apreciação do mérito, toda vez que constataste a existência de indicativo de que a decisão proferida naquela sede não foi integralmente atendida. Entender dessa maneira mitiga, dentro do contexto do horizonte do presente e levando em conta as peculiaridades dessa situação problemática, a pouca aplicabilidade das disposições relativas ao manejo da arguição de descumprimento.

É imprescindível que, pelo menos, seja estabelecido parâmetro que possibilite de maneira menos restrita o reconhecimento do cabimento da reclamação constitucional tendente a preservar a autoridade daquele julgado. Isso em virtude do fato de não se ter o hábito, no direito brasileiro, de reconhecer a ação de direito material ínsita às demandas mandamentais (tal como o é a ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental), para considerar a decisão auto-suficiente e não dependente de ação ulterior. Com efeito, a experiência forense pátria, como verifica Ovídio Araújo Baptista da Silva, sinaliza que “muitas das vezes se está exercendo ‘puro exercício de pretensão’, não ainda exercício de ação (de direito material)”³⁹, parecendo que a ação de direito material só será exercida por meio da reclamação subsequente posterior ao desatendimento da decisão na arguição.

Em suma, vale finalizar este tópico avivando o que Marcelo Navarro Ribeiro Dantas obtempera sobre a desobediência à decisão judicial (caso em que se pressupõe um processo prévio – o da arguição – e que permite o cabimento da reclamação): a não obediência à decisão “pode partir de autoridade de qualquer poder, e não apenas do Judiciário”, não sendo “necessário haver um ato comissivo caracterizador da desobediência”, pois “esta é até mais freqüentemente corporificada na omissão ou no retardamento”.

38. STEIN, Leandro Konzen. O Supremo Tribunal Federal e a defesa dos preceitos constitucionais fundamentais: uma história de construção do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009. p.150.

39. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. A ação condenatória como categoria processual. Da sentença liminar à nulidade da sentença. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p.241.

Daí que se justifica “a preferência, aqui, pela maior abertura possível em relação às hipóteses de cabimento da reclamação”⁴⁰.

5. CONCLUSÃO

Bem entendida a abrangência da reclamação em cotejo com as particularidades da arguição de descumprimento de preceito fundamental cuja decisão visa garantir a autoridade, e situado o problema de sua baixa efetividade, chegou o momento de alinhar as conclusões deste ensaio, cuja pretensão maior é o indicativo de vias para, primeiro, possibilitar a eficácia integral das decisões prolatadas nas arguições de descumprimento e, depois, para se evitar a banalização do uso da reclamação constitucional, realçando a possibilidade de se entender presente a ação de direito material na arguição.

A reclamação constitucional colima preservar a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal. Não tem similar idêntico no direito comparado, sendo construída, no curso da história, paulatinamente pela jurisprudência. Hodiernamente, em face do maior número de institutos à disposição para se controlar a constitucionalidade dos atos normativos infraconstitucionais, a reclamação constitucional ampliou o seu âmbito de atuação. A previsão da arguição de descumprimento de preceito fundamental foi um dos fenômenos que propiciou tal alargamento, sendo mister bem compreender os problemas de inefetividade e de descumprimento das decisões judiciais nesse âmbito, para se utilizar otimamente tanto a arguição quanto a reclamação.

A ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental tem duas possibilidades de manejo (preventiva e repressiva) e duas modalidades (autônoma e incidental), tendo por objeto prevenir ou reparar lesão a preceito fundamental, decorrente de ato do Poder Público. O propósito do dispositivo, embora não manifeste o desejo de fechamento do sistema de constitucionalidade, na linha do positivismo jurídico de inexistência de lacunas, cede espaço à afirmação da subsidiariedade da arguição, nota esta que reforça a sua baixa efetividade. Já o seu parâmetro diz respeito ao que se entende por preceito fundamental, expressão de natureza aberta, mas que pode ser entendida como todos os enunciados constitucionais que garantem a continuidade e a estabilidade do sistema democrático.

Em arremate, em razão da efetividade deficiente da arguição de descumprimento de preceito fundamental na praxe forense e com o fim de limitar a discricionariedade positivista que, por sua vez, contribui para a inefetividade das disposições da Constituição do Brasil, importa vincar o entendimento de que a admissibilidade da reclamação constitucional é

40. DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000. p.483-484.

ampla, mormente quando se estiver diante de indicativo de descumprimento de decisão judicial proferida em sede de arguição. Compreender assim é a melhor maneira para combater a pouca aplicabilidade das disposições relativas ao manejo da arguição de descumprimento de preceito fundamental, viabilizando a utilização da reclamação constitucional (preferencialmente de forma excepcional), isto é, toda vez que não for bastante a força contida na ação de direito material veiculada pela ação de arguição.

6. REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Efeito vinculante e concretização do direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.
- _____. O conteúdo eficaz da sentença da ação popular: sobrevive uma ação de direito material coletiva? In: *Tutela jurisdicional coletiva*. Fredie Didier JR; José Henrique Mouta (orgs.). Salvador: JusPODIVM, 2009. p.397-412.
- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Tradução: Márcio Pugliesi; Edson Bini; Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADPF 172 REF-MC. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 10/06/2009. Publicado em 21/08/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp?>>. Acesso em: 05 nov. 2009.
- BRITO, Edvaldo. *Limites da revisão constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional didático*. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Controle de constitucionalidade: teoria e prática*. Salvador: JusPODIVM, 2006.
- _____. *Curso de direito constitucional*. Salvador: JusPODIVM, 2008.
- DANTAS, Ivo. *Constituição & processo*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.
- DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação constitucional no direito brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução: Flávio Paulo Meurer. 7. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Universidade São Francisco, 2005.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo: parte I*. Tradução: Márcia Sá Cavalcante Schuback. 13. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Universidade São Francisco, 2005.
- HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.
- HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- IVO, Gabriel. *Norma jurídica: produção e controle*. São Paulo: Noeses, 2006.
- MIRANDA, Henrique Savonitti. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Brasília: Senado Federal, 2005.

- MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008.
- NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria da ação de direito material*. Salvador: JusPO-DIVM, 2008.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*: tomo I. Campinas: Bookseller, 1998.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. A ação condenatória como categoria processual. *Da sentença liminar à nulidade da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p.233-251.
- STEIN, Leandro Konzen. *O Supremo Tribunal Federal e a defesa dos preceitos constitucionais fundamentais*: uma história de construção do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009.
- STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- WARAT, Luis Alberto. *O direito e sua linguagem*: 2ª versão, com a colaboração de Leonel Severo Rocha. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

A RECLAMAÇÃO PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA¹

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A história da estrutura composicional do STM. 3. A posição judiciário-institucional do STM. 4. A reclamação perante o STM. 5. O STM e a teoria dos poderes implícitos. 6. o STM e a teoria da reserva legal. 7. Aspectos processuais e procedimentais da reclamação no STM. 8. Conclusão

1. INTRODUÇÃO

As perplexidades em torno da reclamação tem sido grandes. O Supremo Tribunal Federal ainda não tem um entendimento pacificado sobre a natureza jurídica do instituto. Ademais, a reclamação tem assumido papéis novos por força da reformulação do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. Todos esses fatores têm lançado o instituto num mar de inseguranças. Não sem motivo ao redor dele se digladiam inúmeras correntes doutrinárias e jurisprudenciais. Diante desse quadro de incerteza jurídica, pode ser que se duvide da possibilidade de ajuizar-se reclamação no *Superior Tribunal Militar*. Afinal de contas, hoje, só existe consenso a respeito da possibilidade de propositura da reclamação junto ao STF e ao STJ (em razão da expressa previsão na Constituição Federal de 1988). Porém, a reclamação perante o STM sempre foi uma práxis constante. Daí a necessidade de revolver-se a figura. Para que se possa levar a cabo a empreitada, é imprescindível que sejam entendidas a estrutura e a função desse Tribunal Superior (o mais antigo no Brasil), envolto em tantas singularidades histórico-institucionais. Uma imperdível oportunidade, portanto, de demarcarem-se os contornos da reclamação (com o quê se tentará contribuir para sua estabilização dogmática) e de conhecer-se melhor o STM (com o quê se tentará mitigar o desconhecimento e a desconfiança que grande parte da sociedade civil – ainda traumatizada pelos excessos da ditadura implantada em 1964 – nutre pela Justiça Militar da União).

1. Juiz Federal Substituto em Corumbá – MS; Bacharel em Direito pela USP; Especialista e Mestre em Direito Processual Civil pela PUC-SP; Membro da ABDPC e do IBDP; Membro do Conselho Editorial da Revista Brasileira de Direito Processual

2. A HISTÓRIA DA ESTRUTURA COMPOSICIONAL DO STM

A existência de uma Justiça Militar é tão universal quanto a existência do próprio Poder Judiciário. Afinal de contas, por mais competente que seja o juiz togado enleado no mundo civil, dificilmente será familiarizado com as idiossincrasias do cotidiano castrense e com as pautas axiológicas específicas da carreira das armas. Sem que esteja sintonizado com essas particularidades fático-valorativas, não será possível julgar apropriadamente os crimes militares: não se terá a justa medida da influência que esses ilícitos exercem sobre a *hierarquia* e a *disciplina* (que são as vigas mestras da estrutura institucional das Forças Armadas). Mais: para não se arruinar a autoridade interna e não se inviabilizar o controle das tropas, é preciso que os julgamentos sejam *céleres* e, principalmente, rígidos. Daí por que o magistrado que julga os atos atentatórios à disciplina e à ordem hierárquica dentro das corporações militares precisa ser, em essência, um juiz de rigor e de firmeza. Diversa é a lógica do magistrado civil, de quem sempre são exigidas serenidade, reflexão, calma e ponderação (“*Iudex lentus et consideratus sit*”). Se o juiz militar deve julgar com firmeza e rigor, o juiz civil deve fazê-la com equidade e benevolência. Há quem diga – com certa sabedoria – que devemos ser juizes militares com os nossos próprios defeitos e juizes civis com os defeitos alheios. Daí a irresponsabilidade de propor-se a extinção da Justiça Militar da União, ou a sua incorporação pela Justiça Federal Comum.

No Brasil, o *caput* do artigo 124 da Constituição Federal de 1988 prescreve que a Justiça Militar tem competência para processar e julgar os crimes militares definidos em lei (no caso, no Código Penal Militar – Decreto-lei 1.001, de 21.10.1969). No que tange à Justiça Militar da União, o topo da estrutura judiciária é ocupado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), abaixo do qual está o *Superior Tribunal Militar* (STM). De acordo com o *caput* do artigo 123 da nossa Carta Magna, o STM é um órgão jurisdicional composto de “quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis”. Esses Ministros civis são escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo: três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional; dois, por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar (CF, art. 123, parágrafo único).

Como se pode notar, trata-se de um colegiado *misto*, composto de militares e civis (mistura à qual se dá o nome de “escabinato” ou “escabinado”). Não raro, iconoclastas de plantão rechaçam esse hibridismo sob a alega-

ção de que uma composição exclusivamente civil traria mais *tecnicidade* aos julgamentos do STM. Não se pode olvidar, porém, que o escabinato judiciário-militar é funcionalizado para a adequação da prestação jurisdicional à realidade peculiar dos quartéis. Os juízes civis, togados, expertos na Ciência do Direito, dão à Corte a sintonia *técnica*, trazendo às decisões o acabamento analítico-hermenêutico exigido pela boa dogmática jurídica. Já os juízes militares, fardados, peritos em Ciências Militares, conferem ao Tribunal uma sintonia mais *empírica*, trazendo para as sessões de julgamento os anos de experiência na caserna. No curso dessa interação dialética, os civis vão reelaborando a sua formação dogmática à luz da moldura fático-axiológica que lhes é testemunhada pelos militares, enquanto os militares vão reformulando a sua compreensão leiga sobre os ilícitos militares à luz da cultura científico-normativa que lhes é transmitida pelos civis.

Essa salutar dinâmica vem sendo preservada, aliás, desde os primórdios da Justiça Militar. Criado pelo Príncipe Regente D. João mediante o Alvará de 1º de Abril de 1808, o *Conselho Supremo Militar e de Justiça* foi o mais antigo Tribunal Superior do Brasil: o *Conselho Supremo Militar* tinha funções *administrativas* e era composto do Almirantado e dos Oficiais-Generais do Exército e da Armada Real, que eram Conselheiros de Guerra, além de Oficiais de uma e outra Arma nomeados como Vogais (cláusula I); já o *Conselho de Justiça* desempenhava funções *jurisdicionais* e tinha a mesma composição, acrescida, de três Ministros Togados (cláusula VII). Entretanto, após o advento da República, o § 2º do art. 77 da Constituição de 1891 determinou a instituição do *Supremo Tribunal Militar*, que veio a ter as mesmas competências do extinto Conselho Supremo Militar e de Justiça e passou a ser composto por quinze julgadores: quatro da Marinha, oito do Exército e três togados (sendo que os componentes do antigo Conselho foram mantidos, despojados dos seus títulos nobiliárquicos e denominados genericamente de *Ministros*). A Corte só teve o seu nome modificado para *Superior Tribunal Militar* por força do *caput* do artigo 106 da Constituição de 1946. De todo modo, ao longo de toda a história constitucional brasileira, o Tribunal *jamaiz* deixou de ter sua composição regida pelo *princípio do escabinato*.

3. A POSIÇÃO JUDICIÁRIO-INSTITUCIONAL DO STM

É indispensável registrar que, atualmente, o STM escapa à lógica encampada pela Constituição Federal de 1988 na organização judiciária brasileira. E sem que se entenda a peculiar posição institucional do STM no concerto dos Tribunais brasileiros, não se pode estabelecer qualquer discussão sobre o eventual cabimento de reclamação junto à Corte. Em verdade, o STM desempenha função político-institucional *eclética*, já que funciona, a um só tempo, como: a) *Corte de Apelação* (julgando, p.ex., os recursos em sentido estrito e as apelações interpostas contra as decisões do Conselho de Justiça

e do juiz-auditor, nos termos do art. 510 do CPPM); b) *Corte de Cassação* (uniformizando a interpretação das leis penal militar e processual penal militar no âmbito particular das Forças Armadas²); c) *foro privilegiado de primeiro grau de jurisdição* (julgando, com competência originária, p.ex., o *habeas-corpus* e os oficiais-generais acusados de praticarem crimes militares, nos termos do art. 6º, I, “a” e “c”, da Lei 8.457/92). Isso demonstra que o STM é um tribunal *superior* (porquanto tem jurisdição em todo o território nacional), mas não um tribunal *de superposição*.

De fato, não há no Brasil um órgão jurisdicional que uniformize a interpretação da lei penal militar e da lei processual penal militar em *todos* os âmbitos castrenses possíveis (Forças Armadas, Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares). No que concerne às Polícias Militares e aos Corpos de Bombeiros Militares, uma uniformização *nacional* é possível pelas mãos do *Superior Tribunal de Justiça*, o qual tem competência para julgar, em *recurso especial*, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais de Justiça Militar (onde exista Justiça Militar Estadual instituída por lei estadual, nos termos do § 3º do art. 125 da CF), ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e Territórios (onde não haja essa justiça especializada) (CF, art. 105, III). Decididamente, a Constituição *não* atribui ao STJ competência para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelo STM. Portanto, os sistemas de direito penal militar e processual penal militar vigentes no Brasil se encontram sob um profundo risco de fragmentação, pois o STJ e o STM trabalham numa divisão *incomunicável* de funções: o primeiro uniformizando a interpretação do CPM e do CPPM para o âmbito estadual e o segundo fazendo o mesmo para o âmbito federal. Não há, enfim, um corte que solucione divergências jurisprudenciais entre o STJ e o STM nas matérias penal militar e processual penal militar. Quando muito cabe ao STF processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre essas duas cortes (CF, art. 102, I, “o”), não dissolver a divergência jurisprudencial entre elas.

Daí se nota uma estranha *assimetria* entre a Justiça Militar dos Estados e a Justiça Militar da União. Aqui, o acusado dispõe de tão apenas *três* instâncias (Auditoria, STM e STF); ali, de *quatro* (Auditoria, TJ ou TJM, STJ e STF). Com isso se vê a necessidade de reestruturar-se profundamente a Justiça Militar como um todo, mediante: *i*) a criação dos Tribunais Regionais Federais Militares (que seriam cortes de apelação); *ii*) a atribuição de competência ao STM para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em última ou única instância, pelos Tribunais Regionais Federais Militares, pelos Tribunais de Justiça Militar e pelos Tribunais de Justiça dos Estados

2. Essa função acontece *na prática* porque o STM tem jurisdição em todo o território nacional (CF, art. 92, § 2º). A rigor, a Corte não tem competência para qualquer tipo de incidente de uniformização jurisprudencial.

não hajam instituído justiça militar; *iii*) a transformação do STM em um verdadeiro *tribunal de superposição*, capaz de uniformizar a interpretação do CPM e do CPPM em qualquer âmbito militar, estadual ou federal; *iv*) a reformulação dos critérios de composição do STM, a fim de que à corte possam ascender advogados, militares de carreira que integrem tribunais inferiores por força do escabinato, membros de Ministérios Públicos Militares dos Estados, membros do Ministério Público Militar da União, Juízes dos Tribunais Regionais Federais Militares e Desembargadores de Tribunais de Justiça Militar.

4. A RECLAMAÇÃO PERANTE O STM

Muitos sustentam que apenas cabe reclamação perante *tribunais de superposição*. Trata-se de órgãos de acesso restrito, estruturados para uniformizar o entendimento sobre determinado setor da vida jurídica; logo, é necessário um meio processual que permita ao lesado suscitar diretamente nesses tribunais a afronta a seus precedentes pelas instâncias inferiores. Este posicionamento doutrinário espelha, aliás, uma tendência de expansão da reclamação. À luz dos textos normativos (dentre eles a Constituição), só cabe reclamação para preservar a competência do Tribunal (hipótese em que ela assume – em regra – força *constitutiva negativa*, cassando a decisão exorbitante) e para garantir a autoridade de seus julgados nos casos específicos para os quais foram proferidos (hipótese em que assume – em regra – força *mandamental*, já que ordena a remessa dos autos ao Tribunal, que fará o julgamento³).

Entretanto, tanto no âmbito do STF como no âmbito do STJ (que são tribunais de superposição), a reclamação tem cada vez mais assumido o papel de via processual célere e efetiva, direcionada à especial proteção do ordenamento como um todo, seja do sistema constitucional, seja de sistema de direito federal comum. Nesse sentido, a reclamação não mais se destina a apenas assegurar a competência e a autoridade de decisões específicas e bem delimitadas desses Tribunais, mas a tutelar a própria *interpretação* que eles fazem da matéria que lhes cabe apreciar. Lembre-se que a tese da eficácia vinculativa dos motivos determinantes das decisões sobre controle de constitucionalidade vem se consagrando no STF. Como se não bastasse, a tese vem lentamente ganhando corpo no STJ, que hoje tem no sistema

3. O STM também pode, para preservar a integridade de sua competência, simplesmente *cassar* a decisão reclamada (cf. Reclamação 2006.01.000084-6/DF, rel. Ministro Flávio de Oliveira Lancaster, j. 16.03.1993, DJ 25.05.2006: “Na Justiça Militar da União, somente o Superior Tribunal Militar tem competência para conhecer, processar e julgar o *Habeas Corpus*. Inteligência do artigo 6º, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 8.457/92(LOJM); artigo 469 do CPPM; e artigo 4º, inciso I, alínea “b”, do RI/STM. Deferida a reclamação para, preservando a integridade da competência do STM, cassar a Decisão do Juízo *a quo*. Decisão majoritária”).

de julgamento dos recursos repetitivos verdadeira técnica de controle *abstrato* de legalidade. A própria Resolução 12/2009 do STJ – fundada no posicionamento tomado pelo Pleno do STF no EDcl-RE 571.572-8/BA – estabelece a possibilidade e os contornos da reclamação contra acórdãos de Turmas Recursais Estaduais que contrariem as súmulas e a orientação geral da jurisprudência do STJ. Ante essa tendência, não se estranhe se em alguns anos a reclamação assumir função similar no TSE (que uniformiza o entendimento sobre o direito federal eleitoral) e no TST (que uniformiza o entendimento sobre o direito federal trabalhista). Mesmo porque, infelizmente, é freqüente o desrespeito das instâncias inferiores aos precedentes desses Tribunais de superposição.

Diante da necessidade de uniformizar-se a interpretação do direito penal militar e do direito processual penal militar, todavia, algumas vacilações surgem. Isso porque, dos Tribunais Superiores, o único que realmente não é tribunal de superposição é o STM. Em princípio, as partes não teriam dificuldades de dirigir-se diretamente a ele recorrendo das decisões dos auditores e dos Conselhos de Justiça. Logo, a reclamação seria dispensável. No entanto, não se olvide que o desrespeito a um julgado do STM, ou a usurpação de sua competência, pode ensejar risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Nesse caso, a parte não terá como debelar a tempo a situação de perigo, senão pela obtenção de medida liminar na reclamação. Ora, o recurso em sentido estrito e a apelação – tal como previstos no CPPM (artigos 516 a 537) – são recursos de processamento lento e burocratizado, que se faz originariamente em primeira instância. Daí ser fundamental que se disponha de um remédio manejável diretamente no STM. Com isso se garante uma importante reserva de funcionalidade à reclamação.

Como já dito, *na prática*, embora não disponha de competência para qualquer tipo de incidente de uniformização, o STM acaba uniformizando a interpretação das leis penal militar e processual penal militar para o âmbito específico das Forças Armadas. Portanto, por medida de *racionalidade*, é inadmissível que o STM (e que todos os demais tribunais superiores) tenha de revolver questões de direito *já* pacificadas, a todo tempo: basta que o faça uma única vez e *pro futuro*. Afinal de contas, não é só o STF que tem se consolidado como uma Corte Constitucional: os demais Tribunais Superiores devem também assumir o papel de órgãos jurisdicionais de *controle abstrato de legalidade*. Essa é uma tendência irrefreável e que deve ser encampada por meio de uma jurisprudência criativa, corajosa e inteligente. No STF, a reclamação deve proteger objetivamente a ordem constitucional; já nos demais Tribunais Superiores, deve tutelar objetivamente a ordem infraconstitucional legal.

Assim sendo, entendo que é cabível a reclamação ao STM para que se resguarde o entendimento da Corte acerca do específico direito que aplica,

preservando-se a coerência do sistema penal militar e processual penal militar no âmbito das Forças Armadas (afinal de contas, a reclamação tem se prestado, no STJ, a defender a interpretação que ali se faz do direito penal militar e processual militar no âmbito das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares). Entretanto, é compreensível que o STM se limite ainda a aceitar a reclamação nos seus papéis mais tradicionais: preservação de competência e garantia da autoridade de decisões individuais e concretas. Isso porque o Tribunal não é direcionado institucionalmente às construções jurisprudenciais ousadas. Lembre-se que o STM é um órgão de competência essencialmente criminal, menos imaginativo e mais repressivo, que nos tempos de paz ajuda a zelar pela boa ordem e pela regularidade da disciplina militar. Essa é sua vocação primeira. De todo modo, a atribuição de um novo papel à reclamação depende visceralmente de uma iniciativa engenhosa do STM (e, decerto, do referendo do STF).

O ideal é que não só o STF e o STJ disponham da reclamação para o resguardo de seus entendimentos jurisprudenciais. Não há motivo para que o TST, o TSE e o STM não compartilhem do mesmo *writ*. É primordial que a reclamação sirva como mecanismo de auxílio: do STF, uniformizando a interpretação da Constituição; do TST, uniformizando a interpretação da legislação federal trabalhista; do TSE, uniformizando a interpretação da legislação federal eleitoral; do STM, uniformizando a interpretação da legislação federal penal e processual penal militar no âmbito das Forças Armadas; do STJ, uniformizando a interpretação da legislação federal não-específica (inclusive a da legislação federal penal e processual penal militar no ambiente das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares).

A questão é saber qual a fonte normativa da reclamação e se essa fonte existe para cada um dos Tribunais acima referidos (especialmente para o STM).

5. O STM E A TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS

Uma prestigiosa corrente doutrinário-jurisprudencial sustenta que a reclamação é instituto de direito processual constitucional, que deflui de norma constitucional implícita consubstanciada na *teoria dos poderes implícitos* (“*implied and inherent powers theory*”). Nesse sentido, todos os tribunais brasileiros (superiores e inferiores) teriam a reclamação à sua disposição para o resguardo de suas competências e a preservação da autoridade de suas decisões.

A teoria já foi utilizada pelo Supremo. No julgamento da ADI 2.212-1, seu Pleno, por maioria, entendeu serem *constitucionais* o art. 108, VII, da Constituição do Estado do Ceará, e o art. 21, VI, “j”, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça cearense. *Grosso modo*, o Governador local sustentou que:

a) a CF reservou a reclamação ao STF (art. 102, I, “a”) e ao STJ (art. 105, I, “f”), não autorizando sua utilização pelos demais tribunais; b) a reclamação tem natureza processual, razão por que só pode ser ela instituída pela União mediante exercício de sua competência legislativa privativa (CF, art. 22, I). Porém, o STF entendeu que: α) o instituto não tem natureza processual, mas *constitucional*; logo, a sua adoção pelos Estados não importa em ofensa ao art. 22, I, da CF; β) essa adoção está em harmonia com os princípios da *simetria* e da *efetividade das decisões judiciais*. Aliás, em voto proferido nessa ADI, o Min. Sepúlveda Pertence chancelou a reclamação no âmbito estadual, sustentando que: i) os tribunais têm poderes implícitos, necessários ao exercício de seus poderes explícitos (*v.g.*, o poder cautelar); ii) com base nesses poderes o Supremo construiu a possibilidade de tutelas liminares na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade, antes de serem consagradas em textos expressos de direito positivo; iii) outra manifestação dos *implied powers* dos tribunais é o poder de *darem efetividade às próprias decisões* e o de defenderem suas competências; iv) a partir desses poderes o Supremo criou para si o instituto da reclamação.

Ademais, foi com base nessa teoria que, nos autos da MC 14.150-DF, o TSE, por maioria, conheceu de reclamação e, por maioria, julgou-a procedente. Afirmou o Relator Min. Torquato Lorena Jardim que: a) o direito legislado não prevê a competência do TSE para processar e julgar reclamação; b) trata-se de uma *lacuna* legal, não da ordem jurídica positiva; c) há uma distinção entre *interpretação* [= técnica de harmonização da aparente incompletude ou incoerência da lei] e *construção* [= recurso ao sistema de princípios para dizer o direito onde a lei deixou de fazê-lo]; d) no caso, a aplicação da *construção* leva à *teoria dos poderes implícitos*, engendrada pela Suprema Corte dos EUA no *leading case* *McCulloch vs. Maryland*. O núcleo argumentativo da decisão está, portanto, na diferença entre *lacuna textual* e *lacuna normativa*: conquanto não seja possível pinçar a previsão de reclamação junto ao TSE do plano proposicional dos *textos* (sempre descontextualizados, fragmentários e separáveis), pode-se facilmente extraí-la do plano transproposicional das *normas*. Daí já se nota que o voto parte do “princípio da plenitude do sistema jurídico”.

Em face desses fundamentos, a possibilidade de reclamação na Justiça Militar da União é um problema *menor*. Não só porque o STM é um *tribunal* (que, como tal, tem o poder implícito de dar efetividade às próprias decisões e defender a própria competência), mas porque a reclamação junto ao STM tem previsão *em lei*. Ora, nem mesmo o TST e o TSE foram contemplados pelo Congresso Nacional.

6. O STM E A TEORIA DA RESERVA LEGAL

De fato, há uma outra importante corrente doutrinário-jurisprudencial para a qual a reclamação é um instituto de direito processual civil e,

como tal, só pode ser criada por lei ordinária federal, nos termos do art. 22, I, da CF. Aliás, trata-se de entendimento que sempre volta à tona no Supremo Tribunal Federal. No julgamento da Representação 1092 (rel. Ministro Djaci Falcão, DJ de 19.12.1984), discutiu-se se o então Tribunal Federal de Recursos poderia instituir a reclamação por ato regimental. Entendeu-se que *não*. Para a Corte, a previsão regimental de reclamação vulnerava a competência da União de legislar sobre direito processual prevista no artigo 8º, XVII, “b”, da Constituição Federal anterior. Mais recentemente, no julgamento do RE 404.031 (rel. Ministro Marco Aurélio, DJe 071, divulg. em 16.04.2009), o Pleno do Supremo decretou a *inconstitucionalidade* dos artigos 190 a 194 do Regimento Interno do TST sob o argumento de que a reclamação é remédio processual com contorno de verdadeiro recurso, que em âmbito federal somente pode ser instituído por lei ordinária. Como se percebe, ora predomina no STF a *teoria dos poderes implícitos* (com arrimo na qual se aceitou a reclamação para os Tribunais de Justiça), ora sobressai a *teoria da reserva legal* (com base na qual se negou a reclamação ao TST e ao extinto TFR). O problema é que essas duas teorias estão convivendo simultaneamente no STF e fomentando ali julgamentos contraditórios.

De qualquer modo, a reclamação perante o STM atende tanto a uma teoria quanto a outra. De acordo com o parágrafo único do art. 124 da Constituição, “a lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar” (na qual obviamente se incluirá a competência do próprio STM). Pois bem. A Lei nº 8.457, de 04.09.1992 (que organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus serviços auxiliares) prescreve que “compete ao Superior Tribunal Militar processar e julgar originariamente a reclamação para preservar a integridade da competência ou assegurar a autoridade de seu julgado” (art. 6º, I, “f”). Na verdade, porém, a reclamação perante o STM foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pelo *Código de Processo Penal Militar* (Decreto-lei nº 1.002, de 21.10.1969), que a qualificou impropriamente como um *recurso* no Capítulo X (“Das Nulidades e Recursos em Geral”) do Título II (“Dos Recursos”) do Livro III (“Da Reclamação”). Aqui, os aspectos processuais e procedimentais da reclamação (que é uma *ação*, não um recurso) estão tratados nos artigos 584 a 587. Isso mostra que a reclamação no STM está em plena sintonia com aquilo que foi decidido pelo Supremo nos julgamentos da Representação 1092 e do RE 404.031.

7. ASPECTOS PROCESSUAIS E PROCEDIMENTAIS DA RECLAMAÇÃO NO STM

Tem legitimidade para ajuizar a reclamação o Ministério Público Militar da União (CPPM, art. 584; RISTM, art. 105). A outra parte da relação

processual originária (i.e., o réu) também pode propor a reclamação, ou impugnar por escrito o pedido do reclamante. É preciso frisar, todavia, que, ante a necessidade de expandir-se o âmbito de aplicação da reclamação (utilizando-a para a tutela do próprio entendimento jurisprudencial do STM), a legitimidade ativa deve ser mais ampla, alcançando todo aquele que tenha interesse em invocar o precedente desrespeitado, mesmo que não tenha sido parte no processo em que foi proferido o referido julgado.

Sublinhe-se: “qualquer dos interessados poderá impugnar por escrito o pedido do reclamante” (CPPM, 586, § 3º). Rigorosamente, aqui, não se trata de *assistência simples*: a decisão da reclamação afeta a sua esfera jurídica de forma *direta*, não de forma *reflexa*. Tampouco se cuida de *litisconsórcio passivo facultativo* entre a autoridade reclamada e o interessado, já que este não é citado. Visto que a intervenção do interessado é *voluntária*, ingressa ele no feito como um *assistente litisconsorcial*: auxilia o reclamado em razão da relação jurídica que mantém com o adversário do assistido.

Do pólo passivo – como reclamado – fará parte o Juiz-Auditor ou o Conselho de Justiça (*Especial* ou *Permanente*⁴), que será *notificado* para prestar as informações em 48 (quarenta e oito) horas, nos termos do § 1º do artigo 586 do CPPM. Na verdade, o CPPM não fala em “notificação”. Tampouco o faz o artigo 14 da Lei nº 8.038/38 (que disciplina a reclamação junto ao STF e ao STJ). O termo é aqui tomado de empréstimo do mandado de segurança. De qualquer forma, é indiscutível a natureza *citatória* da notificação (e, por via de consequência, o caráter *contestatório* das informações).

O processo de reclamação é *documental* (ou seja, o fato constitutivo da pretensão alegada em juízo deve estar demonstrado por prova literal pré-constituída) (cf. artigo 586 do CPPM: “A reclamação, em qualquer dos casos previstos no artigo anterior, deverá ser instruída com prova documental dos requisitos para a sua admissão”). Daí a similitude do instituto com o *mandado de segurança* (que se presta como um parâmetro operativo para todos os *writs*). Logo, aplicam-se subsidiariamente à reclamação os princípios e as regras extraíveis da Lei 12.016/2009 (a nova Lei do Mandado de Segurança). Mais: aplicam-se, subsidiariamente, os princípios e as regras da reclamação no STJ e no STF, extraíveis dos Regimentos Internos dos respectivos Tribunais e da Lei 8.038/90 (a qual “institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal”). Isso significa, p. ex., que, se o reclamante não

4. O Conselho Especial é constituído para cada processo e dissolvido após a conclusão dos seus trabalhos, e tem competência para processar e julgar oficiais, exceto oficiais-generais (Lei 8.457/92, artigos 23, § 1º, e 27, I). Já o Conselho Permanente, uma vez constituído, funciona durante três meses consecutivos, e tem competência para processar e julgar acusados que não sejam oficiais (Lei 8.457/92, artigos 24, *caput*, e 27, II).

dispuser de todos os documentos, poderá o Relator determinar ao reclamado que os exiba (cf. § 1º do art. 6º da Lei 12.016/2009).

Confere-se ao STM o poder de: a) avocar o conhecimento do processo em que se verifique a manifesta usurpação de sua competência, ou o desrespeito de decisão que haja proferido [= afronta *direta* a competência ou autoridade de julgado]; b) ordenar que se lhe enviem os autos de recurso para ele interposto e cuja remessa esteja sendo indevidamente retardada [= afronta *indireta* ou *oblíqua* a competência] (CPPM, art. 585, letras “a” e “b”; RISTM, art. 107, I e II). Em (a), a decisão do Tribunal tem força *mandamental* [= ordem de avocação], eficácia imediata *constitutiva* [= desfazimento do ato rechaçado] e eficácia mediata *declaratória* [= reconhecimento da usurpação ou do desrespeito da autoridade de um julgado]. Em (b), a decisão do Tribunal tem força *mandamental* [= ordem de remessa] e eficácia *declaratória* [= reconhecimento da retardação]. Decerto, não se trata dos únicos tipos possíveis de tutela jurisdicional na reclamação. Em caso de desrespeito a decisão do STM, é possível simplesmente que ele (c) casse a decisão exorbitante, ou, (b) após cassá-la, determine ao juízo reclamado que profira outra decisão. Em (c), a decisão do Tribunal tem força *constitutiva* [= cassação da decisão] e eficácia *declaratória* [= reconhecimento da exorbitância]; em (d), tem força *constitutiva* [= cassação da decisão], eficácia imediata *mandamental* [= ordem para proferir-se nova decisão] e eficácia mediata *declaratória* [= reconhecimento da exorbitância].

É possível a concessão de providência liminar. De acordo com a letra fria do § 2º do artigo 586 do CPPM, “*em face da prova*, poderá ser ordenada a suspensão do curso do processo, ou a imediata remessa dos autos ao Tribunal” (d.n.). A expressão “em face da prova” causa a impressão de que se está face de uma *tutela de evidência*, na qual o STM pode antecipar *in initio litis* – com base exclusivamente na *contundência* da prova trazida pelo reclamante – os efeitos práticos tutela jurisdicional pretendida ao final. Entretanto, é possível ainda liminar em reclamação como *tutela de urgência* (i.é., fundada na presença de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*), caso em que se estendem ao âmbito do STM o inciso III do art. 7º da Lei 12.016/2009 e o inciso II do art. 14 da Lei 8.038/90. Mais. Com base nesses mesmos dispositivos, é possível que a liminar não se limite a determinar a suspensão do curso do processo, ou a imediata remessa dos autos ao Tribunal: também se pode suspender a própria efetivação do ato impugnado. Portanto, três são as liminares possíveis na reclamação perante o STM (seja a título de *tutela de evidência*, seja a título de *tutela de urgência*): 1) suspensão do curso do processo; 2) ordem de remessa imediata dos autos ao Tribunal; 3) suspensão (parcial ou total) de cumprimento do ato impugnado. Ora, não se pode cingir as hipóteses de liminar ao restrito texto do artigo 586 do CPPM, sob pena de negar-se à parte reclamante o direito

à tutela adequada (CF, art. 5º, XXXV). Sublinhe-se: o *poder geral de liminar* (do qual o poder geral de cautela e o poder geral de antecipação de tutela são meras facetas) é inerente à atividade jurisdicional.

Se a reclamação não for ajuizada pelo MP Militar, o procurador-geral será ouvido, no prazo de 3 (três) dias, na condição de *custos legis* (CPPM, 586, § 4º; RISTM, art. 105, § 2º).

A reclamação será incluída na pauta da primeira sessão ordinária do Tribunal que for realizada após a colocação dos autos em mesa, pelo Relator, podendo o reclamante e o reclamado, se presentes, promover sustentação oral (CPPM, art. 587; RISTM, art. 106, parágrafo único).

O julgamento definitivo compete ao *Plenário* (RISTM, art. 4º, I, “e”).

Já a apreciação do pedido de liminar cabe ao *Relator*. É bem verdade que o art. 12 do RISTM (que cuida das atribuições do Relator) nada fala a respeito. No entanto, a ele é distribuída a reclamação e a ele compete requisitar as informações da autoridade (CPPM, art. 586, § 1º). Por conseguinte, é natural que lhe caiba a apreciação do pedido de liminar. Isso, aliás, decorre de uma aplicação extensiva do inciso II do art. 14 da Lei 8.038/90 ao âmbito do STM.

8. CONCLUSÃO

Por todos esses motivos, a possibilidade de reclamação no STM é *inquestionável*. Tudo a bem da eficácia, da efetividade e da eficiência da Justiça Militar da União, a qual exerce a função ímpar de zelar penalmente pelo pundonor dos defensores profissionais da honra do País.