

A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Leonardo Máximo Barbosa¹

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

A Constituição Federal de 1988 previu um instrumento jurídico processual destinado a preservar a competência, bem como a autoridade dos julgados, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, denominado de Reclamação (arts. 102, inciso I, alínea “l” e art. 105, inciso I, alínea “f”, respectivamente).

Primeiro autor a se dedicar ao estudo da Reclamação Constitucional após o advento da Carta Constitucional de 1988, José da Silva Pacheco² percebeu a existência de quatro fases distintas do instituto na ordem jurídica nacional.

A primeira delas, e que verdadeiramente inseriu a figura no arcabouço jurídico pátrio, data da primeira metade do século XX. Surgiu com a elaboração pretoriana do Supremo Tribunal Federal, baseado na *theoryimpliedandinherentpowers* (Teoria dos Poderes Implícitos), originária do direito constitucional norte-americano.

Para esta teoria, que ficou conhecida através do caso “Mac Culloch x Maryland”, julgado pela Suprema Corte Americana, a Constituição ao prescrever direitos a determinado Poder, confere a ele as atribuições (os meios) necessárias para a real efetivação de tais mandamentos. Do contrário, se mostraria esvaziado tais determinações da Lei Maior.

José da Silva Pacheco³, citando Joseph Story, expõe que:

“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, nela estão compreendidos todos os particulares poderes necessários para realizá-la” –

¹ Procurador de Estado de Alagoas, em exercício na Procuradoria Judicial, Ex-Advogado da União com atuação na Procuradoria Regional da União da 1ª Região e na Procuradoria Geral da União, Ex-Analista do Ministério Público do Estado de Sergipe, Pós-Graduado em Direito Processual: Grandes Transformações pela Universidade do Sul de Santa Catarina.

²PACHECO, José da Silva. A “reclamação” no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, Vol.. 78, n. 646, ago., 1989, p. 19.

³PACHECO, José da Silva. Op.cit. p. 20.

princípio, este, que, se apresentando como o mais claramente estabelecido pelo Direito e pela razão, encontrou a mais franca e irrestrita aceitação.”

Tal conclusão decorre da impossibilidade do Poder Constituinte franquear, em seus mínimos detalhes, todos os meios necessários para a concretização dos ideais por ela estabelecidos.

Thomas Cooley⁴ ao comentar os poderes implícitos do Congresso Norte-Americano, e que encontra perfeita aplicação no instituto jurídico aqui analisado, afirmou que:

“A concessão do principal deve incluir os incidentes necessários e próprios sem os quaes tal concessão seria inefficaz. Seria igualmente pouco desejável como mesmo seria impraticável, enumerar todos os meios, mediante os quaes os poderes, expressamente conferidos, poderiam ser exercidos, desde que os mesmos meios que em um período poderiam ser adequados e convenientes, poderiam ser totalmente inadequados e impróprios n’outro período[...].”

Carlos Maximiliano⁵, no mesmo sentido, reforça o ensinamento:

“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. É força não seja a lei fundamental casuística, não desça a minúcias catalogando poderes especiais, esmerilhando providências. Seja entendida inteligentemente: se teve em mira os fins, forneceu meios para os atingir. Variam estes com o tempo e as circunstâncias: descobri-los e aplica-los é a tarefa complexa dos que a administram.”

A criação no direito pátrio da Reclamação Constitucional foi justamente uma materialização deste poder implícito.

A Constituição ao conferir determinada competência, bem como força aos julgados do Supremo Tribunal Federal, implicitamente conferiu ao mesmo, poderes para fazer respeitar tais determinações constitucionais.

A segunda fase do instituto tem início com a inserção do presente instrumento processual no Regimento Interno da Corte Suprema, o que ocorrera em 1957.

⁴ COOLEY, Thomas McIntyre. Princípios gerais do direito constitucional dos Estados Unidos da América do Norte. 2. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1982, p. 109.

⁵ MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 312.

Há que se ressaltar nesse período, a expressa previsão da Carta Constitucional de 1946, em seu art. 97, inciso II, conferindo competência ao STF para a elaboração do seu Regimento Interno.

A terceira fase teve início, segundo os ensinamentos do José da Silva Pacheco⁶, sob a égide da Carta Constitucional de 1967.

A Constituição até então vigente, originalmente em seu art. 115, parágrafo único, e após as emendas constitucionais 1/69 e 7/77, deslocando para o artigo 119, §3º, alínea “c”, conferia competência ao STF para estabelecer em seu Regimento Interno “o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal e da arguição de relevância de questão federal”.

Essa fase recebeu o nome de “fase brasiliense do STF”, justificando Pacheco⁷:

“Essa fase pode ser chamada de fase brasiliense do STF, em que os projetos de Constituição do período autoritário de 1964 em diante passavam pelos gabinetes para receber sugestões e cada um colocava aquelas que lhe parecessem mais oportunas e, depois de alinhadas pelo Ministro da Justiça, seguiam para a aprovação do Congresso.”

A quarta fase, e atual, tem início com a Constituição Federal de 1988, que passou a ser a primeira Carta Constitucional Pátria a prever expressamente, em seus artigos 102, inciso I, alínea “l” e artigo 105, inciso I, alínea “f”, a figura da Reclamação Constitucional, tendo inclusive estendido a medida para o Superior Tribunal de Justiça.

Mister se faz reconhecer, que o Constituinte de 1988 reconhecendo a importância do instituto, que já de tão longa data conhecido e utilizado pelo guardião-mor da Constituição, conferiu ao mesmo o *status* de medida constitucional, ressaltando assim, a sua importância histórica no ordenamento jurídico pátrio.

2.NATUREZA JURÍDICA.

Grande discussão sempre foi travada tanto na doutrina como na jurisprudência a respeito da natureza jurídica do instituto da Reclamação.

⁶PACHECO, José da Silva. Op.cit. p. 21.

⁷PACHECO, José da Silva. Op.cit. p. 22.

Nesse sentido, destacam-se três posições como principais: a que defende a sua natureza recursal; a que defende ter a Reclamação natureza de ação; e a que entende ser a mesma uma decorrência do exercício do direito de petição.

Guilherme Nucci⁸ ao definir-se pela natureza recursal do instituto preceitua que:

Embora tenha forte conotação disciplinar, assim como a correição, pois medidas administrativas podem ser tomadas contra o magistrado, após o seu julgamento, é um autêntico recurso. Afinal, nem sempre está a Corte obrigada a oficiar ao órgão competente para solicitar punição ao magistrado. Por vezes, o equívoco não representa intenção de desatender o julgado superior, sendo inútil tomar providências disciplinares.

Uma segunda corrente defende ser a medida verdadeira ação. Nesse sentido, José da Silva Pacheco⁹ se manifesta:

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.

A posição que defende ser a medida exercício do direito de petição foi adotada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2.212-1, onde o Governador do Estado do Ceará questionava a possibilidade de Constituição Estadual prever o instituto:

“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,

⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 2. ed., São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006, pg. 833.

⁹PACHECO, José da Silva. Op.cit. p. 30.

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.”(Grifou-se).

Ada Pellegrini Grinover¹⁰ em artigo sobre o tema assim se manifesta:

“A meu ver, a providência em questão constitui uma garantia especial que pode ser subsumida na cláusula constitucional que assegura “o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra a ilegalidade ou abuso de poder” (CF, art. 5, inciso XXXIV, letra a).”

Ela defende, basicamente, ser uma representação ao Poder Público para combater as irregularidades provenientes da não obediência às decisões dos tribunais ou da não observância das regras referentes a competência.

No mesmo artigo, ela afasta a ideia de ser a Reclamação Constitucional recurso, ou até mesmo uma ação, assim proclamando:

“[...] não se trata de ação, uma vez que não vai se 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.”

Portanto, segundo a interpretação firmada pelo STF, a Reclamação possui a natureza de exercício o direito de petição.

2.1 ANÁLISE CRÍTICA QUANTO AO TEMA.

Mister se faz uma abordagem crítica dos três posicionamentos acima expressados.

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. A reclamação para garantia da autoridade das decisões dos tribunais. Consulex: revista jurídica, v. 6, n. 127, p.39-42, abr. 2002.

A posição que defende ser a medida verdadeiro recurso, não se coaduna com os postulados básicos da matéria na ordem jurídica nacional.

Nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira¹¹, definição esta amplamente aceita pela doutrina pátria, o recurso pode ser definido como:

“[...] remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna.”

Por uma análise detalhada do instituto, percebe-se não ser defensável essa posição.

Ada Pellegrini Grinover¹² traz argumentos irrefutáveis, negando a natureza de recurso:

“[...] destacam-se alguns elementos que deixam claríssima a absoluta impropriedade de entender-se a reclamação como recurso. Assim: a) a reclamação não visa a impugnar uma decisão. Mas, muito ao contrário, a assegurar a sua autoridade; b) a reclamação não se utiliza antes da preclusão, mas depois de haver o trânsito em julgado; c) a reclamação não se faz na relação processual, mas depois que esta já se encerrou; d) a por meio da reclamação não se objetiva reformar, invalidar, esclarecer ou integrar uma decisão, mas longe disso, garantir a autoridade de uma decisão cujo conteúdo se quer justamente preservar.”

Nesse sentido, há que se destacar que a Reclamação não viabiliza a apreciação da matéria no mesmo processo, mas sim em processo diferente, o que já é o bastante para afastar a natureza recursal da medida, a exemplo do que ocorre com a ação rescisória.

Outro fato diferenciador é muito bem percebido por Marcelo Navarro Ribeiro Dantas¹³. O autor destaca que quem reclama é na verdade quem ganhou a causa, que não a vê sendo cumprida. Ou quem vê causa, da competência do STF ou dos demais tribunais legitimados para processar a Reclamação, ser processada em órgão incompetente.

Portanto, a Reclamação não se enquadra como recurso.

¹¹DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais . 7. ed. Jus Podivm, 2009. v.3, p. 19.

¹²GRINOVER, Ada Pellegrini.Op.cit.

¹³DIDIER JUNIOR, Fredie;CHAVES, Cristiano. Procedimentos Especiais Cíveis. Saraiva, São Paulo, 2003.

Uma segunda corrente, que é a atual posição do STF, entende ser a medida o exercício do direito de petição, art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da Constituição Federal:

“Art. 5º

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder;”

Dirley da Cunha Júnior¹⁴ ao comentar o instituto do direito de petição, aduz que:

“O direito de petição, na verdade, afigura-se mais propriamente como uma garantia constitucional de defesa de direitos. Vale dizer, uma garantia destinada a reinvidicar dos poderes públicos a proteção de direitos ou a correção de ilegalidade ou abuso de poder. Em conformidade com o seu delineamento constitucional, são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, XXXIV, “a”).”

Pois bem, a adoção dessa posição pelo STF cria importantes consequências para o instituto.

Didier Jr. e Carneiro da Cunha¹⁵, em arguta percepção, delinearam cinco consequências decorrentes dessa posição:

“a) sendo uma manifestação do simples direito de petição, a reclamação para a preservação de competência e garantia da autoridade das decisões pode ser intentada perante qualquer órgão do Poder Público, sendo cabível junto aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça, ou, até mesmo, perante os juízos de primeira instância, embora não seja essa orientação do próprio STF, como visto;

b) não se pode exigir pagamento de custas para o ajuizamento de reclamação, justamente por tal medida se revelar como manifestação do direito de petição (CF/88, art. 5º, XXXIV, a);

c) não há formalidade no procedimento da reclamação, eis que se trata de mero exercício do direito de petição;

d) a decisão proferida na reclamação não se sujeita à coisa julgada, exatamente por ser decorrência de um simples direito de petição;

¹⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley. Curso de Direito Constitucional. 4ª ed. Jus Podivm, 2010.

¹⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. Op.cit.

e) não se deve exigir capacidade postulatória para o ajuizamento da reclamação, pois se trata de mero direito de petição.”

Ocorre que, contraditoriamente, a jurisprudência do STF não acompanha inteiramente essas consequências lógicas decorrentes da posição que defende ser a medida o exercício do direito de petição

Quanto a primeira consequência, o STF somente entende pela possibilidade dos Estados-membros a instituírem através de suas Cartas Constitucionais.

A Corte Suprema não admite a sua previsão através de mera regra regimental, o que exclui a possibilidade dos Tribunais Federais a instituírem¹⁶:

“RECLAMAÇÃO - REGÊNCIA - REGIMENTO INTERNO - IMPROPRIEDADE. A criação de instrumento processual mediante regimento interno discrepa da Constituição Federal. Considerações sobre a matéria e do atropelo da dinâmica e organicidade próprias ao Direito.”

Ou seja, para a Suprema Corte, somente através de lei federal, é que é possível a previsão do instituto perante os demais tribunais federais.

Tal entendimento acaba por ser contraditório face a natureza jurídica conferida ao instituo. Ora, se a Reclamação consiste no exercício do direito de petição a consequência lógica seria a possibilidade de sua inclusão nos Regimentos Internos dos Tribunais.

O Ministro Carlos Velloso, que acompanhou o voto da relatora no julgamento da ADI 2.212-1, expressamente consignou sobre a possibilidade dos TRF's instituírem a medida em seus regimentos, tendo assim se pronunciado:

“Quando integrava o Tribunal Federal de Recursos, no julgamento do MS 89.995/DF, sustentei a constitucionalidade das normas inseridas no Regimento Interno daquela Corte, instituidoras da reclamação, por isso que esta, que tem por finalidade básica garantir a autoridade das decisões do Tribunal, não constitui ação e nem recurso.”

O Ministro, mais adiante, negando a natureza processual do instituto, aduziu que:

“Não obstante o respeito que me merece esse entendimento, continuo sustentando, data vênua, que a reclamação não constitui processo, mas

¹⁶ STF.RE 405.031. Rel. Min. Marco Aurélio. Plenário, DJE de 17-4-2009

mero procedimento que tem por finalidade fazer cumprida as decisões do Tribunal. Pode ser objeto, portanto, de normas regimentais.”

Outra consequência interessante com a adoção do posicionamento de ser a medida verdadeiro exercício do direito de petição, é a inviabilidade da existência de qualquer custo para a impetração e processamento da medida. A Constituição Federal é muito clara no, art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, sobre a impossibilidade da existência de qualquer taxa para a utilização de tal garantia constitucional.

Contudo, isso não ocorre na prática.

A resolução do STF nº 462 de 2011, que dispõe sobre as tabelas de custas e a tabela de porte de remessa e retorno dos autos, estabelece custas para a interposição da Reclamação Constitucional. Assim, em verdade, a medida não é tratada a rigor como direito de petição.

Ainda quanto ao problema da tipificação da Reclamação como exercício do direito de petição, e não como uma ação autônoma, é a curiosa possibilidade de uma decisão judicial ser cassada através de um ato não jurisdicional.

É só imaginar a hipótese de ser proposta uma Reclamação Constitucional face a inobservância de determinado Órgão Jurisdicional aos preceitos emitidos por uma súmula vinculante (art. 103-A, § 3º da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45 de 08 de dezembro de 2004). Um “mero procedimento” seria idôneo a obrigar determinado Órgão Jurisdicional a modificar o teor de uma sentença.

Portanto, devido as características da matéria, e até mesmo pela jurisprudência do guardião maior da constituição, a Reclamação não pode ser enquadrada como um direito de petição.

Segundo Marcelo Dantas¹⁷, a inexistência no direito alienígena de instituto idêntico, bem como a pouca quantidade de trabalhos sobre o tema, são os motivos que geram a grande dificuldade em se estabelecer a natureza jurídica da Reclamação Constitucional.

Em verdade, em que pese o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, lastreado nos ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover, defendendo ser o instituto um exercício do direito de petição, conforme entendimento de doutrina qualificada, essa não é a melhor posição.

¹⁷DIDIER JUNIOR, Fredie;CHAVES, Cristiano. Op. Cit.

O melhor posicionamento é o que defende ser o instituto verdadeira ação. Nesse sentido, Didier. Jr e Carneiro da Cunha¹⁸ muito bem se posicionam:

“A reclamação constitucional consiste, a bem da verdade, numa ação, ajuizada originariamente no tribunal superior, com vistas a obter a preservação de sua competência ou a garantir a autoridade dos seus julgados.”

É fundamental perceber que a Reclamação instaura um processo novo, embora só vá existir interesse de agir para a sua impetração, em decorrência da existência de processo diverso.

Explicando. As duas hipóteses de incidência da medida, usurpação da competência e desrespeito aos julgados, somente existirão, por questões óbvias, na hipótese de existir processo usurpando a competência do Tribunal, ou no caso de estar sendo desrespeitada decisão proferida em processo anterior.

Em que pese essa “dependência de processo diverso”, a Reclamação Constitucional é indubitavelmente processo autônomo. O seu mérito é completamente distinto do mérito desse outro processo.

Destarte, devido a sua completa independência, mister se faz nova provocação da jurisdição, o que se faz através do instituto da ação.

A Lei 8.038/90, instituidora de normas procedimentais dos processos que tramitam perante o STF e o STJ, corrobora com esse entendimento, já que, nos seus artigos 13 a 18, confere ao instituto nítido caráter de ação.

Os aspectos processuais definidos pela Lei 8.038/90 conferem a medida algumas características que a assemelham com as regras processuais destinadas ao Mandado de Segurança, que tem caráter de ação civil.

Em ambas as ações o Juiz (em sentido amplo) ao despachar a inicial requisitará informações da pessoa a quem se imputa a ilegalidade, conferindo, ainda, a possibilidade de suspensão da situação questionada. Há, ainda, a participação obrigatória do membro do *Parquet*, senão como o autor da ação, pelo menos participando como *custus legis*.

¹⁸DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Op cit.

Marcelo Navarro Ribeiro Dantas¹⁹ defendendo a tese de ser a Reclamação Constitucional verdadeira ação, ressalta que a mesma preenche todos os requisitos para ser enquadrada como tal:

“[...]”

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 se preserve a competência da corte, a qual esteja 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 [...] 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 seja integralmente cumprido, dum banda, enfrentando a resistência, da outra, por parte de quem teima em não obedecê-lo.”

Há que se ressaltar, ainda, nas precisas lições doutrinador²⁰, que se encontra perfeitamente delineado neste instrumento constitucional os elementos identificadores da ação: partes, causa de pedir e pedido.

As partes, formadas pelo Reclamante que deseja a preservação da competência do STF ou o respeito aos seus julgados e o Reclamado aquele a quem se imputa o suposto ato atentatório. Nesse sentido, faz-se imprescindível para que o Pretório Excelso possa atuar, que haja a provocação, a propositura da ação (art. 13, *caput*, da Lei 8.038/90).

A causa de pedir é a usurpação da competência ou o desrespeito aos julgados.

O pedido é para que, no caso de usurpação de competência, seja avocado os autos, e para a situação de desrespeito aos julgados, que seja cumprido o que já fora determinado pela Corte Suprema.

Destarte, mister se faz reconhecer que o instituto tem nítido caráter de ação autônoma de impugnação.

3. PRECEDENTES DO STF SOBRE A MATÉRIA.

¹⁹DIDIER JUNIOR, Fredie;CHAVES, Cristiano. Op. Cit.

²⁰DIDIER JUNIOR, Fredie;CHAVES, Cristiano. Op. Cit.

Considerando a natureza do trabalho, importante destacar importantes entendimentos do STF sobre a matéria.

De início vale destacar entendimento sumulado da Corte quanto ao tema:

“Súmula 734; Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.”

O Guardião Máximo da Constituição entende que o instituto não pode ser utilizado como sucedâneo de Ação Rescisória.

Aqui vale trazer precisa observação de Didier Jr. e Carneiro da Cunha²¹:

“É obvio, contudo, que, se a decisão que estiver sendo desrespeitada transitara em julgado, cabe reclamação. Assim, conhecido e provido, por exemplo, um recurso extraordinário, por acórdão transitado 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.”

O Tribunal também não admite a utilização da Reclamação contra atos vindos do próprio Tribunal²². Ou seja, a decisão que desrespeite decisão da Corte ou usurpe a sua competência deve advir necessariamente do outro Tribunal.

O Ministro Celso de Melo muito bem expôs o entendimento²³:

“O instrumento processual da reclamação - enquanto medida de direito constitucional vocacionada a preservar a integridade da competência do Supremo Tribunal Federal e a fazer prevalecer a autoridade de suas decisões (CF, art. 102, I, "I") - não se revela admissível contra atos emanados dos Ministros ou das Turmas que integram esta Corte Suprema, pois os julgamentos, monocráticos ou colegiados, por eles proferidos, qualificam-se como decisões juridicamente imputáveis ao próprio Supremo Tribunal Federal.

²¹DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais.Op.cit.

²²STF.[Rcl 2.246-AgR](#). Rel. Min. Eros Grau. DJ de 8-9-2006.

²³ STF. [Rcl 2106](#). Rel Min. CELSO DE MELLO. DJ 08/08/2002

A reclamação, considerada a sua dupla função constitucional (RTJ 134/1033), tem por finalidade neutralizar situações anômalas, que, criadas por terceiros estranhos ao Supremo Tribunal Federal, venham a afetar a integridade da competência institucional desta Corte ou a comprometer a autoridade de suas próprias decisões.”

É importante registrar que a Reclamação não possui aptidão para fazer valer jurisprudência dominante do STF. A reclamação somente pode ser manejada para fazer valer decisão proferida em processo objetivo, ou então em processo que o Reclamante tenha sido parte²⁴.

Nesse sentido, inviável a utilização do instituto diante de eventual decisão de tribunal que contrarie as antigas súmulas do STF, não revestidas de caráter vinculante²⁵.

Ainda no campo das súmulas, necessário destacar que as súmulas vinculantes somente foram introduzidas no direito pátrio com a edição da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, que acrescentou o art. 103-A ao texto constitucional:

“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.

§ 1º A súmula terá 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.

²⁴Não cabe reclamação quando utilizada com o objetivo de fazer prevalecer a jurisprudência desta Suprema Corte, em situações nas quais os julgamentos do STF não se revistam de eficácia vinculante, exceto se se tratar de decisão que o STF tenha proferido em processo subjetivo no qual haja intervindo, como sujeito processual, a própria parte reclamante. – STF. [Rcl 4.381-AgR](#). Rel. Min. **Celso de Mello**. DJE de 5-8-2011.)

²⁵ Não cabe reclamação constitucional para questionar violação a súmula do STF destituída de efeito vinculante. Precedentes. As atuais súmulas singelas do STF somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços dos Ministros da Corte e publicação na imprensa oficial (art. 8º da EC 45/2004). – STF. Rcl 3.284 –AgR. Rel. Min. Ayres Britto. DJE de 28-8-2009

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 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.”

Dúvida poderia surgir quanto a possibilidade de manejo da Reclamação contra decisões proferidas anteriormente à publicação do enunciado vinculante.

Tecnicamente não é possível falar em desrespeito a uma decisão que ainda não foi publicada. Somente se pode desrespeitar uma decisão já existente, uma vez que antes da sua publicação não existe parâmetro a ser seguido.

Acompanhando esse raciocínio, o STF fixou que não existe interesse de agir na Reclamação movida contra decisão que contrarie entendimento firmado posteriormente pelo STF através de súmula vinculante²⁶.

Outro importante precedente da Corte Suprema, face a sua grande ocorrência no dia a dia de atuação dos profissionais da área jurídica, é a possibilidade de sua utilização para destrancar Recurso Extraordinário na origem, nas hipóteses em que o mesmo deva em regra permanecer retido (art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil).

O Código de Ritos assim dispõe:

“Art. 542. Recebida a petição pela secretaria do tribunal, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista, para apresentar contra-razões.

§ 1º Findo esse prazo, serão os autos conclusos para admissão ou não do recurso, no prazo de 15 (quinze) dias, em decisão fundamentada.

§ 2º Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo.

²⁶AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO À SÚMULA VINCULANTE DO STF. DECISÃO RECLAMADA PROFERIDA EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA. 1. Inexiste ofensa à autoridade de Súmula Vinculante quando o ato de que se reclama é anterior à decisão emanada da Corte Suprema. 2. Não usurpa a competência do Supremo Tribunal Federal a declaração incidental de inconstitucionalidade proferida por juiz em ação civil pública. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. STF - **Rcl 6449 AgR – Rel. Min. EROS GRAU** - DJe 11-12-2009.

§ 3º O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contra-razões.”

Ou seja, a regra instituída pelo ordenamento pátrio é que nas hipóteses de decisões interlocutórias proferidas em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução, eventual Recurso Extraordinário contra decisão final necessariamente ficará retido.

Ocorre que existem hipóteses em que a retenção não é logicamente compatível com a marcha processual.

Didier. Jr e Carneiro da Cunha²⁷ expõem que:

“Bernardo Pimentel Souza adverte que: “o § 3º do art. 542 deve ser temperado cum grano salis. Tratando-se de recurso especial que versa sobre tutela antecipada, não é possível a aplicação da regra da retenção. É que a retenção do especial que cuida da antecipação de tutela torna o recurso absolutamente inútil [...]”.

[...].

José Carlos Barbosa Moreira, além dos casos em que houver risco de prejuízo irreparável, alerta, ainda, que o sobrestamento de tais aspectos extremos deve ser evitado, nos casos em que vier a redundar em desperdício da atividade processual. “Assim, por exemplo, suscitado dúvidas sobre a competência, o melhor é resolver desde logo a questão, para evitar eventual invalidação dos atos praticados por órgão que depois venha a ser declarado absolutamente incompetente.”

Pois bem, dessas constatações surge interessante questão: qual o instrumento jurídico hábil para promover o imediato processamento do Recurso Extraordinário?

Segundo o entendimento firmado pela Corte Suprema tanto é cabível medida cautelar, como a Reclamação²⁸.

²⁷DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. Op.cit.

²⁸ “Princípio da fungibilidade. Medida conhecida. Contra retenção de recurso extraordinário na origem, com apoio no art. 542, § 3º, do CPC, é admissível assim reclamação, como ação cautelar.” (Rcl 3.268-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso. DJ de 9-6-2006.). No mesmo sentido [AI 814.056-AgR](#), Rel. Min. Cármen Lúcia. DJE de 1º-2-2011.

Por fim, vale destacar pela relevância, questão ainda não definitivamente resolvida na jurisprudência do STF.

É a que diz respeito à possibilidade de se analisar, em sede de reclamação, a constitucionalidade de lei de teor idêntico ou semelhante à lei que já foi objeto da fiscalização abstrata de constitucionalidade perante a Corte Suprema.

Imagine-se a hipótese de lei do Estado do Amapá que tenha sido declarada inconstitucional. Ocorre que no Paraná existe lei de idêntico teor. A questão que surge é: seria possível a propositura de Reclamação com base na decisão proferida em lei de idêntico teor, ou, ao contrário, por não ser a mesma lei, inviável a utilização do instituto?

A Corte Suprema, em julgamento do Tribunal Pleno, por seis votos a cinco, não admitiu a possibilidade:

“RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. ALEGADO DESRESPEITO AO ACÓRDÃO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.868. INEXISTÊNCIA. LEI 4.233/02, DO MUNICÍPIO DE INDAIATUBA/SP, QUE FIXOU, COMO DE PEQUENO VALOR, AS CONDENAÇÕES À FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL ATÉ R\$ 3.000,00 (TRÊS MIL REAIS). FALTA DE IDENTIDADE ENTRE A DECISÃO RECLAMADA E O ACÓRDÃO PARADIGMÁTICO. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.868, examinou a validade constitucional da Lei piauiense 5.250/02. Diploma legislativo que fixa, no âmbito da Fazenda estadual, o quantum da obrigação de pequeno valor. Por se tratar, no caso, de lei do Município de Indaiatuba/SP, o acolhimento do pedido da reclamação demandaria a atribuição de efeitos irradiantes aos motivos determinantes da decisão tomada no controle abstrato de normas. Tese rejeitada pela maioria do Tribunal. 2. Inexistência de identidade entre a decisão reclamada e o acórdão paradigmático. Enquanto aquela reconheceu a inconstitucionalidade da Lei municipal 4.233/02 "por ausência de vinculação da quantia considerada como de pequeno valor a um determinado número de salários mínimos, como fizera a norma constitucional provisória (art. 87 do ADCT)", este se limitou "a proclamar a possibilidade de que o valor estabelecido na norma estadual fosse inferior ao parâmetro constitucional". 3. Reclamação julgada improcedente.”²⁹

²⁹STF - Rcl 3014 - SÃO PAULO - Relator(a): Min. AYRES BRITTO – Dje21-05-2010.

Ocorre que em recente julgado, o Ministro Cezar Peluso concedeu medida liminar no sentido oposto, nos seguintes termos:

“[...]”

Não se excogita, como sustenta o reclamado nas informações, encarar a questão com fundamento em suposta inaplicabilidade da teoria dos efeitos transcendentais dos motivos determinantes. Independentemente dessa construção teórica, não há nenhuma razão lógica ou jurídica que justifique a não admissão do célere instituto da reclamação para afastar decisão que, embora fundamentada em dispositivo legal de outro federado, vulnere autoridade de julgado desta Corte.

No caso, os acórdãos desta Corte tidos por ofendidos são relativos a legislações dos Estados de Mato Grosso e Tocantins, enquanto as decisões ora reclamadas foram proferidas com base em diplomas cearenses. Pouco importa a origem da legislação que fundamenta a decisão reclamada. Releva, isto sim, a identidade entre os conteúdos normativos. Ora, idênticos o comando da norma julgada inconstitucional em controle abstrato e o que fundamentou o ato reclamado, é de se admitir a ação, sob pena de obrigar os interessados ao ajuizamento de nova ação direta de inconstitucionalidade para impugnação de cada norma editada, ou, por outro caminho, impor a tentativa de reforma de decisão, que muitas vezes impõe pesado e imediato ônus, pela demorada via da recorribilidade extraordinária.

Já me manifestei mais de uma vez nesse sentido (Rcl nº 8.025, Rel. Min. EROS GRAU, Plenário, DJe de 6.8.2010 – Ementário nº 2409-2; e Rcl nº 3.014, Rel. Min. AYRES BRITTO, Plenário, DJe de 21.5.2010 – Ementário nº 2402-2), ressaltando que, ao julgar ações de controle concentrado, o Tribunal implicitamente firma teses, donde a desnecessidade de propositura de nova ação direta para impugnar lei de outro ente, e de mesmo teor. No julgamento dessa última, assentei:

“Recordo-me de que sustentei posição idêntica fundamentalmente à do Ministro Gilmar Mendes, num caso cujo julgamento ainda não terminou, mas que versa sobre reclamação a respeito da aplicabilidade, ou não, de decisão nossa sobre registradores, a outro registrador. E sustentei que, quando uma norma passa pelo controle abstrato, todas as normas de conteúdo idêntico podem ser objeto de reclamação imediatamente, quando a decisão do Supremo não for aplicada.

Por circunstâncias inexplicáveis, deparei-me, há alguns meses, com o julgamento da Questão de Ordem na ADC nº 1. E foi lá que colhi ponto de vista que me confortou extremamente, porque, sem objeção do Tribunal, o Ministro-Relator, Moreira Alves, ao distinguir eficácia erga omnes e efeito vinculante, afirmou tese idêntica, que me permito ler para a Corte:

“(...)”

De feito, se a eficácia erga omnes que também possuem suas decisões de mérito lhe dá a mesma eficácia que têm as decisões de mérito das ações diretas de inconstitucionalidade (e - note-se - e em virtude dessa eficácia erga omnes que esta Corte, por ser alcançada igualmente por ela, não pode

voltar atrás na declaração que nela fez anteriormente) do efeito vinculante que lhe é próprio resulta:

a) se os demais órgãos do Poder Judiciário, nos casos concretos sob o seu julgamento, não respeitarem a decisão prolatada nessa ação, a parte prejudicada poderá valer-se do instituto da reclamação para o Supremo Tribunal Federal, a fim de que este garanta a autoridade da decisão; e

Agora, o mais importante:

b) essa decisão (e isso se restringe ao dispositivo dela - por isso será fácil a questão do motivo determinante -, não abrangendo - como sucede na Alemanha - os seus fundamentos determinantes, até porque a Emenda Constitucional n. 3 só atribui efeito vinculante à própria decisão definitiva de mérito), alcança os atos normativos de igual conteúdo daquele que deu origem a ela, mas que não foi seu objeto, para o fim de, independentemente de nova ação, serem tidos como constitucionais ou inconstitucionais, adstrita essa eficácia aos atos normativos emanados dos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo, uma vez que ela não alcança os atos editados pelo Poder Legislativo. (...)” - os posteriores.

Noutras palavras, foi aí afirmado, independentemente da teoria dos motivos determinantes, que, se uma norma passou pelo controle abstrato e foi tida como constitucional ou inconstitucional, já não precisa passar por novo controle abstrato, mediante ação direta, por força do efeito vinculante” (grifei).

[...].

3. Ante o exposto, defiro a liminar, para suspender a eficácia das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará, nos autos dos Processos nº 13921 (Acórdãos nº 447/2006 e nº 3270/2006), nº 19.336 (Acórdãos nº 3448/2008, 1600/2010 e nº 2783/2011), nº 26.931 (Acórdão nº 930/2004) e nº 31.155 (Acórdãos nº 76/2006, nº4664/2009 e nº 907/2010), até o julgamento final da reclamação.

Comunique-se, com urgência, o Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará.

Após, remetam-se os autos à Procuradoria-Geral da República, para parecer.

Publique-se. Int..

Brasília, 15 de junho de 2012.”³⁰

E com a devida vênia esse é o melhor posicionamento.

Ora, entender o contrário é burocratizar a jurisdição.

Exigir a propositura de nova Ação Direta de Inconstitucionalidade, para análise de lei de idêntico teor de outra já declarada inconstitucional, para só assim admitir a propositura da Reclamação, somente servirá para retardar o

³⁰Rcl 13338 MC / DF - DISTRITO FEDERAL - MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO - Relator(a): Min. CEZAR PELUSO - Julgamento: 15/06/2012.

direito da parte, o que é incompatível com a garantia da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF).

Destarte, esse tema, possivelmente, sofrerá evolução na jurisprudência da Corte Suprema, que cada vez mais tem ampliado a sua jurisprudência para o processamento do instituto.