

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO,
APERFEIÇOAMENTO E EXTENSÃO**

CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

MAISA CARMONA MARQUES

ASPECTOS DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

São Paulo

2013

MAISA CARMONA MARQUES

ASPECTOS DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientadora: Professora Doutora Patrícia Miranda Pizzol.

São Paulo

2013

MAISA CARMONA MARQUES

ASPECTOS DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientadora: Professora Doutora Patrícia Miranda Pizzol.

Aprovada em

AVALIADORES

Professora Doutora Patrícia Miranda Pizzol. - Orientadora
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

Professor(a).
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

Professor(a).
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

Aos meus queridos, José, Nancy, Gino e João Paulo, por todo o amor, apoio e compreensão em todos os momentos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, acima de tudo, à Nossa Senhora Aparecida.

Agradeço aos meus pais, Nancy e José, a formação que me deram, não só o diploma, mas àquela que os livros não ensinam e, acima de tudo, o amor incondicional. Ao meu irmão, Gino, pelo apoio e carinho sempre e também pelos ensinamentos que mesmo sem querer me passou. Ao meu namorado, João Paulo, pelo amor e compreensão.

Agradeço à minha querida orientadora Patrícia Miranda Pizzol, que ainda na graduação possibilitou meu primeiro contato com o direito processual civil e a qual tenho a honra de hoje ter como orientadora na pós graduação.

Agradeço aos amigos do Camargo Falco Advogados Associados, Breno, Maurício e Marcelo, por me ensinarem a cada um dia o Direito além dos livros doutrinários.

RESUMO

Este trabalho pretende analisar a reclamação constitucional, seus aspectos históricos e legais, bem como hipóteses, sujeitos, natureza jurídica e algumas polêmicas sobre o tema.

Palavras-chave: Reclamação Constitucional. Hipóteses. Partes. Natureza Jurídica. Aspectos polêmicos.

ABSTRACT

This paper is looking forward to analyze the “reclamação constitucional”, the historical and legal aspects and also chances to use, subjects, legal nature and contentious issues about that.

Keywords: “Reclamação Constitucional”. Chances to Use. Subjects. Legal Nature. Contentious Issues.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1. NOÇÕES GERAIS.....	09
1.1. Histórico e Previsão Legal.....	09
1.2. Cabimento.....	11
1.3. Sujeitos.....	14
1.4. Procedimento.....	17
1.5. A Reclamação Constitucional no Direito Estrangeiro.....	19
1.6. Reclamação Constitucional no Projeto do Novo Código Civil.....	21
2. NATUREZA JURÍDICA.....	23
2.1. Medida Administrativa ou Judicial?.....	24
2.2. Jurisdição Voluntária ou Contenciosa?.....	26
2.3. Reclamação como Recurso.....	27
2.4. Reclamação como Incidente Processual.....	28
2.5. Reclamação como Ação.....	28
2.6. Posição do Supremo Tribunal Federal.....	30
2.7. Posição do Superior Tribunal de Justiça.....	32
3. QUESTÕES POLÊMICAS SOBRE O TEMA.....	34
3.1. Reclamação e o Trânsito em Julgado.....	34
3.2. Possibilidade de Reclamação nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais.....	37
3.3. A Reclamação como Substituta de Recurso Especial nas Ações dos Juizados Especiais.....	39
CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	47

INTRODUÇÃO

O tema em questão foi eleito em razão da sua importância no ordenamento pátrio, bem como pela ausência de trabalhos que o mencionem ou sobre ele discorram.

Analisaremos o histórico do assunto, seus primórdios, primeiras ocorrências no Brasil, institutos semelhantes, surgimento na legislação, previsão constitucional, entres outros. Faremos uma comparação com institutos similares no direito comparado.

Após, serão estudados os sujeitos ativos e passivos da reclamação, bem como situações que comportem seu cabimento.

Avaliaremos, também, o procedimento nos tribunais superiores e alguns aspectos práticos.

Serão considerados, ainda, os entendimentos divergentes sobre a natureza jurídica, tais como ação, recurso ou incidente processual.

Ademais, no terceiro capítulo, faremos um panorama sobre os principais debates sobre o objeto estudado, dentre eles a possibilidade de existência da reclamação nos tribunais de justiça e tribunais regionais federais, bem como sua utilização como sucedâneo do recurso especial nas ações oriundas dos juizados especiais.

Por fim, concluiremos o presente trabalho expondo também nosso ponto de vista sobre alguns debates, bem como considerações as quais julgamos necessárias e relevantes sobre o tema.

1. NOÇÕES GERAIS

1.1. Histórico e Previsão Legal

Algo similar ao instituto da reclamação teria surgido no regime jurídico romano com o *supplicatio*. Este era o único meio de se atacar uma decisão irrecorrível. Quando não havia mais a possibilidade de interposição de recurso, a parte prejudicada levava ao conhecimento do imperador seu descontentamento, baseado em alguma irregularidade processual cometida pelos juízes.¹

No Brasil, da maneira que nos é apresentada atualmente, tal instituto surgiu por meio de construção jurisprudencial do STF²:

que entendeu, a despeito da inexistência de norma legal, ser necessário instrumento que lhe permitisse fazer prevalecer seus julgados e preservar sua competência, sobretudo diante da Justiça local. Seu reconhecimento, assim, seria decorrência do princípio dos poderes implícitos. Em 1957, o instituto passou a ser previsto no Regimento Interno do STF, que, a partir da Constituição de 1967, adquiriu força de lei. Com a Constituição de 1988, a Reclamação atinge estatura constitucional, em virtude de sua previsão expressa no rol das competências do STF e do STJ (artigos 102, I, "I", e 105, I, "f").

Neste diapasão, no concernente à teoria dos poderes implícitos, ou *implied powers* do direito norte-americano, esta ganhou destaque em razão do caso *Mac Culloch x Maryland*, no qual restou consignado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América que, quando se atribui competência para determinado tribunal fazer algo, estão inclusos também todos os poderes para que este a realize³.

¹ LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 11.

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 863.055/GO**. Relator Ministro Herman Benjamin. Primeira Seção. Julgado em 27.02.2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200601424418&pv=0100000000000&tp=51>> Acessado em 26.01.2013.

³ LEONEL, Ricardo de Barros. Op. cit. 112-113

No Brasil, um caso emblemático sobre a matéria é o da Reclamação n.º 141/1952⁴, que marcou incidência da teoria dos poderes implícitos na década 50 e restou ementado da seguinte forma:

- RECLAMAÇÃO. REMÉDIO EXCEPCIONAL, DEVENDO O SEU JULGAMENTO SER DEFINITIVO E LIBERTADO DE FLUTUAÇÕES. DESCABIMENTO DE EMBARGOS; DEIXA-SE DE CONHECER DELES. (Rcl 141, Relator(a): Min. BARROS BARRETO, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/1952, DJ 29-01-1953 PP-01195 EMENT VOL-01190-1 PP-00011)

Nesta linha, entende-se que a origem da Reclamação se deu no Brasil, como bem ensina Marcelo Navarro Dantas⁵:

Até por sua peculiar origem entre nós, já *quantum satis* analisada em capítulos anteriores, pode-se dizer que, em princípio, a reclamação constitucional é um instituto jurídicos genuinamente brasileiro.

No tocante à previsão legal de tal instituto, sua positivação se deu com a inclusão no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, à luz da previsão do artigo 97, inciso II da Constituição Federal de 1946, o qual explicitava a competência dos tribunais para elaborar seus Regimentos Internos e organizar os serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos na forma da lei.

Com a edição da Carta Magna de 1967, a reclamação foi prevista expressamente no artigo 115, parágrafo único, alínea c⁶, vejamos:

Art. 115 - O Supremo Tribunal Federal funcionará em Plenário ou dividido em Turmas.
Parágrafo único - O Regimento Interno estabelecerá:

⁴ Brasil. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 141 AgR**, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 12/05/2010, DJe-110 DIVULG 17-06-2010 PUBLIC 18-06-2010 EMENT VOL-02406-01 PP-00015 LEXSTF v. 32, n. 379, 2010, p. 114-126. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28141%2E+OU+141%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>> Acessado em 03.02.2013

⁵ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 385

⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm> Acessado em 10.11.2012

- a) a competência do plenário além dos casos previstos no art. 114, n.º I, letras a, b, e, d, i, j e l, que lhe são privativos;
- b) a composição e a competência das Turmas;
- c) o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso.

Todavia apenas na Carta atual é que se constitucionalizou o instituto em tela, nos artigos 102, inciso I, alínea I e 105, inciso I, alínea f.

Em matéria infraconstitucional, tem-se a Lei nº 8.038/90, a qual disciplina seu cabimento no âmbito dos Tribunais Superiores.

1.2. Cabimento

O instituto da Reclamação tem como hipóteses de cabimento três situações, quais sejam, preservação da competência do Tribunal, garantia da autoridade das decisões (artigo 13 da Lei nº 8.038/90) e para cumprimento de súmula vinculante.

a) Preservação de competência do Tribunal

No concernente à sua utilização como forma de preservar a competência dos tribunais, cabe rememorar que a competência do Supremo Tribunal Federal se encontra elencada no artigo 102 da Carta Maior, já a do Superior Tribunal de Justiça está prevista em seu artigo 105.

Nesta hipótese especificamente, salienta-se que tal medida apenas tem lugar quando da existência de ato judicial. Sobre o assunto, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas possui interessante entendimento⁷.

Substitui-se, então, o pressuposto do 'ato processual usurpador de competência' por relação processual em curso (...) Logo à frente, encontra-se a possibilidade de que o juízo ou tribunal inferior seja competente para a causa, mas apenas nela esteja praticando um ato privativo de uma das referidas cortes. Fica difícil, então, encontrar

⁷ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Op. cit. p. 482-483

uma regra válida para todos os casos possíveis. No entanto, parece haver consenso em que, ao menos para a reclamação destinada a resguardar competência, há de haver uma relação processual fluente (...).

Vejamos outra situação.

b) *Garantia de autoridade das decisões*

A hipótese de garantia da autoridade das decisões não deixa dúvidas quanto à necessidade de haver demanda prévia. Todavia, vale dizer que tal desrespeito pode ocorrer de ato ou omissão de qualquer ente, não necessariamente do poder judiciário.

Sobre o tema, Cândido Rangel Dinamarco⁸ entende que há verdadeira preclusão para o magistrado no referente à matéria já discutida pelos Tribunais Superiores, vejamos:

Essa preclusão não se acomoda nas classificações usualmente apresentadas pela doutrina, pela razão de que estas são voltadas às situações das partes e não do juiz. Reconhecido porém que a constituição e os regimentos internos instituem um efeito extintivo do poder-dever deste, é imperioso reconhecer que se trata de uma preclusão, sendo essa uma preclusão hierárquica.

Neste diapasão, o STF firmou jurisprudência no sentido de que decisões liminares em ações de controle concentrado também possuem eficácia *erga omnes*, bem como o efeito vinculante em relação aos outros órgãos do Judiciário e da Administração Pública.⁹

Evita-se “assim que, pela consumação de fatos contrários à tese ao final vencedora, torne-se inócuo o exercício da jurisdição constitucional¹⁰”.

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reclamação constitucional no processo civil brasileiro**. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 104-105.

⁹ LEONEL, Ricardo de Barros. Op. Cit. p. 198-199

¹⁰ Ibid.p. 199

Àquele mesmo autor defende ainda que quando há solicitação de cooperação dos tribunais superiores para outras instâncias, em sentido vertical, não se trata de simples requisição, mas verdadeira determinação, caso não se cumpra, haverá desobediência, a qual permite o ajuizamento da reclamação ¹¹.

c) *Cumprimento de súmula vinculante*

Em relação ao cabimento para que se cumpra súmula vinculante, relembra-se que esta foi instituída em razão da Emenda Constitucional nº. 45, acrescentando o § 3º do artigo 103-A da Carta Maior e regulamentada pela Lei nº. 11.417/06.

Neste caso, o instituto em tela, quando houver desrespeito à súmula por ato ou omissão da Administração Pública, somente será utilizado após o esaurimento das vias administrativas, como se infere o § 1º do artigo 7º¹² da supracitada lei:

Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§ 1º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.

Interessante idéia sobre o assunto é a de André Ramos Tavares¹³ ao afirmar que:

Verifica-se, ademais, que a reclamação não é apenas uma forma de assegurar respeitabilidade à súmula vinculante, mas também um instrumento adequado para dirimir qualquer dúvida que possa existir acerca (i) do conteúdo da súmula e, conseqüentemente, (ii) de sua correta aplicação a determinado caso concreto (operação de verificação), na exata medida em que, conforme já foi dito, a súmula, porquanto vertida em linguagem, pressupõe interpretação (atividade esta a que não se nega o seu potencial criativo), a qual nem sempre coincidirá com a finalidade pretendida pelo órgão criador da súmula.

¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. V. 2. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 535

¹² BRASIL. **Lei nº. 11.417/2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11417.htm> Acessado em 25.02.2013

¹³ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2008. P. 407

Desta feita, concluiu-se que a reclamação assegura a correta interpretação da súmula vinculante, servindo para coibir desrespeito voluntário, bem como errôneas interpretações¹⁴.

Feitas tais considerações, vejamos quem são os sujeitos da reclamação.

1.3. Sujeitos

Para que se compreendam os sujeitos da reclamação, faz-se necessário adiantar que eles serão analisados levando-se em conta o entendimento de que tal instituto possui natureza jurídica de ação, tema este analisado no próximo capítulo.

Assim, no concernente às partes da reclamação, há salientar que a Lei nº 8.038/90, ao utilizar a expressão “parte interessada” (artigo 13) para determinar um dos sujeitos ativos permitiu interpretação ampla, pois parte interessada pode ser tanto a parte do processo originário, quanto um terceiro prejudicado.

Ressalta-se que, por terceiro prejudicado compreende-se todo aquele que não for parte na demanda e que de alguma forma tenha sido atingido pela decisão judicial¹⁵.

Ainda, o artigo 13 da Lei nº 8.038/90 enquadrou, na qualidade de parte, o Ministério Público como um dos possíveis autores de tal instituto. Salienta-se que, em atuando o MP como fiscal da lei no “processo” que originou a reclamação constitucional, entendemos que ele poderá figurar como parte na ação em tela.

Sobre tal atuação, Pêrsio Thomaz Ferreira Rosa¹⁶ afirma que “a intervenção do

¹⁴ Ibid. p. 407

¹⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flavio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003. p.262

¹⁶ ROSA, Pêrsio Thomaz Ferreira. **A Eficácia da Decisão Proferida na Reclamação e as Inovações Trazidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004** Artigo disponível em: <http://www.frosa.com.br/docs/artigos/Artigo_Coletanea_%20Reclamacao.pdf> Acessado em 14.03.2013

Ministério Público apenas ocorrerá nos casos em que este não for parte, quando atuar como *custos legis*".

Em relação aos sujeitos passivos, a previsão legal se encontra no inciso II do artigo 14 da lei supracitada o qual conceitua àqueles como sendo "a quem se imputa o ato que dá ensejo ao cabimento da medida", é a autoridade que se opõe ao sistema¹⁷.

Cabe ressaltar que as partes que perfazem o objeto do estudo recebem a denominação de reclamante (a que propôs) e reclamado (a quem se imputa o ato que originou tal lide).

Neste diapasão, mister salientar que não há impeditivo algum quanto à figura do litisconsórcio, desde que a situação esteja presente em algum dos incisos do artigo 46 do Código de Processo Civil. Ademais, no concernente ao litisconsórcio passivo, a própria Lei nº 8.038/90, no artigo 15 prevê que "qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante".

Já em relação à intervenção de terceiro, entende-se que, em decorrência do rol taxativo de hipóteses e da inviabilidade de interferências que acarretem a majoração subjetiva de tal vínculo, bem como numa cumulação de pleitos, não seriam cabíveis as figuras de oposição, chamamento ao processo, denúncia da lide e nomeação à autoria¹⁸. Todavia, tem-se entendido pelo cabimento da assistência e do *amicus curiae*.

No concernente à assistência, vale rememorar que existem duas situações, a assistência simples e a litisconsorcial e é "o grau de intensidade do interesse jurídico do assistente" que "determina seu enquadramento numa ou noutra das modalidades"¹⁹.

¹⁷ MORATO, Leonardo L. **Reclamação e sua Aplicação para o Respeito da Súmula Vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.121

¹⁸ LEONEL, Ricardo de Barros. Op. cit. p. 238).

¹⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flavio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. Op. Cit. p. 263

Em relação ao instituto do *amicus curiae*, Nelson Nery Junior²⁰ faz a seguinte definição:

Deve ser pessoa ou órgão idôneo, com representatividade e reconhecida habilitação na área objeto da ação direta. Pode ser pessoa física, jurídica, professor de direito, associação civil, cientista, órgão ou entidade, desde que tenha respeitabilidade, reconhecimento científico ou representatividade para opinar sobre a matéria objeto da ação direta.

Sobre o tema, vejamos interessante julgado do E. Superior Tribunal de Justiça²¹:

ADMINISTRATIVO. RECLAMAÇÃO. RESOLUÇÃO STJ 12/2009. TELEFONIA FIXA.DECISÃO DE TURMA RECURSAL QUE JULGA ILEGAL A ASSINATURA BÁSICA.AFRONTA À JURISPRUDÊNCIA DO STJ EVIDENCIADA. SÚMULA 356/STJ E RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 1.068.944/PB (ART. 543-C DO CPC).

1. Reclamação ajuizada contra decisão de Turma Recursal que afastou a cobrança de assinatura básica de telefonia fixa, por entendê-la inconstitucional e ilegal.

2. Descabido o pedido de intervenção no processo, postulado pelo advogado Márcio Adriano Caravina, na condição de amicus curiae, pois ele, diferentemente de representar alguma instituição cuja finalidade esteja diretamente ligada ao objeto discutido nestes autos, apenas possui interesse subjetivo no resultado do julgamento, o que é insuficiente para a habilitação no processo. (grifo e negrito nosso)

3. A decisão da Turma Recursal contraria flagrantemente o que dispõe o enunciado 356/STJ: "É legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa", bem como a decisão tomada em sede de recurso especial representativo dessa controvérsia (REsp 1.068.944/PB, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 9/2/2009).

4. Pedido de ingresso no feito como amicus curiae indeferido, com determinação de desentranhamento dos documentos juntados.

5. Reclamação procedente.

Assim, em que pese à ausência de previsão legal para a presença de tal sujeito, este se reveste de grande importância social ao passo que trará pontos de vistas muitas vezes desconhecidos aos nobres julgadores.

²⁰ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6.ed. atual. ampl. e reform. São Paulo: RT, 2004. p. 68

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Rcl 4.982/SP**, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=4982&b=ACOR> Acessado em 09.03.2013.

1.4. Procedimento

A reclamação tem início com a elaboração da petição inicial dirigida ao presidente do tribunal, instruída com toda a documentação necessária – prova pré-constituída - pois não há fase instrutória, pois se adota rito semelhante ao do Mandado de Segurança (parágrafo único do artigo 156 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal; parágrafo único do artigo do artigo 187 e inciso X do artigo 11 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça) e, após isso, sua distribuição, a qual pode ser feita por meio eletrônico, com base na Lei nº 11.419/06.

Cabe ressaltar que, à luz do § 1º do artigo 6º da Lei nº 12.016/09, pode-se ordenar a exibição de documentos.

Quando recebida pelo relator, em análise liminar, pode-se indeferi-la de início, requisitar informações “da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado” (inciso I do artigo 14 da Lei nº 8.038/90) ou, quando necessário, determinará a suspensão do processo ou ato impugnado.

Salienta-se que a liminar, à luz do inciso II do artigo 14 da lei supracitada, independe de requerimento, desde que presentes os requisitos, tais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery²² explicam ainda que, caso haja abuso do direito de defesa do réu, a tutela pode ser concedida independentemente do *periculum in mora*.

Abre-se então o prazo para que o Ministério Público tenha vista dos autos – caso não seja ele o reclamante.

Por fim, ela é julgada pelo plenário ou pela turma no STF (artigo 161 do RISTF) e na corte especial no STJ, podendo cassar a decisão que desrespeitou a competência, julgado ou súmula vinculante, ou mesmo determinar “medida adequada à

²² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 635

preservação de sua competência” (artigo 17 da Lei nº 8.038/90).

O cumprimento da decisão deve ser feito de forma imediata (artigo 18). Caso não se cumpra, entendemos que seria cabível ainda reclamação da reclamação, posição esta também defendida por Gisele Santos Fernandes Goes²³.

Nesta linha, salienta-se que, caso seja homologada a desistência da medida judicial que deu ensejo à reclamação, esta acaba por perder seu objeto (Reclamação nº 187, RTJ 115/5).

Marcelo Navarro Ribeiro Dantas²⁴ divide e nomeia o procedimento supra em quatro fases, quais sejam, fase postulatória (distribuição da petição inicial com a prova documental), fase ordinatória (relator despachará, requisitando informações à autoridade reclamada, bem como poderá deferir a liminar), fase ‘pré-final’ (oitiva do Ministério Público quando este não figurar como autor da reclamação) e fase decisória (julgamento da demanda, com a procedência ou improcedência do pedido).

Vale salientar a possibilidade de interposição de agravo interno durante o trâmite da ação, como se infere no artigo 317 do RISTF e artigo 258 do RISTJ. Ademais, quando julgada pelo STJ permite interposição de Recurso Extraordinário ao STF. (inciso III do artigo 102 da Constituição Federal).

Nesta linha, cabe rememorar o não cabimento de embargos infringentes no processo de reclamação, a teor da súmula nº 368 do STF²⁵:

Súmula nº 368
Não há embargos infringentes no processo de reclamação.

²³ GOES, Gisele Santos Fernandes. **Reclamação Constitucional**. In: DIDIER JR., Fredie (org.) **Ações Constitucionais**. 4 ed. Salvador: Jus Podvm, 2009. p. 580

²⁴ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Op. Cit. p. 486-487

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº. 368**. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0368.htm> Acessado em 21.02.2013

Após analisarmos a reclamação no Direito estrangeiro e no projeto do novo Código de Processo Civil, examinaremos a natureza jurídica do objeto deste trabalho.

1.5. A Reclamação Constitucional no Direito Estrangeiro

Ao que tudo indica, o instituto da reclamação constitucional como conhecemos, ou seja, para preservação da competência do Tribunal, garantia da autoridade de suas decisões e cumprimento de súmula vinculante, é instituto “jurídico genuinamente brasileiro”.

Algo semelhante ao que conhecemos está previsto no Direito Comunitário Europeu, nos artigos 258 a 260 do Tratado Sobre o Funcionamento da União Européia²⁶, todavia apenas no concernente à preservação da autoridade das decisões, a qual denominam de “ação por incumprimento”.

Esta ação resulta da “prática de atos (leis, decretos, decisões administrativas, etc.) ou da ocorrência de fatos (práticas administrativas, etc.)” e “pode ser consequência de comportamentos positivos (ações) ou negativos (abstenções e omissões)”²⁷.

Ela busca apenas assegurar o respeito aos tratados firmados pela Comunidade Européia, sendo distribuída no Tribunal de Justiça daquele grupo para que sejam cumpridos²⁸.

Já nos Estados Unidos há o *certified question* que, na definição de Marcelo Navarro Ribeiro Dantas²⁹, é:

²⁶ UNIÃO EUROPÉIA. Legislação. Assuntos Institucionais. **Acção por Incumprimento**. <http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114550_pt.htm> Acessado em 13.03.13

²⁷ Ibid. Acesso em 13.03.13

²⁸ MORATO, Leonardo L. Op. Cit. p. 36.

²⁹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Op. Cit. p. 391

Curioso procedimento em que um tribunal inferior como que consulta a Suprema Corte relativamente a um caso que está apreciando, podendo disso resultar a orientação pleiteada, ou mesmo uma avocação do feito pela Suprema Corte, para decidi-lo inteiramente.

Seu procedimento está previsto no § 1254. (2) 28 U.S.C., onde originalmente se lê³⁰:

(2) By certification at any time by a court of appeals of any question of law in any civil or criminal case as to which instructions are desired, and upon such certification the Supreme Court may give binding instructions or require the entire record to be sent up for decision of the entire matter in controversy.

Na Alemanha há vocabulário que, traduzido, significaria algo próximo à reclamação, entretanto sua estrutura não guarda relação alguma com a versão tupiniquim. Neste sentido³¹:

Verfassungsbeschwerde, literalmente reclamação constitucional (...) que reveste características distintos da reclamação constitucional brasileira (em geral, traduz-se e, português o nome desse remédio como recurso constitucional), ainda que alguns traços comuns entre ambas possam ser vagamente similares (...)

Tal remédio, previsto na “Seção 93.1, item 1, da Lei da Corte Constitucional Federal alemã”³², é ajuizado dentro do prazo de um mês e contra alguma autoridade da Administração, geralmente após o esgotamento das vias administrativas, em que pese não haver necessidade, e tem como hipóteses de cabimento a existência de contrariedade à lei, ato de soberania ou decisão judicial³³.

No direito português, as reclamações existentes mais se assemelham às reclamações administrativa existentes no Brasil, algumas, todavia, são parecidas com os nossos recursos, como por exemplo a reclamação para correção de equívocos materiais em decisões judiciais, para dirimir dúvidas, as quais se

³⁰ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Government Printing Office. **Title 28—Judiciary And Judicial Procedure**. Disponível em: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2009-title28/pdf/USCODE-2009-title28-partIV-chap81-sec1254.pdf>>

³¹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Op. Cit. p. 387-388

³² VIANA, Ulisses Schwarz. **A repercussão geral e a Verfassungsbeschwerde** In. Unisite: Ferramenta de gerenciamento de componentes e conteúdos para os sites do Governo do Estado de Mato Grosso do Sul.. Disponível em: <<http://www.unisite.ms.gov.br/unisite/control/ShowFile.php?id=31928>> Acessado em 13.03.2013

³³ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Op. Cit. p. 401-402

assemelham aos embargos de declaração³⁴. Neste país, quando ocorre descumprimento de decisões judiciais, assim como aqui, a parte prejudicada pode ajuizar ações indenizatórias³⁵.

Desta feita, ao que tudo indica, a reclamação constitucional é uma criação brasileira e não possui nenhum instituto idêntico ao redor do globo.

1.6. Reclamação Constitucional no Projeto do Novo Código Civil

Interessante perceber o crescimento da relevância do tema inclusive no projeto do novo Código de Processo Civil. Anteriormente, no anteprojeto apresentado havia tão somente um artigo dedicado à reclamação constitucional, no Capítulo VII, que tratará do incidente de resolução e demandas repetitivas, senão vejamos³⁶:

Art. 906. Não observada a tese adotada pela decisão proferida no incidente, caberá reclamação para o tribunal competente.

Parágrafo único. O processamento e julgamento da reclamação serão regulados pelo regimento interno do respectivo tribunal.

Após as alterações acrescentadas pelo Senado, o anteprojeto retornou a Câmara dos Deputados já convertido no Projeto de Lei nº 8.046/10³⁷, e constando o Capítulo VIII inteiro sobre o assunto, o que demonstra seu reconhecimento.

Neste sentido, cabe expor entendimento de Ricardo Barros Leonel³⁸:

Com sua ampliação, por força do Projeto de Novo CPC, essa sua função será ainda mais marcante. Tratar-se-á, mais do que nunca, de instrumento destinado a fortalecer a isonomia na aplicação do direito.

³⁴ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Ibid. p. 387. Apud Silveira, Jose dos Santos. **Impugnações das Decisões em Processo Civil – Reclamações e Recursos**. Coimbra, Coimbra Editora, 1977.

³⁵ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Op. Cit. p. 422

³⁶ BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acessado em 08.03.2013

³⁷ BRASIL. Congresso Nacional. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=5E428F5661F14195EA7C2E016AF164D1.node2?codteor=831805&filename=PL+8046/2010> Acessado em 14.03.2013

³⁸ LEONEL, Ricardo de Barros. Op. Cit. p. 309

A partir disso, atuará em prol da segurança jurídica, da previsibilidade, da proteção da confiança e finalmente, da credibilidade do Poder Judiciário.

Na contramão do que se vê atualmente, Misael Montenegro Filho³⁹, em obra dedicada ao projeto do novo CPC se quer se manifesta sobre o tema, tecendo comentários tão somente em relação aos recursos.

Desta feita, acredita-se que a previsão de tal instituto no Código de Processo Civil aumentará o conhecimento das pessoas e operadores do direito sobre o assunto, facilitando inclusive sua aplicação.

³⁹ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Projeto do Novo Código de Processo Civil – Confronto entre o CPC atual e o Projeto do Novo CPC**. São Paulo: Atlas, 2011.

2. NATUREZA JURÍDICA

Questão interessante – e tormentosa - do assunto refere-se à natureza jurídica da reclamação. Sobre o tema, vejamos parte da Reclamação nº 2.881⁴⁰ do Supremo Tribunal Federal:

(...) A reclamação, qualquer que seja a natureza que se lhe atribua - ação (PONTES DE MIRANDA, "Comentários ao Código de Processo Civil", tomo V/384, Forense), recurso ou sucedâneo recursal (MOACYR AMARAL SANTOS, RTJ 56/546-548; ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, "O Poder Judiciário e a Nova Constituição", p. 80, 1989, Aide), remédio incomum (OROSIMBO NONATO, "apud" Cordeiro de Mello, "O processo no Supremo Tribunal Federal", vol. 1/280), incidente processual (MONIZ DE ARAGÃO, "A Correição Parcial", p. 110, 1969), medida de direito processual constitucional (JOSÉ FREDERICO MARQUES, "Manual de Direito Processual Civil", vol. 3º, 2ª parte, p. 199, item n. 653, 9ª ed., 1987, Saraiva) ou medida processual de caráter excepcional (Min. DJACI FALCÃO, RTJ 112/518-522) - configura instrumento de extração constitucional, não obstante a origem pretoriana de sua criação (RTJ 112/504), destinado a viabilizar, na concretização de sua dupla função de ordem político-jurídica, a preservação da competência do Supremo Tribunal Federal, de um lado, e a garantia da autoridade de suas decisões, de outro (CF, art. 102, I, "I"), consoante tem enfatizado a jurisprudência desta Corte Suprema (RTJ 134/1033, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Com base no julgado supra percebe-se quão divergentes são os entendimentos sobre o tema.

Nesta linha, algumas questões nos surgem, como por exemplo: seria medida administrativa ou judicial? De jurisdição contenciosa ou voluntária?

Vejamos.

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 2881 MC**, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) CELSO DE MELLO, julgado em 23/11/2004, publicado em DJ 30/11/2004 PP-00037 RDDP n. 23, 2005, p. 183-184 Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?classe=Rcl&numero=2881&origem=AP>>

2.1. Medida Administrativa ou Judicial?

Quando do seu surgimento no Supremo Tribunal Federal, esta Corte a entendia como medida administrativo-disciplinar e correicional⁴¹. Talvez isso tenha ocorrido também em decorrência da confusão entre os termos reclamação - a reclamação constitucional objeto deste estudo com a reclamação correicional, esta sim com caráter administrativo e um instrumento de controle disciplinar da atividade do magistrado no curso do processo.

Atualmente, dentre os inúmeros argumentos favoráveis à natureza judicial da reclamação ante a administrativa, esta a necessidade da capacidade postulatória, assim já decidida várias vezes, como se infere de parte o julgado proferido na Reclamação nº 7902⁴², senão vejamos:

Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada contra ato de Delegado de Polícia Federal de Ribeirão Preto/SP, que teria “impedido” o ora reclamante de “consultar e tirar cópias dos autos de inquérito policial – 3394/2006” (fls. 02).

Sustenta-se, na presente causa, que o ato reclamado em questão teria transgredido o enunciado da Súmula Vinculante nº 14, que possui o seguinte teor:

“É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.” (grifei)

Cabe reconhecer, preliminarmente, que o signatário da presente reclamação (fls. 02) – que não é Advogado – não dispõe de capacidade postulatória, falecendo-lhe, por isso mesmo, a prerrogativa de pleitear em juízo, em causa própria (CPC, art. 36).

A posse da capacidade postulatória constitui pressuposto processual subjetivo referente à parte. Sem que esta titularize o “jus postulandi”, torna-se inviável a válida constituição da própria relação processual, o que faz incidir a norma inscrita no art. 267, IV, do CPC, gerando, em consequência, como necessário efeito de ordem jurídica, a extinção do processo, sem resolução de mérito. (...) (grifo e negrito nosso)

⁴¹ LEONEL, Ricardo de Barros. Op. Cit. p. 133

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 7902 MC**, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 17/03/2009, publicado em DJe-055 DIVULG 23/03/2009 PUBLIC 24/03/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2667366>> Acessado em 18.01.2013

Também nesta linha, se medida administrativa fosse, não lhe seriam exigidas as condições da ação, como se infere da Reclamação nº 707⁴³:

I. Agravo regimental: devolução plena: possibilidade de declaração da ilegitimidade da agravante. O agravo contra decisão do relator em processo de competência originária do STF, qual a que nega liminar em reclamação é recurso ordinário de devolução plena: pode, assim, o Plenário - sem incidir em reformatio in pejus - **examinar de ofício pressupostos processuais e as condições da ação e, sendo o caso da ausência de uns ou de outros, extinguir o processo** (C. Pr. Civ., art. 267, IV e VI, e § 3º).

II. Reclamação: ilegitimidade de quem não foi nem poderia ter sido parte em ação direta de inconstitucionalidade para ajuizar reclamação fundada em desrespeito ao acórdão que nela se haja proferido.

(Rcl 707 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1997, DJ 20-03-1998 PP-00012 EMENT VOL-01903-01 PP-00127)

Nesta toada, salienta-se que as condições da ação podem ser definidas como aspectos necessários para que se obtenha uma decisão de mérito.⁴⁴

Ora, se medida administrativa fosse, não haveria tal exigência. Ademais, estranho também seria uma medida administrativa ter força para alterar um acórdão que viesse a não observar a competência, por exemplo, do STF ou mesmo a possibilidade de interposição de recursos previstos no Código de Processo Civil, como o agravo, embargos de declaração e recurso extraordinário.

Assim, por essas e outras situações, entende-se que a reclamação constitucional é medida judicial.

Surge, então, mais um ponto, se medida judicial, ela tem natureza de jurisdição voluntária ou contenciosa? Analisaremos o assunto logo abaixo.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 707 AgR**, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1997, DJ 20-03-1998 PP-00012 EMENT VOL-01903-01 PP-00127. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000031188&base=baseAcordaos>> Acessado em 26.02.2013

⁴⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. V. 1, 24. ed.. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 174 e 175

2.2. Jurisdição Voluntária ou Contenciosa?

Partindo da premissa de que a reclamação é medida judicial, cabe enquadrá-la na jurisdição voluntária ou contenciosa.

Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco⁴⁵ “jurisdição voluntária é a atividade jurisdicional destinada a pacificar pessoas mediante a tutela a uma delas ou a ambas, em casos de conflitos postos diante do juiz sem confronto entre possíveis direitos de uma ou de outra”.

Nesta linha, como o objeto em tela estudado permite impugnação do feito (artigo 15 da Lei nº 8.038/90) e, conseqüentemente, instauração do contraditório, trata-se de verdadeira lide, ou seja, jurisdição contenciosa. Desta feita, entendemos que a jurisdição voluntária não é a hipótese do objeto estudado.

Corroborando a natureza contenciosa, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas⁴⁶ afirma que:

(...) a jurisdição voluntária tem a função de permitir aos particulares praticarem, sob as vistas e com a chancela do Judiciário, atos jurídicos que, sem tal supervisão, não poderiam praticar.

(...)

Ora, nem de longe se divisa como enquadrar nesse tipo de hipótese a reclamação. Por ela se tutelam, isso sim, direitos subjetivos do reclamante.

No concernente às polêmicas quanto a sua natureza jurídica, vejamos as três principais correntes: ação, recurso e incidente processual, bem como posicionamento do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

⁴⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, V.1, 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 328-329

⁴⁶ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Op. Cit. p.444-445

2.3. Reclamação como Recurso

De início, cabe esclarecer o conceito de recurso para Humberto Theodoro Junior, qual seja⁴⁷:

(...) meio ou 'o poder de provocar o reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter sua reforma ou modificação', ou apenas a sua invalidação. Não se deve, porém, confundir-se com outros meios autônomos de impugnação da decisão judicial, como a ação rescisória e o mandado de segurança. Caracteriza-se o recurso com o meio idôneo a ensejar o reexame da decisão dentro do mesmo processo em que foi proferida, antes da formação da coisa julgada (...) (grifo e negrito nosso)

Sobre o assunto, José Carlos Barbosa Moreira⁴⁸:

Como, entretanto, o processo deve necessariamente terminar mais cedo ou mais tarde, **são limitadas as possibilidades de impugnação por essa via.** A lei trata de circunscrever o numero de recursos utilizáveis, subordinando-os, ademais, a determinados requisitos de admissibilidade. (grifo e negrito nosso)

Feitas tais considerações, entende-se que na reclamação não ocorre reexame da questão, bem como não há o efeito substitutivo, pois tal instituto cassa a decisão. Ademais, o objeto do presente estudo não se encontra dentre os previstos no rol taxativo e, em regra não há prazo para que seja protocolizado.

Pensamento interessante sobre o tema é o de Marcelo Navarro Ribeiro Dantas , cujo entendimento é no sentido de que, "Quando o objetivo é fazer o órgão cumprir a decisão anteriormente proferida, **não se reclama contra a decisão, mas em favor dela.** Já ao recorrer, sempre se recorrer contra alguma decisão ...". (grifo e negrito nosso)

⁴⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 501

⁴⁸ MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.113

Assim, entendemos não se tratar a reclamação de espécie recursal.

2.4. Reclamação como Incidente Processual

Antes de mais nada, vale dizer que “a reclamação é sempre incidente a um processo, não que seja necessariamente um incidente desse processo. O conceito de ação ou processo incidente não se confunde com o de incidente do processo.”⁴⁹

Cabe, outrossim, mencionar a definição de José Frederico Marques para incidente processual. Ele afirma que incidente processual é⁵⁰:

aquele que se forma, com procedimento específico descrito na lei processual, como questão acessória do processo. Esse procedimento dilata o curso do processo principal, dando oportunidade, às vezes, de se formar outro em autos suplementares.

Entretanto, não se pode olvidar que muitas vezes a reclamação é ajuizada após o término do processo no qual se proferiu decisão que vem a ser descumprida. Ainda, o incidente processual “faz parte do processo”, já a “ação incidente, não. Ela tem vida própria”⁵¹.

Nesta esteira, entendemos que a reclamação também não é incidente processual.

2.5. Reclamação como Ação

Os que defendem que tal instituto teria natureza jurídica de ação argumentam que a existência de provocação da jurisdição, pedido de tutela jurisdicional, lide, necessidade dos pressupostos processuais e condições da ação justificam o enquadramento nesta categoria.

⁴⁹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Op. Cit. p.457

⁵⁰ MARQUES, José Frederico Marques. **Manual de Direito Processual Civil**, V. 3. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 49-50

⁵¹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Op. Cit. p.458

Corroborando esta hipótese de natureza jurídica esta Pontes de Miranda ao afirmar que “reclamação não é recurso, é ação contra ato do juiz suscetível de exame fora da via recursal”⁵².

Ricardo de Barros Leonel⁵³ também assim a defende e sintetiza todos seus aspectos:

A reclamação constitucional ostenta todos os dados que caracterizam a demanda judicial, ou seja, o exercício do direito de ação, pois: (a) é necessária a iniciativa da parte, fazendo-se presente, portanto, a regra da inercia judicial; (b) ostenta caráter substitutivo da vontade das partes; (c) tem por escopo a atuação do direito; (d) há subjacente lide; (e) a resposta judicial nela obtida destina-se a tornar-se definitiva, por meio da coisa julgada; (f) é necessária a observância das garantias constitucionais do processo no procedimento instaurado para sua apreciação; (g) devem estar presentes, para que seu mérito seja julgado, os respectivos pressupostos de admissibilidade (pressupostos processuais e condições da ação); (h) inaugura uma relação processual autônoma, com o respectivo procedimento.

Posição esta por nós adotada.

Definida a natureza jurídica do instituto em tela, cabe agora determinar qual o tipo de ação.

Pode-se afirmar que, com base no provimento requerido, será ação de conhecimento, haja vista o objetivo principal ser a obtenção de um acórdão – em razão da competência originária.

Já em relação à tutela requerida, entende-se tratar de ação constitutiva, a qual, segundo definição de Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini, “não contém condenação, mas declaração acompanhada da constituição, modificação ou desconstituição de uma situação jurídica (...) Se for

⁵² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo V. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p.384

⁵³ LEONEL, Ricardo de Barros. Op. Cit. p. 175

julgado procedente o pedido, estaremos diante de sentença constitutiva”⁵⁴.

Complementando supra entendimento, afirma Pontes de Miranda⁵⁵:

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

Demonstrado o nosso entendimento, tal seja, de ação, analisaremos a posição das Cortes Superiores.

2.6. Posição do Supremo Tribunal Federal

No que tange à natureza jurídica da reclamação, à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal, exarado na ADI 2.212/CE⁵⁶, sufragou-se entendimento no sentido de que seria garantia constitucional de petição:

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

⁵⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flavio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. Op. Cit. p. 152

⁵⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo V. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 287

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2212**, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2003, DJ 14-11-2003 PP-00011 EMENT VOL-02132-13 PP-02403. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+2212%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+2212%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/aranlr>> Acessado em 25.02.2013

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.

(ADI 2212, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2003, DJ 14-11-2003 PP-00011 EMENT VOL-02132-13 PP-02403) (grifo e negrito nosso)

Todavia, a composição atual da Corte Suprema está bem diferente da daquela época, razão pela qual não há como afirmar se atualmente o posicionamento está mantido.

Ao entender como direito de petição, legitimou-se sua existência em “Constituições estaduais, em leis estaduais de organização judiciária e em regimentos internos dos tribunais”.⁵⁷ Todavia, mais recentemente, em 2008, no Recurso Extraordinário nº 405.031-4/AL⁵⁸, quedou reconhecida a inconstitucionalidade do instituto quando criada pelo regimento interno do Tribunal Superior do Trabalho:

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.

(RE 405031, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/10/2008, DJe-071 DIVULG 16-04-2009 PUBLIC 17-04-2009 EMENT VOL-02356-06 PP-01114 RTJ VOL-00210-02 PP-00733 RDDP n. 76, 2009, p. 170-175 LEXSTF v. 31, n. 364, 2009, p. 172-184)

⁵⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. Op. Cit. p. 161

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 405031 ED**, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-04 PP-00939. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+405031%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+405031%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/d3t9x7e>> Acessado em 23.01.2013

Desta feita, deve-se aguardar novo julgamento que abranja um posicionamento atualizado desta Corte sobre o assunto.

Nesta linha, vale salientar que o direito de petição consiste no exercício do preceituado na alínea “a” do inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição Federal, qual seja, o peticionamento aos Poderes Públicos na defesa de direitos, abuso de poder, legalidade, independente do pagamento de taxas.

2.7. Posição do Superior Tribunal De Justiça

O Superior Tribunal de Justiça, na Reclamação nº 502/GO, expõe se tratar de incidente processual, pois não se admite condenação em honorários sucumbenciais, bem como não ocorre formação de nova relação processual.

Neste sentido, tem-se que incidentes processuais são “modos procedimentais específicos para a admissão do terceiro como parte no processo, seja que a haja requerido ele próprio, seja que a iniciativa tenha vindo de uma das partes⁵⁹”.

Seria apenas um incidente para garantir autoridade da decisão proferida no curso do processo ou preservar competência.

Nesta linha, posição recente do STJ manteve o entendimento de que a natureza jurídica é de incidente processual, como se vê abaixo na ementa, bem como parte do voto do relator, Ministro Humberto Martins, na Reclamação nº 5.488⁶⁰:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. AUTORIDADE RECLAMADA. EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO. ART. 134, I E III, DO CPC. INCABÍVEL. OFERTA DE INFORMAÇÕES. ART. 14, I, DA LEI 8.038/90. FUNÇÃO LEGAL E REGULAR.

⁵⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. Cit. V 2. 6 ed., São Paulo: Malheiros, 2009. p. 384.

⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **PET na Rcl 5488/SP**, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 07/11/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=18612147&num_registro=201100482475&data=201111107&tipo=5&formato=HTML> Acessado em 23.01.2013

NATUREZA JURÍDICA DA RECLAMAÇÃO. DIREITO MATERIAL. PROCESSAMENTO. LÓGICA E DITAMES PROCESSUAIS.

1. Cuida-se de exceção de impedimento suscitada pelo reclamante nos autos de reclamação constitucional dirigida contra julgado de juizado especial estadual, com base no art. 134, I e III, do Código de Processo Civil.

2. O juízo reclamado não se manifesta na presente reclamação na condição de julgador e, portanto, incabível sua figuração como impedido, nos termos do art. 134, I e III, do CPC, porquanto não decidirá a controvérsia.

3. A atuação da autoridade reclamada não configura sua assunção como parte interessada - capaz de interpor recurso, com base no art. 15 e 39, da Lei n. 8.038/90 -, ela está restrita à oferta de informações, nos termos do art. 14, I, da mesma Lei.

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.

(PET na Rcl 5.488/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 07/11/2011)

Voto:

(...)

A reclamação processa-se como uma ação, como o mandado de segurança, porém pode ser entendida como um remédio constitucional ou mesmo um incidente. Seu processamento específico está legalmente definido na Lei n. 8.038/90. (...) O quarto motivo, na hipótese de que se entenda o caráter de incidente processual à reclamação, há precedente relatado pelo Min. Luiz Fux, no sentido de que o julgamento de um incidente processual em meio a outro incidente é - por via de regra - inadmissível, tendo em vista que o primeiro é prejudicial ao segundo.

Superado o debate da natureza jurídica da reclamação constitucional, analisaremos a seguir algumas questões polêmicas sobre o tema.

3. QUESTÕES POLÊMICAS SOBRE O TEMA

O instituto da reclamação abarca interessantes aspectos, grande parte em razão da ausência de estudos e conhecimento sobre o assunto, o que dificulta o desenvolvimento de idéias e teorias sobre o tema.

Neste diapasão, fez-se um apanhado sobre algumas considerações que julgamos interessante como, por exemplo, a utilização como paradigma, não apenas de decisões de controle concentrado, mas também de difuso ou apenas argumento utilizado na fundamentação (*obiter dictum*), à luz da reclamação nº 2475⁶¹. Nesta linha, o Supremo Tribunal Federal permitiu sua utilização como se “jurisprudência” fosse.

Assim, vejamos outras a respeito.

3.1. Reclamação e o Trânsito em Julgado

Questão importante atine à edição, pela Corte Suprema, da súmula nº 734⁶², a qual proíbe o julgamento da reclamação caso já tenha havido o trânsito em julgado do ato judicial que se alega tenha havido o desrespeito, vejamos:

STF Súmula nº 734

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

Nesta linha, entende-se que, em havendo o trânsito em julgado, cabível seria o

⁶¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 2475 AgR**, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO (ART. 38, IV, B, DO RISTF.), Tribunal Pleno, julgado em 02/08/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-01 PP-00085 RTJ VOL-00204-01 PP-00158. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2178114>> Acessado em 23.01.2013

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº. 734**. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0734.htm> Acessado em 23.01.2013

ajuizamento de ação rescisória desde que preenchidos os requisitos do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Outra não é a opinião de Jose Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier⁶³ os quais afirmam que “A decisão, na reclamação, fica acobertada pelos efeitos da coisa julgada, sendo, portanto, rescindível.”

Neste sentido também Fredie Didier Júnior e Leonardo José Carneiro da Cunha⁶⁴:

Na verdade, não cabe a reclamação como meio de desfazer, reformar, cassar, modificar decisão transitada em julgado, pois, nesse caso, estaria fazendo as vezes de uma ação rescisória. É óbvio, contudo, que, se a decisão que estiver sendo desrespeitada transitara em julgado, cabe reclamação. Assim, conhecido e provido, por exemplo, um recurso extraordinário, por acórdão transitado em julgado, cabe a reclamação contra decisão de 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.

Abaixo, julgado demonstrando a aplicação da súmula em tela⁶⁵:

AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. COMPETÊNCIA. DECISÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO QUE SUPOSTAMENTE DESRESPEITA A DECISÃO DESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI 3.395-MC. TRÂNSITO EM JULGADO (SÚMULA 734).

Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que, segundo se alega, teria desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal. Ante a irrecurribilidade da decisão no âmbito da Justiça do Trabalho, deveria o agravante ter se utilizado da reclamação constitucional quando proferido o primeiro acórdão que tratou do tema relativo à competência para julgar a ação. Agravo regimental a que se nega provimento.
(Rcl 9892 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal

⁶³ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e Ações Autônomas de Impugnação**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2011. p. 279

⁶⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Salvador: JusPodivm, 2006, p. 335.

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 9892 AgR**, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 16/05/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 01-06-2012 PUBLIC 04-06-2012. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+9892%2E+OU+%28Rcl%2EACMS%2E+ADJ2+9892%2EACMS%2E%29&base=baseAco rdaos&url=http://tinyurl.com/b8bw4be>> Acessado em 20.02.2013

Já este deixa clara a possibilidade pela continuação do trâmite da reclamação quando ajuizada antes do trânsito em julgado⁶⁶:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE AFASTADA. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ABONO VARIÁVEL, PREVISTO NA LEI 10.474/2002. INTERESSE DE TODA MAGISTRATURA. ART. 102, I, N, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO. **I – Embora o processo originário tenha transitado em julgado em 18/8/2011, tal fato não é prejudicial à continuidade da reclamação constitucional, uma vez que ajuizada antes do trânsito em julgado. Precedentes.**

II – Esta Corte, em diversas oportunidades, já se manifestou no sentido de que a discussão sobre correção monetária a incidir sobre os valores pagos a título de abono variável, previsto na Lei 10.474/2002, atrai, nos termos do art. 102, I, n, da Constituição Federal, a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar a causa.

III – Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(Rcl 8934 ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2012 PUBLIC 01-02-2012) (grifo e negrito nosso)

Dividimos o mesmo entendimento defendido acima por Fredie Didier Júnior e Leonardo José Carneiro da Cunha, ao afirmarem que ainda que haja o trânsito em julgado, nada impediria o ajuizamento da reclamação, pois muitas vezes o descumprimento dos julgados ocorre após o seu trânsito e, ao obstar o seu ajuizamento, de alguma forma o acesso à justiça estaria diminuído, até porque não há legislação que imponha um período para tanto.

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 8934 ED**, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2012 PUBLIC 01-02-2012. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+8934%2ENUME%2E%29+OU+%28Rcl%2EACMS%2E+ADJ2+8934%2EACMS%2E%29&base=baseAco rdaos&url=http://tinyurl.com/abepn53>> Acessado em 20.02.2013

3.2. Possibilidade de Reclamação nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais

Muito se questiona a possibilidade de utilização do instituto em tela também nos tribunais de justiça e tribunais regionais federais.

Posição interessante é a proferida na já citada ADI nº 2.212/CE⁶⁷, cujo acórdão também permite a existência de previsão da reclamação em Constituições Estaduais desde que constantes nos Regimentos Internos dos Tribunais. Neste sentido:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 108, INCISO VII, ALÍNEA I DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ E ART. 21, INCISO VI, LETRA J DO REGIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. PREVISÃO, NO ÂMBITO ESTADUAL, DO INSTITUTO DA RECLAMAÇÃO. INSTITUTO DE NATUREZA PROCESSUAL CONSTITUCIONAL, SITUADO NO ÂMBITO DO DIREITO DE PETIÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 5º, INCISO XXXIV, ALÍNEA A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 22, INCISO I DA CARTA.

1. A natureza jurídica da reclamação não é a de um recurso, de uma ação e nem de um incidente processual. Situa-se ela no âmbito do direito constitucional de petição previsto no artigo 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal. Em consequência, a sua adoção pelo Estado-membro, pela via legislativa local, não implica em invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I da CF).

2. A reclamação constitui instrumento que, aplicado no âmbito dos Estados-membros, tem como objetivo evitar, no caso de ofensa à autoridade de um julgado, o caminho tortuoso e demorado dos recursos previstos na legislação processual, inequivocamente 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. (grifo e negrito nosso)

4. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente.

(ADI 2212, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2003, DJ 14-11-2003 PP-00011 EMENT VOL-02132-13 PP-02403)

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2212**, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2003, DJ 14-11-2003 PP-00011 EMENT VOL-02132-13 PP-02403. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+2212%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+2212%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/aranlr>> Acessado em 20.02.2013

Nesta linha, Cândido Rangel Dinamarco⁶⁸ ensina que:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal definiu-se pela admissibilidade da reclamação não somente a ele próprio ou ao Superior Tribunal de Justiça mas também aos tribunais locais – ressalvada, quanto a este, a necessidade de previsão desse incidente no regimento interno. Estamos no campo exclusivo da competência absoluta, porque tal é a competência dos tribunais. Não há interesse público na preservação das competências relativas e, por isso, a competência relativa não comporta controle pela via da reclamação.

Entretanto, analisando-se conjuntamente o julgado do Supremo Tribunal Federal e o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, corre-se o risco de criarmos “super” Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais, inculcando nos juízos de primeira instância a ideia de simples cumpridores de julgados de tais tribunais.

Ainda, não se pode olvidar que a uniformização de jurisprudência é tarefa outorgada apenas para as Cortes Superiores, o que de certa forma tornaria sem razão também a reclamação para os tribunais estaduais e federais. Neste diapasão, desnecessária seria a permissão para utilizar tal ação apenas para garantia da autoridade de suas decisões, por exemplo.

Neste sentido, Ricardo de Barros Leonel⁶⁹ adverte:

Aceitando, por apego ao debate, que os tribunais admitam por normas locais o uso de determinado mecanismo para fazer preservar a autoridade de seus julgados, é certo que, ainda que tratado sob a denominação de ‘reclamação’, esse instituto terá manifesta diversidade quanto aos seus fundamentos, sua dinâmica, seus limites e à sua finalidade, quando comparado com a reclamação constitucional.

Dividimos do mesmo entendimento supra, pois tamanho poder não deve ser banalizado, com a possibilidade de sua utilização por outros Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais, se assim quisesse a Constituição Federal, esta teria prescrito sua utilização também pelo Tribunal Superior Eleitoral e/ou Tribunal

⁶⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. Cit. V.1. 6 ed., São Paulo: Malheiros, 2009. p. 460

⁶⁹ LEONEL, Ricardo de Barros. Op. Cit.. p. 166

Superior do Trabalho, por exemplo.

3.3. A RECLAMAÇÃO COMO SUBSTITUTA DE RECURSO ESPECIAL NAS AÇÕES DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Questão significativa é a utilização do instituto em tela para que se imponha respeito à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quando os Juizados a desrespeitarem, bem como situações em que as decisões advindas do colégio recursal contrariem lei infraconstitucional.

Isso ocorre ante a ausência de previsão legal que permita a interposição de recurso especial quando decisão advinda dos juizados especiais contrariar tratado ou lei federal, negar-lhe vigência, entre outras hipóteses.

Neste sentido a Reclamação nº 3752⁷⁰:

RECLAMAÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE ACÓRDÃO PROLATADO POR TURMA RECURSAL ESTADUAL E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONSÓRCIO. CONTRATOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI 11.795/08. CONSORCIADO EXCLUÍDO. PARCELAS PAGAS. DEVOLUÇÃO. CONDIÇÕES.

- Esta reclamação deriva de recente entendimento, no âmbito dos EDcl no RE 571.572-8/BA, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 14.09.2009, do Pleno do STF, o qual consignou que “enquanto não for criada a turma de uniformização para os juizados especiais estaduais, poderemos ter a manutenção de decisões divergentes a respeito da interpretação da legislação infraconstitucional federal”, tendo, por conseguinte, determinado que, até a criação de órgão que possa estender e fazer prevalecer a aplicação da jurisprudência do STJ aos Juizados Especiais Estaduais, “a lógica do sistema judiciário nacional recomenda se dê à reclamação prevista no art. 105, I, f, da CF, amplitude suficiente à solução deste impasse”.

- Em caso de desistência do plano de consórcio, a restituição das parcelas pagas pelo participante far-se-á de forma corrigida. Porém, não ocorrerá de imediato e sim em até trinta dias a contar do prazo previsto no contrato para o encerramento do grupo correspondente.

- A orientação firmada nesta reclamação alcança tão-somente os

⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Rcl 3752/GO**, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 25/08/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=10380740&num_registro=200902081823&data=20100825&tipo=5&formato=HTML> Acessado em 20.02.2013

contratos anteriores à Lei nº 11.795/08, ou seja, aqueles celebrados até 05.02.2009. Para os contratos firmados a partir de 06.02.2009, não abrangidos nesse julgamento, caberá ao STJ, oportunamente, verificar se o entendimento aqui fixado permanece hígido, ou se, diante da nova regulamentação conferida ao sistema de consórcio, haverá margem para sua revisão.

Reclamação parcialmente provida.

(RECLAMAÇÃO Nº 3.752 - GO (20090208182-3)
RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI)

Assim, fato interessante que vem ocorrendo é a utilização da Reclamação como substituta de Recurso Especial quando em ações ajuizadas pelo rito da Lei nº 9.099/99.

É sabido que a utilização do recurso extraordinário para impugnar decisões proferidas pelo colegiado recursal, quando há ofensa à matéria constitucional, não gera polêmica alguma, resultando inclusive na edição da súmula nº 640 do Supremo Tribunal Federal⁷¹, vejamos:

Súmula 640

É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal.

Todavia, o mesmo entendimento não é aplicado para a interposição de recurso especial, pois com fulcro no inciso III do artigo 105 da Constituição Federal o STJ é competente para “ julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios” . Como tal artigo nada diz sobre decisões de turmas ou colegiado recursal, àquele Tribunal até editou a súmula nº 203⁷², *ipsis litteris*:

Súmula nº 203

Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais.

⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº. 640**. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0640.htm> Acessado em 20.02.2013

⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº. 203**. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0203.htm>. Acessado em 20.02.2013

Este entendimento restritivo, que impossibilita a interposição de recurso especial aos processos que tramitam sob o juizado especial estadual, faz com que haja uma lacuna na uniformização da matéria infraconstitucional – uma das funções do Superior Tribunal de Justiça.

É sabido também que, de alguma forma, quando não há a medida adequada, os litigantes se utilizam de outros meios para atingirem seu ideal.

O caso aqui não é diferente.

Com a impossibilidade da utilização do recurso especial, as partes tem se valido do instituto ora estudado para atingirem o objetivo, com isto, cria-se uma anomalia jurídica.

Mas como dito, os litigantes não deixarão de alcançar seus fins simplesmente por falta de instrumento. Neste diapasão, vejamos a ementa do acórdão nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 571.572-8/BA⁷³, de relatoria da ministra Ellen Gracie:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 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 juzados em virtude da ausência de

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 571572 ED**, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 26/08/2009, DJe-223 DIVULG 26-11-2009 PUBLIC 27-11-2009 EMENT VOL-02384-05 PP-00978 RTJ VOL-00216- PP-00540. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+571572%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+571572%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/au6ydx>> Acessado em 20.02.2013

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. (grifo e negrito nosso)

Tal julgado, nos termos do voto daquela Ministra, declarou o cabimento da reclamação constitucional com o fim de uniformizar a jurisprudência da legislação infraconstitucional. Todavia, Ricardo de Barros Leonel⁷⁴ ressalta que nestes casos “mostra-se necessário que, além da intimação dos interessados (...) haja ampla divulgação a respeito da existência daquela iniciativa e do teor da discussão travada, a fim de possibilitar que outros interessados (...) possam intervir”.

A possibilidade de se utilizar a reclamação quando o acórdão for originário de juizados especiais também foi acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça na Reclamação n.º 3.752 – GO⁷⁵, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi:

RECLAMAÇÃO. PEDIDO LIMINAR. DIVERGÊNCIA ENTRE ACÓRDÃO PROLATADO POR TURMA RECURSAL ESTADUAL E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PERIGO DE DANO. SOBRESTAMENTO DOS PROCESSOS VERSANDO SOBRE CONTROVÉRSIA SEMELHANTE À DOS AUTOS.

- A presente reclamação deriva de recente decisão, no âmbito dos EDcl no RE 571.572-8/BA, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 14.09.2009, do Pleno do STF que consignou que

⁷⁴ LEONEL, Ricardo de Barros. Op. Cit. p. 265

⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Rcl 3752/GO. Op. Cit.** Acessado em 21.02.2013

“enquanto não for criada a turma de uniformização para os juizados especiais estaduais, poderemos ter a manutenção de decisões divergentes a respeito da interpretação da legislação infraconstitucional federal”, tendo, por conseguinte, determinado que, até a criação de órgão que possa estender e fazer prevalecer a aplicação da jurisprudência do STJ aos Juizados Especiais Estaduais, “a lógica do sistema judiciário nacional recomenda se dê à reclamação prevista no art. 105, I, f, da CF, amplitude suficiente à solução deste impasse”.

- Constitui entendimento assente nesta Corte que, em caso de desistência do plano de consórcio, a restituição das parcelas pagas pelo participante far-se-á de forma corrigida, porém não de imediato, e sim em até trinta dias a contar do prazo previsto contratualmente para o encerramento do grupo correspondente.

- Há de se levar em consideração o risco potencial que o entendimento contido no acórdão reclamado traz para os contratos de consórcio em geral, pondo em perigo a perfeita continuidade e até mesmo a sobrevivência dessas poupanças coletivas, em detrimento não apenas das respectivas administradoras, mas sobretudo dos consorciados que permanecem no grupo. Visto sob esta ótica, o problema ganha proporções preocupantes, a justificar a concessão da liminar pleiteada, com vistas ao sobrestamento dos processos que versem sobre controvérsia semelhante à dos autos. Medida liminar deferida. (grifo e negrito nosso)

O Tribunal em tela, com a finalidade de dirimir as divergências entre acórdãos prolatados por turma recursal estadual e a jurisprudência desta Corte, regulamentou a aplicação do instituto – para esses casos - na Resolução nº 12/2009.

Esta resolução, em seu artigo 1º, determinou, outrossim, que as reclamações serão “oferecidas no prazo de quinze dias, contados da ciência, pela parte, da decisão impugnada, independentemente de preparo”.

Todavia, a posição do STJ, ao admitir a reclamação para uniformizar a jurisprudência em ações oriundas de juizados especiais estaduais, acaba por ser contraditória, posto que em vários julgados (AgRg na Rcl 8375 / RJ, AgRg na Rcl 6199 / SP, Rcl 2837 / RJ) tem-se revelado que o instituto em tela não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, conforme Agravo Regimental na Reclamação n.º 7.291/PR⁷⁶.

⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg na Rcl 7291/PR**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 10/04/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=21369649&num_registro=201102708605&data=20120410&tipo=5&formato=HTML> Acessado em 05.01.13

Desta feita, ao admitir-se a reclamação como instituto que possibilita a uniformização da jurisprudência do STJ quando das ações oriundas de turmas recursais e ao mesmo tempo não admiti-la como sucedâneo recursal faz-se criar uma incongruência.

Entendemos que o objetivo maior da reclamação é fazer valer o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, assim, enquanto não se possibilita às partes que ajuizaram demanda nos juizados especiais outro meio de abarcá-lo, deve-se permitir tal instituto.

CONCLUSÃO

Buscamos, com o presente, elaborar um panorama geral sobre o tema, demonstrando seu histórico, previsão legal, análise do direito estrangeiro sobre o tema, bem como a presença do instituto no projeto do novo código de processo civil.

Foram analisadas as possibilidades de cabimento, quais sejam, para preservação da competência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, garantia da autoridade das decisões e cumprimento às súmulas vinculantes.

Ainda, tecemos considerações sobre o sujeito ativo, que pode ser tanto a parte do processo originário, quanto um terceiro prejudicado. Já o sujeito passivo é a quem se imputa o ato que ensejou a reclamação. Salientou-se, outrossim, a possibilidade da intervenção via *amicus curiae*, bem como da assistência.

Em relação ao procedimento, ressaltamos a necessidade do ajuizamento do instituto já com todas as provas pré-constituídas, ante a ausência de fase probatória.

Discutimos a natureza jurídica do instituto o qual pensamos se tratar de medida judicial, contenciosa, do tipo ação – em razão da existência de provocação da jurisdição, de lide, do pedido de tutela jurisdicional, bem como necessidade dos pressupostos processuais, condições da ação - em que pese contrariedade à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Debatemos alguns aspectos polêmicos como, por exemplo, a impossibilidade de ajuizamento após o trânsito em julgado - posição esta a qual não concordamos, a utilização como substituta de recursos especiais em ações oriundas dos Juizados Especiais, entre outros.

Refletimos, outrossim, sobre a pouca utilização da medida.

Qual seria o motivo? Às vezes até a ignorância de maneira geral sobre a matéria,

haja vista a dificuldade de localização de doutrina especializada sobre o tema.

Entretanto, percebe-se que a cada dia sua importância vem aumentando, ainda mais em razão da demora em se obter provimento judicial o que, de certa forma, é atingida de maneira mais breve quando do ajuizamento da reclamação, desde que preenchidos os requisitos já mencionado alhures.

A própria previsão desta medida no projeto do novo Código de Processo Civil vem a apontar para essas conclusões, demonstrando o constante crescimento e estudo do tema, com inúmeros ajuizamentos de reclamações constitucionais nas Cortes Superiores.

Desta feita, espera que tenhamos contribuído com o presente trabalho na divulgação do tema e espera-se que, por meio de instrumentos processuais mais efetivos, seja atingido um ideal de justiça cada vez maior, com o combate à crise de efetividade das decisões pela qual passa o Poder Judiciário atualmente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22 ed rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil. Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**. Salvador: JusPodivm, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, V. 1. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. _____ . V. 2. 6 ed. São Paulo, Malheiros, 2009.

_____. _____ . V. 3. 6 ed. São Paulo, Malheiros, 2009.

_____. **A Reclamação Constitucional no Processo Civil Brasileiro**. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos**. São Paulo: Malheiros, 2002.

GOES, Gisele Santos Fernandes. **Reclamação Constitucional**. In: DIDIER JR., Fredie (org.) **Ações Constitucionais**. 4 ed. Salvador: Jus Podvm, 2009.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. v. 3. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e Ações Autônomas de Impugnação**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2011.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo V. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

_____. _____ . Tomo V. 3 ed. Rio de Janeiro, 1993.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Projeto do Novo Código de Processo Civil – Confronto entre o CPC atual e o Projeto do Novo CPC**. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORATO, Leonardo L. **Reclamação e Sua Aplicação Para o Respeito da Súmula Vinculante**, São Paulo: Revista dos Triunais, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 22 ed. Rio de Janeiro : Forense, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson; **Teoria Geral dos Recursos**. 6 ed. rev. atual. e refor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NOVICKIS, Aleksanders Mirra. **Ação de Reclamação Constitucional**. PUC-COGEAE São Paulo, 2007.

PACHECO, José da Silva. **O Atentado no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.

_____. **Mandado de Segurança e Outras Ações Constitucionais Típicas**. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RAMOS, Glauco Gumerato. **Reclamação no Superior Tribunal de Justiça**. RePro 192. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. V 1. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. V 1. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flavio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003.

Material em meio eletrônico.

BÉLGICA. **Constitutional Complaint**. Disponível em: <<http://www.bverfg.de/en/organization/verfassungsbeschwerde.html>>

BRASIL. Congresso Nacional. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/>>

BRASIL. Planalto. Presidência da República Federativa do Brasil. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/>>

BRASIL. Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/>>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>

BRASIL. Índice Fundamental do Direito. <<http://www.dji.com.br/index.htm>>

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Government Printing Office. **Title 28— Judiciary And Judicial Procedure**. Disponível em: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2009-title28/pdf/USCODE-2009-title28-partIV-chap81-sec1254.pdf>>

ROSA, Pésio Thomaz Ferreira. **A Eficácia da Decisão Proferida na Reclamação e as Inovações Trazidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004**. Artigo

disponível em:
<http://www.frosa.com.br/docs/artigos/Artigo_Coletanea_%20Reclamacao.pdf>

UNIÃO EUROPÉIA. Legislação. Assuntos Institucionais. **Acção por Incumprimento.** Disponível em:
<http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/l14550_pt.htm>

VIANA, Ulisses Schwarz. **A repercussão geral e a *Verfassungsbeschwerde*** In. Unisite: Ferramenta de gerenciamento de componentes e conteúdos para os sites do Governo do Estado de Mato Grosso do Sul.. Disponível em:
<<http://www.unisite.ms.gov.br/unisite/control/ShowFile.php?id=31928>>