



RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL¹

CONSTITUTIONAL REDRESS

Vivian Zaroni²

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo primordial traçar linhas mínimas de conhecimento sobre a reclamação constitucional. Iniciará os estudos pelo nascimento surpreendente deste instituto, por meio de uma construção jurisprudencial baseada na teoria dos poderes implícitos, evoluindo até a sua inclusão no texto da Carta Magna de 1988. Sua presença no ordenamento jurídico levará a inúmeros questionamentos relacionados à sua natureza jurídica. Natureza essa capaz de solucionar diversas questões práticas no dia a dia do operador do direito.

Palavras-chave: Direito constitucional; Reclamação constitucional; Processo constitucional.

Abstract

This work has as main goal to draw lines of minimum knowledge about the constitutional complaint. Initiate studies on the birth of this amazing institute, through a jurisprudential construction based on the theory of implied powers, evolving to its inclusion in the text of the 1988 Constitution. His presence in the legal system will lead to numerous questions related to its legal nature. Nature that can address several practical issues in the daily operator's right.

Keywords: Constitutional law; Constitutional complaint; Constitutional process.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo primordial traçar linhas mínimas de conhecimento sobre a reclamação constitucional.

¹ Trabalho submetido em 30/08/2013, pareceres finalizados em 01/09/2013, aprovação comunicada em 05/09/2013.

² Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná; pós-graduada em Relações Internacionais pela FAE Business School; pós-graduada em Direito Público pela Universidade Católica Dom Bosco/Marcato; mestranda em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; e assessora jurídica no Tribunal de Justiça do Paraná. E-mail: <vivizaroni@hotmail.com>



Iniciará os estudos pelo nascimento surpreendente deste instituto, por meio de uma construção jurisprudencial baseada na teoria dos poderes implícitos, evoluindo até a sua inclusão no texto da Carta Magna de 1988.

Sua presença no ordenamento jurídico levará a inúmeros questionamentos relacionados à sua natureza jurídica. Natureza essa capaz de solucionar diversas questões práticas no dia a dia do operador do direito.

Embora, ainda, sem uma resposta pronta e acabada, sobre a sua natureza, a sua utilização pelo operador nos conduzirá aos contornos necessários a sua existência. Em outras palavras, quais as condições para existência e validade deste instituto.

Embora não considerado ação, pela unanimidade, as suas condições coincidem com aquelas necessárias à ação: possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade *ad causam*.

O estudo destas condições conduzirá o leitor, ainda, mais próximo daquilo que se pretende com este instituto no ordenamento jurídico.

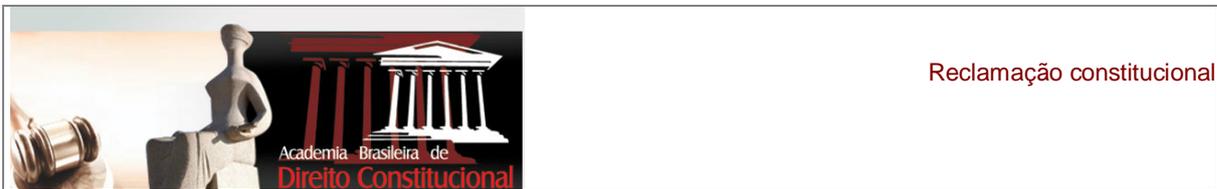
Para finalizar, passaremos a uma breve análise de quatro questões submetidas aos nossos tribunais que, ainda, são tormentosas e que fazem deste instituto uma incógnita aos estudiosos e operadores do direito.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO DIREITO BRASILEIRO

Fazer uma breve abordagem histórica do instituto da reclamação constitucional e delinear, brevemente, as principais fases que o instituto passou no Brasil são essenciais para que se possa melhor compreendê-lo.

A primeira fase fora denominada de “*fase da formulação*”. Durante este período não havia qualquer previsão legislativa do instituto da reclamação constitucional.

Tratou-se de uma construção jurisprudencial baseada na teoria norte-americana do “*inherent powers*” ou “*implied powers*” utilizada pela Suprema Corte Americana nos casos *MacCulloch vs. Maryland* e *Mayer v. EUA*.



A teoria dos poderes implícitos, como é conhecida no Brasil, foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para garantir sua competência ou mesmo autoridade de suas decisões quando não havia qualquer disposição legal que o permitisse assim proceder.

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

Essa teoria baseia-se no fato de que a Constituição Federal atribui competências e, desta forma, ela implicitamente permite que a estes, a quem foram atribuídas tais competências, possam utilizar-se de mecanismos para garanti-la, porquanto de nada adianta atribuir essas competências se não há formas de as fazer prevalecer.

Trata-se de fundamentos de hermenêutica constitucional, da garantia dos princípios da máxima efetividade da norma constitucional ou, mesmo, da garantia da supremacia da Constituição. Assim já se manifestou o Pretório Excelso no julgamento *in verbis*:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBTATÓRIO MÍNIMO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DELITOS PRATICADOS POR POLICIAIS. ORDEM DENEGADA. (...) 7. **Ora, é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos "poderes implícitos", segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios.** Se a atividade fim - promoção da ação penal pública - foi outorgada ao parquet em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que "peças de informação" embasem a denúncia. (...). (STF, HC 91661, Rel. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 10/03/2009) (grifei e negritei).

Durante alguns anos o Supremo Tribunal Federal assim procedeu e foi, então, que em 1957 o instituto fora, pela primeira vez, previsto formalmente no



Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal por proposta dos Ministros Lafayette de Andrada e Ribeiro da Costa³. Tal proposta decorreria da competência atribuída aos Tribunais para elaboração de seus regimentos internos prevista na Constituição de 1946, em seu artigo 97, II⁴.

Inicia-se, assim, a segunda fase denominada de “*discussão*”.

A “*fase da discussão*” fora fundamental para atribuir raiz a este instituto. Não mais caberiam discussões, pelos Ministros do Pretório Excelso, sobre sua viabilidade ou não, devido a ausência de previsão expressa. Este momento fora o marco para proteção da coisa julgada constitucional.

Com o advento da Constituição Federal de 1967 consagra-se este instituto formando-se a “*fase da consolidação*”.

Durante a “*fase da discussão*” apesar de sua expressa previsão no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, iniciou-se o debate sobre a impossibilidade, incompetência, do Supremo para tratar sobre matéria de processo, o que mais uma vez colocaria o instituto em dúvida. Durante este período questionou-se a constitucionalidade de tal dispositivo.

A fim de findar tais discussões, o artigo 115 da Constituição de 1967, apesar de não tratar expressamente da Reclamação, assim previu: “Art. 115: O Supremo Tribunal Federal funcionará em Plenário ou dividido em Turmas. Parágrafo único: *O Regimento Interno estabelecerá: (...) c) o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso.*” (grifei).

O debate levantado sobre a constitucionalidade das disposições do Regimento Interno sobre o instituto fora silenciado por uma nova disposição

³ “(...) Como é sabido, a reclamação, para preservar a competência do Supremo Tribunal Federal ou garantir a autoridade de suas decisões, é fruto de criação pretoriana. Afirmava-se que ela decorreria da idéia dos implied powers deferidos ao Tribunal. 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 a sua constituição inicial repousasse sobre a teoria dos poderes implícitos 2. Em 1957, aprovou-se a incorporação da Reclamação no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. (...)” (STF, Rcl. 5470, Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno. j. 29/02/2008).

⁴ Artigo 97: “Compete aos Tribunais: (...) II – Elaborar seus Regimentos Internos e organizar os serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos na forma da lei; e bem assim propor ao Poder Legislativo competente a criação ou extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos.”



legislativa e, agora, uma disposição constitucional que consolidara a reclamação no ordenamento jurídico brasileiro.

O instituto realmente consagrou-se, entretanto, na quarta e última fase, denominada de “*fase de definição*”. A Constituição Federal de 1988 trouxe expressamente em seu texto a possibilidade de apresentação de reclamação constitucional como forma de garantir a competência e a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal⁵.

Aqui, também, a Constituição previu a possibilidade deste instituto para garantia da competência e autoridade das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça⁶. Mais tardar, com a introdução da Súmula Vinculante ao ordenamento jurídico, por meio da Emenda Constitucional 45 de 2004, a reclamação fora viabilizada, também, como forma de garantir a autoridade daquela⁷.

Com a consagração constitucional do instituto foram surgindo diversas normas infraconstitucionais que vieram regulamentá-lo, podemos citar algumas delas dentre as quais a Lei 8.038/90, 8.457/92, 9.882/99 e 11.417/06.

2 NATUREZA JURÍDICA

Durante todas as fases pelo qual fora submetida à reclamação constitucional em nenhuma delas se conseguiu definir, consensualmente, qual sua natureza jurídica.

⁵ “Art. 102 Compete ao Supremo Tribunal Federal precipuamente, a guarda da Constituição cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: l) a reclamação para preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.”

⁶ “Art. 105 Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I – processar e julgar, originariamente: (...) f) a reclamação para preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.”

⁷ “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 a 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 súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação a 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 presente trabalho não irá abordar profundamente a questão, seja porque se exigiria um trabalho científico muito mais profundo e longo, seja porque a própria doutrina nos dias atuais não conseguiu defini-la de maneira uniforme. O que se pretende, tão somente, é apontar as três principais correntes, com seus prós e contras, que são adotadas pela jurisprudência nacional ou mesmo defendida pela maior parte dos estudiosos.

Em um primeiro momento os doutrinadores sequer conseguiram definir se estava a se tratar de uma questão administrativa ou jurisdicional. Atualmente este impasse já fora vencido e admitiu-se ser a reclamação instituto jurisdicional. Sua colocação como preceito de ordem administrativa somente se justificava quando tal instituto era confundido com a correição parcial.

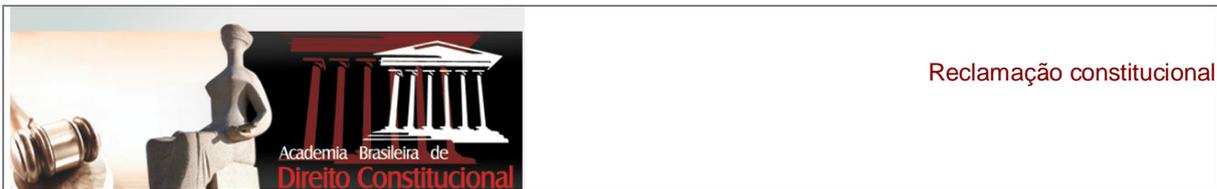
Como se vê, a definição de sua natureza jurídica não constitui tarefa fácil, por inexistir consenso na doutrina e na jurisprudência. Pacificado está somente o entendimento de se tratar a reclamação de medida jurisdicional, pondo fim à antiga discussão de que a reclamação constituiria mera medida administrativa. Tal entendimento de quando o instituto era identificado com a correição parcial, mas, como explicita Marcelo Navarro Dantas, o fato de a jurisprudência do STF reconhecer, na reclamação, seu poder de produzir alterações em decisões tomadas em processo jurisdicional e da decisão em reclamação produzir coisa julgada confirmam seu caráter jurisdicional. (MENDES, 2006, p. 24).

2.1 Direito de petição

O Direito de petição, garantido constitucionalmente no artigo 5º, XXXIV, a, como trazido por Uadi Lammêgo Bulos é um “Direito Público subjetivo de índole essencialmente democrática, assegurado à generalidade das pessoas pela Carta Política.” (BULOS, 2007, p. 556). Jose Carvalho dos Santos Filho (2007, p. 833) nos adverte, ainda, estar-se diante de um instrumento de controle administrativo.

A professora Ada Pellegrine Grinover em sua obra, então, utiliza-se da reclamação como exemplo de um direito de petição:

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 uma ação, uma vez que não se vai discutir a causa com um terceiro; não se trata de recurso, pois a relação processual está encerrada, nem se pretende reformar a decisão, mas antes garanti-la; não se trata de incidente



processual, porquanto o processo já se encerrou. Cuida-se simplesmente de postular perante o próprio órgão que proferiu uma decisão o seu exato e integral cumprimento. (GRINOVER *apud* BARBOSA, 2009, p. 31).

Baseada nos ensinamentos da d. professora, a Ministra Ellen Gracie em julgado de sua relatoria posicionou-se no mesmo sentido, exteriorizando o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

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)(...). (STF, ADI 2212, Rel. Ellen Gracie, Tribunal Pleno. j. 02/10/2003) (grifei e negritei).

Ocorre, no entanto, que o próprio Supremo se contradiz em seus julgados, botando em xeque a decisão de se adotar a natureza jurídica da reclamação como um direito de petição⁸.

Ora, o direito de petição, tal qual propõe José dos Santos Carvalho Filho, implica em uma medida de controle administrativo. Como se pode admitir que uma medida administrativa exerça controle sobre uma medida jurisdicional?!? Aceitar tal fato seria ignorar a independência e harmonia dos Poderes tal qual estabelecida na Carta Magna.

Se se trata de uma medida administrativa, um direito de petição, impossível seria admitir-se a cobrança de custas judiciais para propositura de tal instrumento, porquanto é de conhecimento de todos que o direito a petição é um direito gratuito (art. 5º, XXXIV da Constituição Federal).

⁸ Tal afirmativa tornar-se-á mais clara com o decorrer do presente trabalho que colacionará diversos julgados que contradizem a posição expressamente citada no julgado de relatoria da Ministra Ellen Gracie.



A jurisprudência exige a capacidade postulatória para tal ato⁹, em outras palavras, o cumprimento de pressupostos processuais e das condições da ação para tal instituto¹⁰. Uma medida administrativa não as exige.

A Lei 8.038/90, que regulamenta o instituto da reclamação constitucional, em seu artigo 13, exige a provocação da jurisdição (inércia da jurisdição) para dar existência à reclamação, já ao se tratar de um ato administrativo é possível sua revisão de ofício.

Nas decisões proferidas em reclamações constitucionais é possível a apresentação de embargos de declaração, agravo regimental, dentre outros recurso. Ora, se estivéssemos diante de um ato administrativo somente seria possível a apresentação de um recurso administrativo.

Nério Andrade de Brida esclarece bem a impossibilidade de se estar diante de uma medida administrativa:

Não se pode confundir a reclamação constitucional com qualquer modalidade de medida administrativa, diz o mesmo pensador, pois “cassar uma decisão é típica atividade jurisdicional, sendo absurdo pensar em medidas puramente administrativas capazes de banir a eficácia de atos de exercício da jurisdição”, sendo outra confirmação a saber, a de que não há pessoas legitimadas especificamente para processar e julgar a reclamação constitucional, pelo que, se administrativo, não poderia haver a limitação pois poderia o tribunal promovê-lo de ofício, como qualquer ato administrativo de autoridade superior.

A compreensão da reclamação como medida administrativa não suporta as características que pesam sobre o instituto. Já foi salientado antes que é dado ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça a capacidade de cassar quaisquer decisões judiciais ou mesmo, atos administrativos que comportem em inobservância da autoridade de suas decisões, ou mesmo, avocar processo de sua competência em fase de órgãos judiciários que não detém vinculação administrativa com esses tribunais, sem o qual não se poderia falar em instrumento correicional. Até mesmo porque, os tribunais têm livre o poder e competência para exercer seus atos administrativos no ínterim de sua hierarquia administrativa, não

⁹ Reclamação. Ausência de capacidade postulatória da parte reclamante. Somente nos casos em que a lei expressamente excepciona no sentido de admitir capacidade postulatória a quem não tenha os conhecimentos técnicos exigidos pela lei para a propositura das ações e dos instrumentos processuais em geral, é que será possível admiti-la a quem não os possua. Precedente: Rcl 678, Moreira. (STF, Rcl. 729, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/09/98)

¹⁰ “(...) não se tratasse a reclamação de ação judicial, seguramente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não estariam atentos, como na verdade estão, ao preenchimento das condições da ação, de modo que não se prestariam ao papel de negar seguimento ao pedido baseado na moderna teoria eclética da ação.” (ANJOS *apud* BRIDA, 2007, p. 224).



podendo este poder ser usurpado por outros tribunais, mesmo que de superposição, pois não são vinculados administrativamente à estes. O contrário afrontaria necessariamente o princípio da independência e harmonia entre os poderes, fazendo com que, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça pudessem, sem exercer atividade jurisdicional, cassar decisões dos demais tribunais, o que seria uma aberração. (BRIDA, 2007, p. 219-220).

Esses são alguns dos motivos que levam a crer que não é possível admitir ter a reclamação constitucional natureza jurídica de direito de petição.

2.2 Incidente processual

Egas D. Moniz de Aragão aduziu ter a reclamação constitucional natureza jurídica de incidente processual.

(...) a reclamação, longe de ser uma ação ou um recurso, é um incidente processual, provocado pela parte ou pelo Procurador-Geral, visando a que o Supremo Tribunal imponha a sua competência quando usurpada, explícita ou implicitamente, por outro qualquer tribunal ou juiz. (ARAGÃO *apud* BARBOSA, 2009, p. 31).

Ao se admitir a reclamação como incidente processual está-se afirmando que tal instrumento estará sempre vinculado a um processo de origem. Tratar-se-á de um mero desdobramento de uma demanda já existente.

O Superior Tribunal de Justiça aderiu a tal teoria¹¹, conforme se depreende de recente julgado de relatoria do Ministro Humberto Martins. Não há que se falar em estabelecimento de uma nova relação processual, há tão somente um incidente no processo já existente.

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. AUTORIDADE RECLAMADA. EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO. ART. 134, I E III, DO CPC.

¹¹ Este posicionamento também fica evidenciado quando se considera que é incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de reclamação: RECLAMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO PROFERIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUTOS DE RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS APÓS A IMPETRAÇÃO. **HONORÁRIOS DE ADVOGADO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO. DESCABIMENTO.** PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.(...) 2. **É vedada a condenação em verba de patrocínio na reclamação.** Precedente. (...) (STJ, Rcl 2017, Rel. Min. Jane Silva, 3ª Seção, J. 08/10/2008) (grifei e negritei).



INCABÍVEL. OFERTA DE INFORMAÇÕES. ART. 14, I, DA LEI 8.038/90. FUNÇÃO LEGAL E REGULAR. NATUREZA JURÍDICA DA RECLAMAÇÃO. DIREITO MATERIAL. PROCESSAMENTO. LÓGICA E DITAMES PROCESSUAIS. (...) 4. Há debate judicial e doutrinário sobre a natureza da reclamação constitucional. É sabido que o STF delimitou que configura um direito material - petição -, que pode ser previsto em textos constitucionais estaduais sem afrontar a competência legislativa da União (ADI 2.212/CE, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 2.10.2003, publicado no DJ em 14.11.2003, p. 11, Ementário vol. 2.132-13, p. 2.403). **Todavia, o seu processamento atende aos ditames processuais e, neste outro ângulo, submete-se à lógica atinente ao direito processual.** Pedido julgado improcedente. “A reclamação processa-se como uma ação, como um Mandado de Segurança, **porém pode ser entendido como um remédio constitucional ou mesmo um incidente.** (STJ, Pet. na Rcl 5488, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, J. 26/10/2011) (grifei e negritei).

Uma crítica a essa teoria, no entanto, a torna inócua. Se se está diante de um incidente processual, como é possível admitir a propositura de reclamação constitucional por usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal para instauração e presidência de inquérito policial?! Em tal caso, não há uma demanda jurisdicional que permita o seu mero desdobramento.

Ante o exposto, é de difícil sustentação a atribuição da natureza jurídica de incidente processual a reclamação constitucional.

2.3 Ação

A teoria mais aceita pela doutrina brasileira, a respeito da natureza jurídica da reclamação, é a de que consiste em um direito de ação. Uma ação autônoma de impugnação de ato judicial por meio de provocação do poder jurisdicional.

Para os defensores desta teoria tratar-se-ia de um instituto que se reveste das principais características que envolvem a ação: pressupostos processuais (partes, pedido e causa de pedir) e, mesmo, as condições da ação (legitimidade, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido).

Gilmar Mendes explicita:

Tal entendimento justifica-se pelo fato de, por meio da reclamação, ser possível a provocação da jurisdição e a formulação de pedido de tutela jurisdicional, além de conter em seu bojo uma lide a ser solvida, decorrente do conflito entre aqueles que persistem na invasão de competência ou desrespeito das decisões do Tribunal e, por outro lado, aqueles que



pretendem ver preservadas a competência e a eficácia das decisões exaradas pela Corte. (MENDES, 2006, p. 25).

José da Silva Pacheco também se manifestou nesse sentido:

Trata-se, na realidade, de ação, fundada no direito de que a resolução seja pronunciada pela 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 eliminam os óbices ou se elidam os estorvos que se antepõem, se põem ou se pospõem à plena eficácia das decisões ou à competência para decidir. (PACHECO, 2002, p. 623).

Considerando ser a reclamação um típico direito de ação. Seria possível fazer o seu desdobramento em partes, pedido e causa de pedir.

As partes seriam reclamante e reclamado. Reclamante: aquele que almeja preservar a competência ou a autoridade das decisões da respectiva Corte. Reclamado: aquele responsável por descumprir a decisão ou, ainda, por violar a competência da corte.

O pedido: refere-se a resguardar a competência constitucionalmente determinada e violada ou, ainda, a imposição do cumprimento do julgado antes proferido pela Corte.

E, por fim, a causa de pedir: está vinculada a invasão da competência ou desobediência às decisões antes proferidas pela Corte.

3 CARACTERÍSTICAS PROCESSUAIS – AS CONDIÇÕES DA AÇÃO DE RECLAMAÇÃO

Para melhor compreender o instituto passaremos a análise das características processuais da Reclamação.

3.1 Possibilidade jurídica do pedido

A possibilidade jurídica do pedido

importa a demonstração, por parte do autor, de que para o tipo de pedido formulado existe abstratamente uma norma que prevê a hipótese ventilada,



tornando-o teoricamente possível, ou, apenas, de que não existe qualquer proibição normativa sobre a pretensão articulada. (FIGUEIRA JR., *apud* COSTA, 2005, p. 55).

Conforme já exposto no presente trabalho, a reclamação com a promulgação da Carta de 1988 passou a ter “status” constitucional. A sua viabilidade jurídica fora garantida pelos artigos “102, I, I”]; “105, I, f” e “103-A, § 3º” da Constituição Federal. Transpondo a idéia de tais artigos é possível afirmar que a possibilidade jurídica da reclamação reduz-se a três hipóteses distintas:

- (a) Preservação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça¹²;
- (b) Garantia da autoridade das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal¹³; ou
- (c) Garantia de que nenhum ato ou omissão, administrativa ou judicial, contrarie, negue vigência ou aplique indevidamente súmulas vinculantes¹⁴.

¹² Em trabalho científico Maria Ligia de Magalhães Barbosa disserta de forma bem transparente no que se refere a tal hipótese de cabimento de Reclamação: “Sem embargo, a usurpação da competência do Tribunal pode acontecer de diversos modos, revelando a amplitude do dispositivo, o que explica a riqueza de julgados em que o tribunal recebe reclamações tendo como objeto exatamente a defesa da competência da Corte. Destarte, admite-se reclamação contra ato do Presidente de Tribunal que deixa de remeter, aos Tribunais Superiores, agravo de instrumento interposto em face de decisão denegatória dos recursos de estrito direito (RE ou Resp), na forma do art. 544, do CPC, ou, ainda, quando havia demora injustificada no juízo de admissibilidade desses recursos. Ressalva-se que, em virtude da nova sistemática trazida pela Lei n. 11.672/2008, poderá a reclamação ser cabível na hipótese em que o Tribunal *a quo* não observar o artigo 543-C, § 8º, do CPC. Com efeito, o STF tem admitido o cabimento de reclamação a fim de destrancar recurso especial ou extraordinário retido, na forma do artigo 542, § 3º, do CPV. Contudo, o STJ, *in casu*, é a favor do recebimento da reclamação como simples petição ou pela interposição de agravo de instrumento ou requerimento de medida cautelar, por não vislumbrar usurpação de competência da Corte Federal. (...) Frise-se, por fim, o cabimento da reclamação contra ato de magistrado singular que, usurpando a competência do tribunal, suspende a execução de processo objeto de ação rescisória, sem que haja qualquer decisão do tribunal competente para julgamento da rescisória nesse sentido. Ademais, admite-se reclamação a fim de preservar a competência do tribunal, mesmo quando o ato usurpador for cometido por autoridade administrativa.” (BARBOSA, 2009, p. 48-49).

¹³ Não se pode deixar de mencionar, nesta hipótese de cabimento, a inviabilidade de propositura de reclamação constitucional contra decisão judicial que já tenha transitado em julgado. Assim o enunciado da **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.”

¹⁴ Vale, ressaltar, que não é possível a propositura de reclamação por violação a disposição de súmula sem caráter vinculante. “CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DA AUTORIDADE DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL SUMULADA. SÚMULA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO CABIMENTO.



Em um primeiro momento, é possível afirmar não haver outras hipóteses de cabimento da Reclamação no ordenamento jurídico brasileiro. Tal fato, no entanto, tem-se mostrado como algo incorreto.

Em decorrência dos fundamentos que trouxeram tal instituto para o ordenamento jurídico brasileiro, a teoria dos poderes implícitos, algumas outras hipóteses de cabimento de reclamação constitucional foram surgindo nas construções jurisprudenciais.

O presente trabalho abordará algumas delas, no capítulo referente às questões polêmicas decididas pelos tribunais, numa tentativa de melhor esclarecer as viabilidades jurídicas deste instituto.

3.2 Interesse de agir

Entende-se por interesse de agir a necessidade da tutela jurisdicional para que se alcance ao bem jurídico lesado.

Com base neste conceito afirma-se que na reclamação constitucional é possível se destacar três formas distintas de viabilizar a tutela jurisdicional. A primeira delas relaciona-se à reclamação como forma de garantir a autoridade dos julgados, proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. O interesse de agir, em tais casos, somente será encontrado quando houver processo prévio em que tenha havido decisão.

Já para garantia da competência destes tribunais não há que se falar em pressuposição de processo prévio. Ora, para tais casos o interesse surgirá todas as vezes que qualquer agente viole uma competência legalmente estabelecida.

DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO À RECLAMAÇÃO (ART. 161, PAR. ÚN., DO RISTF). AGRAVO REGIMENTAL. 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"). Hipótese na qual a orientação sumulada tida por ofendida não era vinculante, nos termos do art. 103-A, § 3º da Constituição.** Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento. (STF, Rcl. 6135, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, J. 28/08/2009)" (grifei e negritei).



A terceira e última hipótese, que gera polêmicas doutrinárias, está relacionada à possibilidade de reclamação por contrariedade, negativa de vigência ou aplicação indevida de súmula vinculante.

A Lei 11.417/2006, que regulamentou a reclamação para hipótese acima aventada, disserta em seu artigo 7º, § 1º, *in verbis*: “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. § 1º - Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas”.

Com fulcro neste dispositivo constata-se que o interesse de agir, quando se tratar de omissão ou ato administrativo que contrarie, negue vigência ou aplique indevidamente súmula vinculante, somente se fará presente quando a parte interessada houver esgotado as vias administrativas.

O artigo 5º, XXXV da Constituição Federal afirma que: “não se excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito”. Partindo deste pressuposto constitucional, o § 1º do artigo 7º, da Lei 11.417/2006 deveria ser reconhecido como inconstitucional, uma vez que se estaria restringindo o acesso ao Poder Judiciário àquele que não esgotasse as vias administrativas.

No entanto, não é assim que tem se posicionado a mais salutar doutrina e o Pretório Excelso. Para estes doutrinadores, tal dispositivo não está eivado da nulidade da inconstitucionalidade. A sua incursão no corpo da norma teve o objetivo claro de afastar do Poder Judiciário uma enxurrada de reclamações, muitas vezes, desnecessárias. Sob este aspecto, tal dispositivo merece tão somente uma interpretação conforme a Constituição.

Em outras palavras, a inconstitucionalidade do dispositivo somente deve ser reconhecida concretamente quando a sua aplicação gerar efetivo dano ao titular do direito.

A limitação, embora em tese razoável 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 pode significar o aniquilamento deste



direito. O exame do interesse de agir, relembre-se, exige a verificação das peculiaridades do caso concreto. Não se justifica, constitucionalmente, a luz do direito fundamental à inafastabilidade (art 5º, XXXV, da CF/88) qualquer regra legal que condicione o 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 pode, a priori, definir se há ou não interesse de agir. O legislador não tem esse poder de abstração. Utilidade e necessidade da tutela jurisdicional não podem ser examinadas em tese, independentemente das circunstâncias do caso concreto. (DIDIER JR.; CUNHA, 2008, p. 454).

O Supremo Tribunal Federal tem se posicionado no sentido de ser obrigatório o esgotamento da via administrativa para que se considere presente o interesse de agir, nestes casos. Assim se depreende de uma decisão proferida pelo Ministro Cezar Peluso:

A reclamante não demonstrou, todavia, haver exaurido as instâncias recursais no Processo Administrativo 2003-1.033.557-0 o que obsta o manejo desta reclamação conforme o §1º do artigo 7º da Lei 11.417/2006. (STF, Recl. 5600, Decisão Monocrática, Min. Cezar Peluso, j. 15/09/2008).

Ante o exposto, há que se reconhecer a constitucionalidade abstrata do dispositivo, confiando na cautela em sua aplicação por aqueles a quem cabe dar interpretação e efetividade à norma.

3.3 Legitimidade “*ad causam*”

A legitimidade para figurar como parte em uma reclamação constitucional deve ser repartida em legitimidade ativa e passiva. A legitimidade ativa deve, ainda, ser segmentada em legitimidade para processos objetivos e para processos subjetivos.

O artigo 13 da Lei 8.038/90 dispõe que possui legitimidade para propositura da reclamação a “parte interessada” e o Ministério Público.

Quanto ao “*parquet*” não há qualquer dúvida, tendo em vista a legitimidade extraordinária atribuída pelo texto da lei, que não faz qualquer distinção entre processos objetivos e subjetivos. É necessário, tão somente, atentar-se para a divisão de atribuições desta instituição, a fim de que os membros competentes atuem perante os respectivos tribunais.



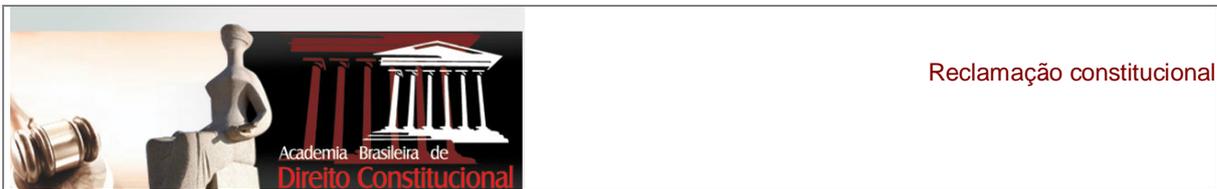
Já no que se refere à “parte interessada” é preciso distinguir processos objetivos de subjetivos. Nos processos denominados subjetivos, a sua identificação é de mais fácil definição.

Ora, para tais casos a legitimidade ativa deve ser identificada em sua forma “original”, ordinária. Em outras palavras, “é legitimada a parte que detém a titularidade ativa da relação jurídica de direito material afirmada na demanda em face de quem é titular do pólo oposto.” (COSTA, 2005, p. 68). Partindo desse princípio, o Supremo Tribunal Federal tem admitido tão somente como partes legítimas aqueles que compareceram a demanda original ou o terceiro juridicamente interessado¹⁵.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. RECLAMAÇÃO POR SUPOSTA AFRONTA A DECISÕES PROFERIDAS POR ESTA CORTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À SÚMULA 730 E A DECISÕES PROFERIDAS EM PROCESSOS SUBJETIVOS DOS QUAIS O RECLAMANTE NÃO FOI PARTE. IMPROVIMENTO. **I - Não cabe reclamação, utilizada para garantir a autoridade das decisões proferidas pelo STF, por violação a Súmula ou a decisões proferidas em processos subjetivos dos quais o reclamante não foi parte.** Precedentes. II - Agravo regimental improvido. (STF, Recl. 5130, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno. j. 11/10/2007) (grifei e negritei).

RECLAMAÇÃO - GARANTIA DA AUTORIDADE DE DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - EXCEPCIONALIDADE DO SEU CABIMENTO - AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA - PEDIDO NÃO CONHECIDO. (...) - **A expressão "parte interessada", constante da Lei n. 8.038/90, embora assuma conteúdo amplo no âmbito do processo subjetivo, abrangendo, inclusive, os terceiros juridicamente interessados,** devera no processo objetivo de fiscalização normativa abstrata, limitar-se apenas aos órgãos ativa ou passivamente legitimados a sua instauração (CF, art. 103). Reclamação que não e de ser conhecida, eis

¹⁵ Para auxílio do conceito de terceiro juridicamente interessado nos socorremos em lição do Professor Marinoni: “Mediatamente, portanto, as informações do direito material são relevantes para a fixação não do conceito da parte, mas para a separação que aqui se pretende fazer entre a idéia de parte legítima e terceiro interveniente. É o grau do interesse jurídico que atribui ao suleito a condição de parte legítima, de terceiro interessado ou, ainda, de terceiro indiferente. Esse grau de interesse é medido não com base no direito processual, mas sim de acordo com critérios de direito material, segundo os reflexos da decisão da causa sobre a esfera jurídica do sujeito. Com base nesses elementos, pode-se concluir que será parte no processo aquele que demandar em seu nome (ou em nome de quem foi demandada) a atuação de ação de direito material e aquele outro em face de quem essa ação deva ser atuada. Terceiro interessado será, por exclusão, aquele que não efetivar semelhante demanda no processo, mas, por interesse jurídico próprio na solução do conflito (ou, ao menos, afirmar possuí-lo), é autorizado a dele participar sem assumir a condição de parte.” (MARINONI; ARENHART, 2007, p. 162-163).



que formulada por magistrados, estranhos ao rol taxativo do art. 103 da Constituição. (STF, Recl. 397, Rel. Min. Celso Mello, Tribunal Pleno. j. 25/11/1992) (grifei e negritei).

Já no que se refere ao processo objetivo à definição de “parte interessada” sofreu uma transformação na jurisprudência.

Conforme julgado acima colacionado (STF, Recl. 397, Rel. Min. Celso Mello, j. 25/11/1992) o Supremo, por muito tempo, entendeu que estariam legitimados para propor reclamação aqueles que estivessem legalmente legitimados para propositura da demanda objetiva¹⁶ (ação direta de inconstitucionalidade, ação direta de constitucionalidade ou argüição de descumprimento de preceito fundamental). Durante este período, então, os legitimados seriam somente aqueles trazidos no corpo da norma.

Este entendimento fora alterado nos julgados mais recentes do Tribunal. Para o Supremo, atualmente, “parte interessada”, nestes casos, é toda aquela que fora diretamente atingida pela decisão. É possível afirmar, assim, que a legitimidade está vinculada ao interesse de agir, na medida em que somente será legítima quando à parte puder ser útil o provimento jurisdicional.

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 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

¹⁶ Aquelas cujos efeitos da decisão atingem a todos: “*erga omnes*”.



regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento. (STF, Recl. 6078, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno. j. 08/04/2010) (grifei e negritei).

No que tange a legitimidade passiva, como regra geral em simples análise da lei¹⁷, são legitimados tanto a autoridade judiciária como a autoridade administrativa que produzira o ato ou decisão em afronta à competência do Tribunal, a autoridade de suas decisões ou em contrariedade, negativa de vigência ou aplicação indevida de súmula vinculante.

Ocorre, no entanto, que os Tribunais tem se posicionado de forma controvertida¹⁸ quanto à possibilidade de autoridade administrativa ser legitimado passivo em casos de reclamação por violação a autoridade de ordem judicial e invasão de competência.

Em voto proferido pela Ministra Denise Arruda, ela transcreve trecho da obra de Alexandre Moreira Tavares dos Santos que bem esclarece essa questão:

Aspecto importante para delimitarmos corretamente o objeto da reclamação é sabermos se a usurpação de competência ou a afronta a autoridade de julgado do STF e do STJ necessariamente devem advir de autoridade judiciária, ou também pode decorrer de ato ou omissão de autoridade administrativa. A questão é de natureza constitucional, uma vez que o instituto se encontra positivado na Carta Política. Na jurisprudência do STF, que é a instância máxima para decidir essa questão, a matéria é controvertida. Nos acórdãos que a enfrentam, vem prevalecendo o entendimento de que a reclamação só é cabível no curso de uma relação processual, e contra ato ou omissão de órgão judiciário. Contudo, há outros que admitem a reclamação contra autoridade administrativa, mas só analisam se houve ou não o descumprimento de decisão da corte, sem fazer nenhuma análise preliminar sobre o cabimento do instituto nesses casos.

No âmbito do STJ, entretanto, a jurisprudência da 1ª Seção pacificou-se estabelecendo ser cabível a reclamação contra ato ou omissão de autoridade administrativa. O principal argumento para os defensores desta tese é que a Constituição e a Lei 8038/90 não vedam o uso da reclamação contra ato ou omissão de autoridade administrativa.

Esse argumento, porém, não nos convence, porque a interpretação dos dispositivos constitucionais e legais que estabelecem um instituto processual devem ser interpretados (sic) tendo em vista a sua finalidade

¹⁷ Artigo 14, I da Lei 8038/90: “Ao despachar a reclamação, o relator: I – requisitará informações da autoridade a quem foi imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de dez dias.”

¹⁸ (STF, Recl. 1728, Rel. Min. Neri da Silveira, 2ª Turma, j. 06/11/2001); (STF, Recl. 1592, Rel. Min. Nelson Jobin, Tribunal Pleno. j. 02/08/2001); (STJ, Recl. 2068, Rel. Min. José Delgado, Tribunal Pleno. j. 13/09/2006); e (STJ, Recl. 2918, Rel. Min. Denise Arruda, Tribunal Pleno. j. 08/10/2008).



dentro do ordenamento jurídico (art. 5º da LICC), não podendo o intérprete manter-se adstrito à interpretação gramatical.

Nesse contexto, a razão de se instituir a reclamação surge, pois, (sic) o STF como instância extraordinária, não tinha como fazer valer de forma imediata suas decisões nem preservar sua competência, enquanto as instâncias ordinárias podem controlar diretamente os atos de seus juízes através dos recursos previstos em lei e da correição parcial.

De outro ângulo, conforme leciona o mestre Pontes de Miranda, a regra no processo civil é o próprio tribunal ter competência para executar seus acórdãos quando proferidos em causa de sua competência originária; e o juiz de primeira instância quando proferidos em grau de recurso. No processo penal, a regra é a mesma, a execução é feita pelo juízo que julgou a causa, seja ele monocrático ou colegiado, caiba ou não recurso.

Portanto, tendo em vista nosso sistema processual, a reclamação é inadmissível contra ato de autoridade administrativa, ao menos para assegurar a autoridade das decisões das causas decididas em grau recursal pelo STF e pelo STJ, uma vez que, como lembra Pontes de Miranda: “se os autos baixaram todos os requerimentos não de ser dirigidos ao juiz que dá o cumprimento. Ele é quem tem de executar, ou desfazer, em cumprimento do julgado, o que executou.

Manter a integridade deste sistema não é uma questão meramente teórica, mas principalmente de ordem prática, pois se todos os acórdãos dos tribunais fossem executados pelos mesmos quando não cumpridos voluntariamente pela parte sucumbente impossibilitar-se-ia o funcionamento deste.” (SANTOS, Alexandre Moreira Tavares. *Apud.* STJ, Recl.2068, Voto Ministra Denise Arruda, j. em 13/09/2006)

Não há uma definição conclusiva quanto a esta possibilidade de apresentação de reclamação, frente à autoridade administrativa nestes casos. O que se pode notar, atualmente, é uma forte tendência em inadmitir esta possibilidade, visto que agir de tal forma seria dar uma melhor interpretação e uma maior efetividade ao ordenamento jurídico como um todo que, como se sabe, é o objetivo de todo Estado democrático de direito.

Outra questão que se torna relevante levantar é a possibilidade de participação da parte contrária da ação originária como legitimado passivo na reclamação constitucional e, ainda mais, se esta participação seria decorrente de um litisconsórcio passivo facultativo ou litisconsórcio passivo necessário.

O artigo 15 da Lei 8.038/90 afirma que “qualquer interessado poderá impugnar o pedido da reclamação”. Sob essa perspectiva é fácil constatar que não há qualquer problema em que a parte contrária da ação originária seja parte passiva na reclamação constitucional. No entanto, resta-nos a dúvida seria caso de litisconsórcio passivo necessário?!



O professor Marinoni define litisconsórcio passivo necessário como “aquele que se forma não pela vontade das partes, mas por determinação da lei, ou pela própria natureza da pretensão à tutela do direito deduzida em juízo.” (MARINONI; ARENHART, 2007, p. 165). Susana Henriques da Costa utilizando-se das lições de Liebman afirma que “a legitimidade da parte depende daquilo que a doutrina denomina de situação legitimante, isto é, a situação com base em que se determina qual o sujeito que, em concreto, pode e deve praticar certo ato.” (COSTA, 2005, p. 64).

Com base nestes conceitos é possível extrair que se está sim diante da possibilidade de um litisconsórcio. Ora, a parte juntamente com a autoridade são os responsáveis por alterar a realidade dos fatos, o que a atribui legitimidade passiva. A alteração dessa realidade, assim, necessariamente influenciará a realidade jurídica da parte contrária da relação originária, de maneira que, não por força de lei, mas sim pela natureza da pretensão da tutela do direito deduzido, é possível se falar em litisconsórcio necessário.

Vale, no entanto, destacar que nesse sentido não há manifestação da jurisprudência de maneira que são efetivamente legitimados passivos as autoridades judiciárias e administrativas nas formas acima colacionadas.

4 QUESTÕES POLÊMICAS DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS

4.1 Direito de Reclamação aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais

Conforme já exposto no presente trabalho o direito à reclamação constitucional surgiu de uma construção jurisprudencial realizada pelo Supremo Tribunal Federal da teoria dos poderes implícitos. Em decorrência de tal teoria, a constituição teria implicitamente atribuído aos Tribunais formas de garantir a autoridade de suas decisões e, mais, preservar sua competência, porquanto se assim não fosse, estar-se-ia esvaziando o seu conteúdo normativo.

O Brasil vive um modelo Federativo no qual os Estados-membros possuem autonomia. Como afirma Uadi Lammêgo Bullos:



Pela Carta de 1988, portanto, a autonomia dos Estados atua nos parâmetros circunscritos pelo poder soberano do Estado Federal. A soberania é a potência, a autonomia, a competência, que encontra limites constitucionais. Claro está, pois, que os Estados-membros estão livres para agir e emitir normas consentâneas com suas peculiaridades em uma órbita circunscrita pela Constituição da República. (BULOS, 2007, p. 723).

Sob estes fundamentos, e em obediência ao princípio da simetria, os Tribunais de Justiça dos Estados, também com fulcro em sua competência de auto-organização¹⁹, começaram admitir a reclamação constitucional nos mesmos moldes em que admitida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

As previsões de tal instituto foram incluídas por vezes na própria Constituição do Estado e, por outras vezes, no regimento interno do próprio tribunal. Estas previsões, no entanto, começaram a ser questionadas por estarem, em princípio, maculadas do vício da inconstitucionalidade.

Os questionamentos da constitucionalidade destas disposições foram fundamentados, principalmente, visando à natureza jurídica da reclamação. Partindo-se do princípio que se está diante de um direito de ação, como defendido pela maioria da doutrina, legislar sobre este instituto seria equivalente a legislar sobre processo. Ora, o artigo 22, I da Constituição da República afirma ser de competência exclusiva da União tal legislação, de maneira a proibir o manejo da reclamação nos Tribunais de Justiça por ausência de legislação federal que a autorizasse.

A questão fora levada, então, ao Supremo Tribunal Federal que na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2212, de relatoria da Ministra Ellen Gracie afirmou tratar-se de direito de petição que, portanto, autorizaria a previsão legislativa estadual.

ACÇÃO 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.

¹⁹ Artigo 96 da Constituição Federal de 1988.



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, ADI 2212, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 02/10/2003) (grifei e negritei).

Já no que se refere aos Tribunais Regionais Federais a questão é um pouco distinta.

As competências dos Tribunais Regionais estão previstas na própria Carta Magna no seu artigo 108. Partindo deste princípio, por muito tempo, entendeu-se que não caberia a estes Tribunais julgar reclamações, porquanto se assim desejasse o legislador teria previsto tal instrumento, como o fez para o Superior Tribunal de Justiça e para o Supremo Tribunal Federal.

No entanto, em decisão mais recente do Superior Tribunal de Justiça²⁰, com fundamento na teoria dos poderes implícitos autorizou-se aos Tribunais Regionais Federais a previsão regimental do instituto da reclamação.

²⁰ PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO DE TRIBUNAL NA ESFERA RECURSAL. RECLAMAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL POR AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INVIABILIDADE. 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**



Em consonância com as justificativas apresentadas na ADI2212, estando frente a um mero direito de petição, não há qualquer vedação em nosso ordenamento jurídico para que os Tribunais Regionais Federais prevejam em seus regimentos internos a possibilidade de reclamação para garantia de sua competência e autoridade de suas decisões.

4.2 Possibilidade de Reclamação por Previsão em Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho

O Regimento Interno do Superior Tribunal do Trabalho em seus artigos 190 a 194 criou a possibilidade de apresentação de reclamação constitucional para garantia de sua competência e autoridade de suas decisões.

Em um primeiro momento, tendo em vista o acima explanado quanto à possibilidade de reclamação aos Tribunais Regionais Federais, imaginava-se que não haveria qualquer irregularidade com tais disposições. No entanto, não é o que se depreende da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Em recurso extraordinário, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, fora declarada a inconstitucionalidade destas disposições, porquanto, para tal ministro o Supremo já haveria se manifestado reiteradamente quanto à necessidade de instrumento legal formal para criação do instituto da reclamação no que se refere a órgãos de natureza federal.

Assim fundamentou seu voto:

No tocante ao cabimento da reclamação no processo trabalhista, observem que, há muito, o Supremo assentou a necessidade de esse instrumental estar previsto em lei em sentido formal e material, não cabendo criá-lo por meio de regimento interno. Fê-lo quando o extinto Tribunal Federal de Recursos inseriu, via regimento, a reclamação – Representação n. 1092-9/DF, de relatoria do ministro Djaci Falcão, acórdão publicado no Diário da Justiça de 19 de dezembro de 1984. Na ocasião, o Tribunal, presente o envolvimento de tema nitidamente constitucional – competência para disciplinar a matéria, competência para normatizar – concluiu pela invasão de competência do Congresso Nacional. (...) **Realmente, não se pode cogitar de disciplina em regimento interno, porquanto a reclamação ganha contornos de verdadeiro recurso, mostrando-se inserida,**

da prestação jurisdicional. (...) 11. Recurso Especial não provido. (STJ, RESP 863.055, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 27/02/2008) (grifei e negritei).



portanto, conforme ressaltado pelo Supremo, no direito constitucional de petição, cumpre, 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. (negritei). (STF, REXT 405.031, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno. j. 15/10/2008).

Cumpre ressaltar, entretanto, que esta decisão fora tomada em autos de recurso extraordinário de forma que a declaração de inconstitucionalidade ganhou contornos inter partes.

Atualmente, tramita no Supremo Tribunal Federal a ação direta de inconstitucionalidade n. 3435, em que se requer seja reconhecida a inconstitucionalidade destes dispositivos do regimento interno do e. Tribunal Superior do Trabalho. Este demanda fora distribuída a relatoria do Ministro Marco Aurélio mas, entretanto, não teve decisão até o momento.

4.3 É possível se utilizar de reclamação para declarar norma idêntica inconstitucional?!

A reclamação constitucional serve como forma de garantir a autoridade das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Com fundamento neste argumento tentou-se, por meio deste instituto, declarar a inconstitucionalidade de normas idênticas a outras normas que teriam sido declaradas inconstitucionais pelo Supremo em sede de declaratória de inconstitucionalidade.

O fundamento utilizado fora o da teoria dos motivos determinante. Por meio desta teoria os fundamentos para declaração de uma determinada norma inconstitucional seriam os mesmos a serem utilizados para o reconhecimento da inconstitucionalidade de norma idêntica. Seria possível assim, ampliar os efeitos *erga omnes* das decisões de inconstitucionalidade produzidas em controle abstrato, passando a coisa julgada a abranger também os motivos daquela decisão.

Com efeito, a teoria dos motivos determinantes permite ao STF ampliar o efeito vinculante das suas decisões prolatadas em âmbito de controle concentrado de constitucionalidade para atingir não só a parte dispositiva do acórdão, mas também a *ratio decidendi*, isto é, os fundamentos que levaram àquela determinada conclusão, representando, dessa forma, uma exceção à regra consubstanciada no artigo 469, I do CPC. (BARBOSA, 2009, p. 58).



Ocorre, entretanto, que aplicar a transcendência dos motivos determinantes quando se trata de norma legal implica em ignorar a autonomia que é atribuída ao Poder Legislativo para legislar como melhor aprouver.

Ora, é de conhecimento da comunidade jurídica que os efeitos das decisões de inconstitucionalidade, bem como, das súmulas vinculantes não vinculam ao Poder Legislativo. Sob estes fundamentos, torna-se possível imaginar que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de uma determinada norma não possam ser estendidas a outra norma.

O e. Ministro Gilmar Mendes, no entanto, encabeça a possibilidade de utilização da reclamação para tal fim, conforme se depreende de trecho da sua obra:

Como se sabe, cuida-se de um tema assaz difícil no âmbito da teoria da jurisdição constitucional, tendo em vista o perigo de um engessamento da ordem jurídica objetiva. Ademais, caberia indagar se a fórmula adotada pelo legislador no §3º do art. 10 da Lei 9882/1999 importaria na possibilidade de abarcar, com efeito vinculante, as leis de teor idêntico àquela declarada inconstitucional. Em geral, tem-se dado resposta negativa a essa pergunta, com base no argumento relativo à não aplicação do efeito vinculante à atividade legislativa. Assim, lei de teor idêntico àquela declarada inconstitucional somente poderia ser atacada por uma ação autônoma. É possível, porém, que essa controvérsia tenha perfil acentuadamente acadêmico. É que, ainda que não se empreste eficácia transcendente (efeito vinculante dos fundamentos determinantes) à decisão, o Tribunal, em sede de reclamação contra aplicação de lei idêntica àquela declarada inconstitucional, poderá declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da lei ainda não atingida pelo juízo de inconstitucionalidade. (MENDES, 2006, p. 46-47).

Tal matéria, ainda, não fora julgada pela Suprema Corte que se encontra dividida quanto a tal possibilidade.

4.4 A possibilidade de apresentação de reclamação ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) de decisões proferidas por Turmas Recursais dos Juizados Especiais em decorrência de Súmula e jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (STJ)

Em decisão prolatada em Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário 571.572²¹, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, o Supremo reconheceu a

²¹ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.



possibilidade de apresentação de reclamação perante o Superior Tribunal de Justiça para 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 artigo 543-C do Código de Processo Civil²².

Os fundamentos do referido acórdão são de que como não há, no âmbito dos juizados especiais estaduais, turmas de uniformização de jurisprudência, a reclamação seria o instrumento adequado para tal razão. Para a relatora compete ao Superior Tribunal de Justiça uniformizar e interpretar o direito federal e, desta forma, como é vedada a interposição de Recurso Especial no âmbito dos Juizados, a fim de garantir uma completa prestação jurisdicional e mesmo a segurança jurídica, deve-se admitir a apresentação de reclamação constitucional.

Com a devida vênia, o que houve foi um desvirtuamento do instituto da reclamação. Como bem salientou o Ministro Marco Aurélio, está-se utilizando a reclamação como sucedâneo recursal e, assim, contrariando posição pacífica do

APLICAÇÃO ÀS CONTROVÉRSIAS SUBMETIDAS AOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS. RECLAMAÇÃO PARA O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CABIMENTO EXCEPCIONAL ENQUANTO NÃO CRIADO, POR LEI FEDERAL, O ÓRGÃO UNIFORMIZADOR. 1. No julgamento do recurso extraordinário interposto pela embargante, o Plenário desta Suprema Corte apreciou satisfatoriamente os pontos por ela questionados, tendo concluído: que constitui questão infraconstitucional a discriminação dos pulsos telefônicos excedentes nas contas telefônicas; que compete à Justiça Estadual a sua apreciação; e que é possível o julgamento da referida matéria no âmbito dos juizados em virtude da ausência de complexidade probatória. Não há, assim, qualquer omissão a ser sanada. 2. Quanto ao pedido de aplicação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, observe-se que aquela egrégia Corte foi incumbida pela Carta Magna da missão de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, embora seja inadmissível a interposição de recurso especial contra as decisões proferidas pelas turmas recursais dos juizados especiais. 3. No âmbito federal, a Lei 10.259/2001 criou a Turma de Uniformização da Jurisprudência, que pode ser acionada quando a decisão da turma recursal contrariar a jurisprudência do STJ. É possível, ainda, a provocação dessa Corte Superior após o julgamento da matéria pela citada Turma de Uniformização. 4. Inexistência de órgão uniformizador no âmbito dos juizados estaduais, circunstância que inviabiliza a aplicação da jurisprudência do STJ. Risco de manutenção de decisões divergentes quanto à interpretação da legislação federal, gerando insegurança jurídica e uma prestação jurisdicional incompleta, em decorrência da inexistência de outro meio eficaz para resolvê-la. 5. Embargos declaratórios acolhidos apenas para declarar o cabimento, em caráter excepcional, da reclamação prevista no art. 105, I, f, da Constituição Federal, para fazer prevalecer, até a criação da turma de uniformização dos juizados especiais estaduais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na interpretação da legislação infraconstitucional. (STF, ED em REXT 571.572, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 26/08/2009).

²² Para Regulamentação do procedimento desta Reclamação Constitucional como características próprias o Superior Tribunal de Justiça editou a Resolução 12 de 2009.



Supremo Tribunal Federal. Para ele admiti-la, nestas hipóteses, seria, até mesmo, uma forma de insegurança jurídica.

Completando seu voto, lembrou o Ministro Marco Aurélio que a ausência da criação da Turma de Uniformização por lei pode ser apreciada pelo Supremo quando interposta ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão.

Em trabalho acadêmico sobre o tema Dimas Dias Pinto aponta diversas outras razões que atribuem a esta reclamação o caráter de recurso, descaracterizando, assim, por total o instituto.

Para regulamentar a reclamação sugerida pelo Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça criou a Resolução n. 12/2009 (Apêndice B), que “dispõe sobre o processamento das reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência” da Corte. E acabou por conferir à reclamação feições de recurso especial repetitivo (art. 543-C, do CPC) ao estabelecer prazo (de quinze dias) para o seu ajuizamento, além de permitir ao relator o deferimento de medida liminar com a determinação de suspensão do trâmite de todos os processos do país que tenham como objeto a mesma controvérsia. Sabemos que a Lei 8038/1990 não estabeleceu prazo para o ajuizamento da reclamação, quando utilizada nos termos originariamente concebidos pela Constituição Federal, ressalvada a hipótese prevista no Enunciado Sumular n. 734 do STF, que estabelece o descabimento desse instituto quando já houver o trânsito em julgado do ato judicial que se alega ter desrespeitado decisão do Supremo. Na verdade, essa nova reclamação não possui essência de reclamação, mas sim de recurso. E, a despeito da boa intenção da Corte Suprema em determinar ao STJ a apreciação da matéria federal comum advinda dos juizados, a reclamação foi, equivocadamente, criada para que o STJ afastasse a divergência entre a jurisprudência e as decisões proferidas no âmbito dos juizados estaduais. É importante ressaltar que a competência do Superior Tribunal de Justiça somente pode ser alterada por emenda constitucional e a criação desse novo tipo de sucedâneo recursal pelo Supremo acabou por infringir essa competência constitucionalmente prevista. Outro fator desmerecedor de crédito foi a edição da Resolução 12/2009 pelo STJ. Sabemos que compete à União legislar sobre matéria processual, por meio de lei federal, nos termos do art. 22, I da Constituição Federal. Logo, conclui-se que a Resolução 12/2009 não encontra respaldo constitucional para sua vigência e eficácia, já que resolução é ato administrativo. (PINTO, 2010, p. 42-43).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através do presente trabalho foi possível delimitar os principais contornos do instituto da reclamação constitucional. Em breves páginas constatou-se a instabilidade que tal instituto, ainda, demonstra aos estudiosos do direito.



De seu nascimento como uma mera construção jurisprudencial, passando por sua natureza jurídica e pela sua aplicação pelos Tribunais brasileiros, percebeu-se que ainda é vã a tentativa de incluí-la em sistema jurídico fechado.

Desde sempre os estudiosos do direito relutam em fugir de conceitos pré-determinados. Com base nessa afirmativa, tenta-se insistentemente realocar a reclamação dentro dos parâmetros já conhecidos.

Ora, a constante contradição que os Tribunais se colocam frente à reclamação demonstra o quanto ela possui contornos próprios e assim deveria ser encarada.

A reclamação passará a ser melhor compreendida e até mesmo melhor aplicada, cumprindo sua função essencial, no momento em que a comunidade jurídica abandonar os ideais de um sistema jurídico fechado e a admitir que, como em qualquer outra ciência, nascerá sempre institutos cuja natureza surpreendem e extrapolam o já conhecido e delimitado entendimento prévio.

REFERÊNCIAS

ANJOS, João Miguel Coelho dos. *Apud* BRIDA, Nério Andrade de. **Reclamação Constitucional**: Instrumento de efetivação da eficácia das decisões de controle difuso de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal. Umuarama, 2007.

ARAGÃO, Egas D. Moniz de. *Apud* BARBOSA, Maria Lígia de Magalhães. **Reclamação Constitucional**. Rio de Janeiro, 2009.

BARBOSA, Maria Lígia de Magalhães. **Reclamação Constitucional**. Rio de Janeiro, 2009.

BRIDA, Nério Andrade de. **Reclamação Constitucional**: Instrumento de efetivação da eficácia das decisões de controle difuso de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal. Umuarama, 2007.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

COSTA, Susana Henriques. **Condições da Ação**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo José da. **Curso de Direito Processual Civil**: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. Salvador: Juspodivm, 2008.

FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Apud* COSTA, Susana Henriques. **Condições da Ação**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.



GRINOVER, Ada Pellegrine. *Apud* BARBOSA, Maria Ligia de Magalhães. **Reclamação Constitucional**. Rio de Janeiro, 2009.

MACEDO, André Puppim. **Reclamação Constitucional – Instrumento de garantia da efetividade dos julgados e da preservação da competência do STF**. São Paulo, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007. Vol. 2.

MENDES, Gilmar Ferreira. A Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal: Algumas Notas. **Direito Público**, n. 12, abr./maio/jun. 2006, Doutrina Brasileira.

PACHECO, José da Silva. **O Mandado de Segurança e outras ações constitucionais típicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PINTO, Dimas Dias. **A possibilidade de interposição de Recurso Especial contra decisão de órgão de segundo grau de juizados especiais**. Brasília, 2010.