

6

NATUREZA JURÍDICA E DISTINÇÕES

SUMÁRIO: 6.1 Controvérsia sobre o tema e sua importância – 6.2 Reclamação constitucional, medidas administrativo-disciplinares e outras reclamações – 6.3 Reclamação constitucional e recurso – 6.4 Reclamação constitucional e sucumbência recursal – 6.5 Reclamação constitucional e incidente processual – 6.6 Reclamação constitucional e direito de petição – 6.7 Reclamações em normas estaduais ou regimentais – 6.8 Reclamação constitucional e ação – 6.9 Conclusões parciais.

6.1 Controvérsia sobre o tema e sua importância

A discussão relativa à natureza jurídica da reclamação constitucional e sobre sua distinção com relação a outros institutos é antiga, importante, e ainda não solucionada de forma devida e definitiva. Essa dificuldade decorre, em certa medida, da própria gênese jurisprudencial do objeto de nosso estudo, bem como da dimensão e tratamento normativo que ganhou com o passar do tempo. Mas decorre também da terminologia empregada para sua identificação, que se aproxima daquela utilizada para outros mecanismos que com ela, em verdade, não devem ser confundidos.

Além disso, a identificação adequada da natureza jurídica do objeto deste estudo, hoje, é fundamental. É a partir dessa premissa que se torna possível definir quem pode legislar a respeito do tema, se é viável a criação de remédios análogos endereçáveis a outros tribunais que não o STF e o STJ, bem como qual a exegese que deve ser empregada com relação a outras reclamações atualmente existentes, mas que não estão assentadas nos fundamentos constitucionais daquelas que são objeto de nosso exame, ou seja, os arts. 102, I, I; 103-A, § 3.º e o 105, I, f, da CF/1988.

Apenas para aquilatar a dimensão desse debate, é oportuno lembrar, como visto no Capítulo anterior,¹ que a reclamação surgiu na jurisprudência do STF, ligada principalmente à teoria dos poderes implícitos do direito norte-americano, sendo posteriormente incluída no Regimento Interno da Suprema Corte. Tanto nos julgados que a admitiam pioneiramente, mesmo sem que houvesse qualquer previsão normativa a seu respeito, como na decisão administrativa que determi-

nou sua inclusão no Regimento da Corte, procurava-se, como forma de justificar a existência do instituto, apontar para seu caráter disciplinar correicional.² Esse raciocínio servia para contornar as críticas de quem sustentava a necessidade de lei para instituição da reclamação, ao identificar nela medida jurisdicional.

Muito tempo depois, chegou o STF a reconhecer que o instituto em análise tem natureza processual, declarando, em função disso, a inconstitucionalidade de disposições regimentais que a instituíram, por violação da competência privativa da União para legislar sobre processo, como se deu no julgamento da Representação 1.092, rel. Min. Djaci Falcão (na qual se discutia a inconstitucionalidade da norma do regimento interno do Tribunal Federal de Recursos que previa a reclamação), reafirmando a natureza processual já reconhecida anteriormente no julgamento da *Rel. 831/DF*, de 11.11.1970, rel. Min. Amaral Santos.

Mais recentemente, o STF alterou sua posição, embora não de forma unânime, quando do julgamento da *ADI 2.212/CE*, rel. Min. Ellen Gracie (*DJU* 14.11.2003), reconhecendo a legitimidade da instituição da reclamação em outros tribunais, inclusive estaduais, considerando-a como situada “no âmbito do direito constitucional de petição previsto no art. 5.º, XXXIV da Constituição Federal”.

Aliás, é oportuno notar que, em julgado posterior, novamente o STF mostrou-se propenso a mudar sua opinião. Mas isso ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade, e com debate relativamente sucinto. Trata-se do julgamento do *RE 405.031-5/AL*, Pleno, j. 15.10.2008, rel. Min. Marco Aurélio, (*DJe* 71, 16.04.2009), no qual foi reconhecida a inconstitucionalidade de reclamação criada no regimento interno do Tribunal Superior do Trabalho.³ Seria oportuno que, em manifestação em sede de controle concentrado, e com debate mais amplo, essa questão fosse novamente analisada.

2. Como vimos, a inclusão da reclamação no RISTF ocorreu por iniciativa do então Presidente da Corte, Min. Orosimbo Nonato, sendo a proposta de alteração aprovada na sessão de 02.10.1957, nos termos da justificativa apresentada pelos Mins. Lafayette de Andrada e Ribeiro da Costa, sustentando ainda a necessidade da alteração os Mins. Ary Franco e Hahnemann Guimarães. A exposição do relator da proposta de alteração, Min. Ribeiro da Costa, mencionava “a medida processual, de caráter acentuadamente disciplinar e correicional”, referindo-se também à “função corregedora” do STF, bem como à necessidade de correção de “excessos, abusos e irregularidades derivados de atos de autoridades judiciárias, ou de serventuários que lhe sejam subordinados”.

3. Eis a ementa do *RE 405.031-5/AL*, Pleno, j. 15.10.2008, v.u., rel. Min. Marco Aurélio, (*DJe* 71, 16.04.2009): “Reclamação – Regência – Regimento Interno – Improriedade. A criação de instrumento processual mediante regimento interno discrepa da Constituição Federal. Considerações sobre a matéria e do atropelo da dinâmica e organicidade próprias ao Direito.”

1. Cap. 5, *supra*, itens 5.1 e 19.7.

É necessário explorar melhor essas e outras posições, à luz da dinâmica atual relativa ao emprego da reclamação constitucional, buscando uma solução que melhor se amolde à sua inegável necessidade, mas também ao seu adequado dimensionamento, com imposição de condições e parâmetros uniformes para seu emprego. É oportuno, ainda, distingui-la de institutos aparentemente análogos, porém essencial e substancialmente distintos, que têm sido criados e vêm sendo utilizados no âmbito de outros tribunais, que não o STF e o STJ.

Essa abordagem, relativa à correta identificação da natureza jurídica do instituto, também é premissa fundamental para que se torne viável a formulação de propostas, inclusive de *lege ferenda*, com relação à sua regulação.⁴

É imprescindível ter presente, ademais, que nossa preocupação deve estar voltada à realidade atual, ou seja, é necessário identificar a natureza da reclamação constitucional em nossos dias, à luz do seu moderno regramento e do desenvolvimento que lhe tem propiciado a doutrina, considerando especialmente seu emprego junto ao STF e ao STJ.

Oportuno sinalizar, também, que não deve causar qualquer perplexidade o desenvolvimento de determinado instituto jurídico, a ponto de sua própria natureza se alterar. A história do direito está repleta de exemplos de situações dessa natureza, que são fruto da própria dinâmica do direito.⁵

4. Aliás, a indefinição é estampada em julgados do próprio STF. Note-se, como exemplo, trecho da ementa da Rcl 336/DF, Pleno, j. 19.12.1990, rel. Min. Celso de Mello, DJ 15.03.1991: “Reclamação – Natureza jurídica – Alegado desrespeito à autoridade de decisão emanada do STF – Inocorrência – Improcedência. A reclamação, qualquer que seja a qualificação que se lhe dê – ação (Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. 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. 3, 2. parte, p. 199, item n. 653, 9. ed., 1987, Saraiva) ou medida processual de caráter excepcional (Min. Djaci Falcão, RTJ 112/518-522) – configura, modernamente, instrumento de extração constitucional, inobstante a origem pretoriana de sua criação (RTJ 112/504), destinado a viabilizar, na concretização de sua dupla função de ordem político-jurídica, a preservação da competência e a garantia da autoridade das decisões do STF, art. 102, I, D) e do STJ (art. 105, I, f, da CF/1988).”

5. José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo (*Lições de História do Processo Civil Romano*. São Paulo: RT, 1996, p. 175-177), observam, a respeito do surgimento da *supplicatio* no direito romano, que inicialmente “não se admitia recurso de apelação contra as sentenças do *praefectus praetorio*”, mas “é provável, entretanto, que os litigantes ainda insatisfeitos, mediante *supplicationes*, fossem bater às portas do tribunal imperial”. Ao final, acaba sendo instituída a “*supplicatio*, agora concebida como recurso autônomo e

6.2 Reclamação constitucional, medidas administrativo-disciplinares e outras reclamações

Embora na época de seu surgimento jurisprudencial tenha a reclamação para o STF sido vista – e justificada – como medida administrativo-disciplinar e correicional, já apresentava, àquele tempo, carga nitidamente processual e jurisdicional.

Mas se na origem ainda havia motivos para que se esboçasse argumentação no sentido de seu caráter administrativo e disciplinar, o quadro normativo que hoje se apresenta é diferente, sendo necessário distinguir entre a reclamação constitucional e outras reclamações, representações ou medidas de correição, presentes em diversos atos normativos.

Além disso, por vezes o legislador emprega o verbo “reclamar” ou mesmo o substantivo “reclamação” em normas de direito material ou processual, em sentido distinto do administrativo-disciplinar, sem que esteja se referindo à reclamação constitucional, da qual trata o presente estudo.⁶

É necessário ter presente, diante disso, que tanto o verbo “reclamar” como o substantivo “reclamação” podem ser e frequentemente são utilizados com múltiplos significados, que só podem ser corretamente identificados diante do contexto do respectivo emprego.⁷

extraordinário, sucedâneo da *appellatio*, utilizado pelo cidadão perante o foro imperial contra a sentença inapelável do *praefectus praetorio*”. Nessa mesma linha Tucci e Azevedo, em *Lições de História do Processo Civil Lusitano* (São Paulo: RT e Coimbra Editora, 2009, p. 79-80), examinam o surgimento do agravo nas Ordenações Afonsinas, aduzindo que “ganhará estrutura somente na ordenação seguinte, uma vez que o denominado estormento ou carta ainda não trazem forma e natureza de recurso, no sentido técnico que a expressão comporta.”

6. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*, cit., p. 26 e seguintes, passou em revista diversos diplomas identificando de forma minuciosa praticamente todos os dispositivos legais em que o verbo *reclamar* ou o substantivo *reclamação* foram empregados pelo legislador, apontando qual o sentido em cada hipótese específica. Concluiu que os vocábulos encontram-se presentes em “dezenas de outras normas, legais ou infralegais, que seria enfadonho ficar elencando” (p. 30). Acreditamos que seja suficiente chegar a um entendimento geral, partindo de diretrizes para a distinção, sem examinar, de forma exauriente, toda a legislação em vigor.
7. Apenas como demonstração dessa multiplicidade de sentidos da palavra *reclamação*, no *Dicionário Houaiss da língua portuguesa* (Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 2.401), o verbete “reclamação” encontra as seguintes indicações: “ato ou efeito de reclamar; reclamo. 1. Ação ou efeito de contradizer, impugnar, opor-se por meio de palavras; protesto. 2. *ant.* Perseguição movida por fidalgo aos servos que abandonam o domínio senhorial sem autorização. 3. *jur.* Reivindicação de um direito; queixa, protesto. 4. *jur.* Requerimento dirigido à autoridade reivindicando a reparação de algo tido como injusto por aquele que protesta. R. de estado *jur.* ação judiciária para fazer declarar o estado civil de alguém que

Considerando que tais termos são utilizados em leis e regulamentos, tanto federais como estaduais, parece-nos oportuno observar – ainda antes do exame da natureza da reclamação constitucional – que a “reclamação” (sem o adjetivo “constitucional”, e às vezes com ou sem outros adjetivos) pode ser utilizada no sentido de medida judicial (com ou sem o sentido de ação) ou administrativa, e em ambos os casos, vale enfatizar, sem que a expressão tenha qualquer relação com o instituto analisado neste trabalho.

É útil indicar exemplos desse panorama.

Quando se fala na reclamação trabalhista, da qual trata a Consolidação das Leis do Trabalho em inúmeros dispositivos, o que se tem é verdadeira demanda judicial pela qual são deduzidos pleitos de natureza trabalhista, cuja competência para análise e julgamento é da Justiça especializada, inexistindo razão para qualquer confusão com a reclamação constitucional, objeto do presente estudo. É evidente e intuitiva a distinção entre os institutos: a reclamação trabalhista é a ação proposta perante a Justiça do Trabalho, enquanto a reclamação constitucional é medida endereçada ao STF ou ao STJ, conforme o caso.⁸

Ainda como medida jurisdicional, no Direito Eleitoral, na denominada Lei das Inelegibilidades (Lei Complementar 64, de 18.05.1990), há menção à reclamação ou representação destinada à apuração do “uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político”.⁹ Essa reclamação ou representação eleitoral é nitidamente diversa da reclamação constitucional, embora também se provoque a instauração de verdadeiro processo

não pode prová-lo por meio de documento. R. trabalhista *dir. trab.* Ação trabalhista que visa dirimir conflitos oriundos das relações entre empregado e empregador. *etim.* Lat. *Reclamatio, onis*, aprovação ruidosa, aclamação”.

8. Apenas para destaque, a Consolidação das Leis do Trabalho faz referência à reclamação trabalhista em inúmeros dispositivos, e ao tratar dos dissídios individuais do art. 837 ao art. 842, disciplina a forma da reclamação trabalhista e de sua notificação ao reclamado. Amauri Mascaro Nascimento (*Curso de Direito Processual do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 121-122), muito embora criticando o uso da denominação “reclamação trabalhista” – afirmando tratar-se de “resqúcio da fase administrativa da Justiça do Trabalho e de uma gritante impropriedade”, identifica nela mecanismo para dedução em juízo de pretensões decorrentes de dissídios individuais.
9. Cf. art. 22, II, da LC 64/90. Tal procedimento, misto de providência administrativo-jurisdicional, pode culminar, caso sendo julgada procedente, com a imposição de “inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 3 (três) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade” (art. 22, XIV da Lei Complementar 64/90).

jurisdicional. Seja por seu objeto (imposição das sanções previstas na Lei das Inelegibilidades), seja por sua sede normativa (legislação eleitoral), seja por seu rito, e assim por diante, não oferece qualquer oportunidade para confusão com o objeto de nosso estudo.¹⁰

Há ainda menção, em inúmeros dispositivos legais, à expressão “reclamação” ou mesmo ao verbo “reclamar”, mas no sentido de simples pedidos de providências de natureza meramente administrativa ou meros requerimentos formulados em feitos pendentes em juízo, o que de forma alguma se confunde com a reclamação constitucional.¹¹

A dificuldade maior se apresenta quando se constata a existência de previsões, em regimentos internos de vários tribunais, e até mesmo em leis (inclusive leis de organização judiciária), de reclamações de cunho visivelmente correicional ou disciplinar, também chanceladas com o nome “correição parcial”. Nesse caso a questão se torna mais delicada, especialmente porque o instituto que hoje é cunhado como reclamação constitucional e aquelas reclamações de escopo disciplinar (ou correições parciais) tiveram em comum, ao menos no princípio, vários aspectos associados ao seu surgimento, desenvolvimento e escopos.¹²

Entretanto, se originariamente havia motivos para aludida confusão entre aquela que hoje é identificada como reclamação constitucional e o outro instituto, identificado como correição parcial ou reclamação correicional, hoje esses motivos não mais subsistem.

10. Pedro Roberto Decomain (*Elegibilidade e inelegibilidades*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 168) salienta que a reclamação ou representação para apuração do abuso de poder nas eleições, com escopo de penalização com inelegibilidade, “tem hoje forma jurisdicional, principiando pelo princípio da inércia da jurisdição”. Marcos Ramayana (*Direito Eleitoral*. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 308) também anota tratar-se de “ação cognitiva”, no que é secundado por Adriano Soares da Costa (*Instituições de Direito Eleitoral*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 311 e ss).
11. O exame exauriente de todos os casos em que a lei menciona a “reclamação” ou o verbo “reclamar” no sentido genérico e comum, como sinônimo de simples requerimento, poderia se alongar indefinidamente. Apenas como indicação exemplificativa valemo-nos do levantamento realizado por Marcelo Navarro Ribeiro Dantas (*Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*, cit., p. 27 e ss), que indica casos de utilização da expressão “reclamação” ou do verbo “reclamar” na Consolidação das Leis do Trabalho, no Código Civil, no Código Comercial, no Código Eleitoral, no Código do Consumidor, no Código de Processo Civil e no Código de Processo Penal, entre outros textos. A transcrição ou remissão específica a tais casos nos parece desnecessária e até mesmo ociosa, sendo naturalmente perceptível, até mesmo ao espírito menos avisado, que se tratam, em circunstâncias dessa natureza, de simples requerimentos destinados a autoridades competentes, administrativas ou judiciais.
12. Conforme exposto no Cap. 5 (*supra*).

A origem da reclamação correicional ou correição parcial é identificada, por autorizada doutrina, na *supplicatio* romana, bem como nas “soprições”, “querimas” ou “querimônias” do direito lusitano, tendo como antecedente menos remoto o “agravo de ordenação não guardada” e o “agravo por dano irreparável das ordenações”.¹³

Sempre esteve associada, em essência, ao exercício do poder de fiscalização de ordem administrativa e disciplinar, aos quais se sujeitam e se sujeitavam os magistrados, por parte de órgãos de controle de natureza administrativa, e não jurisdicional.¹⁴

Foi com essa ideia que esse instituto passou a ser incluído nas legislações de organização judiciária e nos regimentos internos dos tribunais, com a fórmula que, de maneira quase geral, passou a ser utilizada, fazendo menção à finalidade da correição parcial de permitir o reclamo contra abusos e omissões praticadas pelo juiz no processo, aptas a provocar a inversão tumultuária dos seus atos e fórmulas,

13. Cf. Egas Dirceu Moniz de Aragão, *A correição parcial*. Curitiba: Editora Litero-Técnica, 1958. p. 131. Em determinada passagem, o autor afirma que “entre as querimas, soprições e a *supplicatio* romana há um ponto de contacto que é, sem dúvida, o recurso proibido por lei, mas admitido clandestinamente pela praxe. Nêsse hábito de contornar a lei para obter um reexame da causa identificamos o nascedouro da nossa atual correição parcial, a reclamação” (p. 25). Anota ainda, mais adiante que no “agravo – de ordenação mal guardada acerca do ordenar o processo – pode-se localizar a origem menos remota, mais próxima, da conhecida correição parcial, reclamação (...)” (p. 27). Em sentido análogo Edson Ribas Malachini, “A correição parcial e a recorribilidade das decisões interlocutórias”, *Revista de Processo*, n. 18, abr.-jun. 1980, p. 93. Essa também a informação colhida em José Manoel de Arruda Alvim Neto, “Correição parcial”, *Revista dos Tribunais*, vol. 452, jun. 1973, p. 14-15. Alfredo Buzaid, “Correição parcial – recursos processuais – representação”, *Revista Forense*, vol. 175, jan.-fev. 1958, p. 92, após apontar possíveis origens da correição parcial no direito romano e no direito lusitano, destaca que a fiscalização dos juízes pelo soberano “era perfeitamente compreensível sob o regime da centralização monárquica, empenhada em enfiar nas mãos da autoridade real o sumo império.” Ainda sobre as origens, em longa tratativa, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, “Correição parcial não é recurso (portanto, não deve ser usada como tal)”. In: Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2001. vol. 4, p. 754 e ss.

14. Anotava José Manoel de Arruda Alvim Neto, “Correição parcial”, cit., p. 14, que as correições são “medidas destinadas a verificar a ordem e regularidade dos serviços forenses. As correições são gerais, i. é, realizadas de forma ampla, abrangendo todos os processos, ou pelo menos possibilitando ao corregedor uma amostragem segura. Já diversamente, a correição parcial recolhe o seu nome da circunstância de se constituir ela, originariamente e em termos de nomenclatura, numa correição localizada, parcial, que teria em vista tão-somente um único processo.”

desde que não houvesse ou não fosse cabível recurso próprio para impugnação daquele ato ou omissão, lesivo ao interesse da parte.¹⁵

Certamente contribuiu para a difusão da correição parcial ou reclamação correicional a opção adotada pelo legislador, no CPC de 1939, em prestígio ao sistema da oralidade, de tornar irrecorríveis em separado decisões interlocutórias, salvo nos casos previstos expressamente na lei.¹⁶

Esse quadro sempre rendeu ensejo a discussões a respeito da constitucionalidade do instituto, bem como críticas à sua criação nas leis estaduais de organização judiciária e regimentos internos de tribunais. A alegação de inconstitucionalidade, ainda hoje pertinente, decorre, inicialmente, da competência constitucionalmente reservada apenas ao legislador federal para disciplinar o processo.¹⁷ Não bastasse isso, os atos normativos que instituem a correição parcial ou reclamação correicio-

15. Egas Dirceu Moniz de Aragão, *A correição parcial*, cit., p. 37/42, indica os seguintes fatos marcantes na evolução do instituto: (a) o Dec. 9.263/1911, que regulou a Organização Judiciária do Distrito Federal, no qual teria, pela primeira vez, a correição parcial sido “alçada à categoria de recurso”, nos termos do art. 142; (b) o Dec. 5.053/1926, que a reimplantou no Distrito Federal, após breve extinção por força do Dec. 16.273/1923; (c) após a promulgação do CPC de 1939, já inserido no contexto da competência unificada da União para legislar a respeito do processo, foi editado o Dec.-lei 2.726/1940, que contemplava a correição parcial; (d) seguiu-se a adoção do mecanismo em quase todos os Estados (segundo Moniz de Aragão, isso apenas não teria ocorrido no Maranhão, Minas Gerais e Pernambuco, que não previram a correição parcial em suas leis de organização judiciária), com atribuição para conhecimento e julgamento, quase que em todos os casos, ao Conselho Superior da Magistratura.

16. Cumpre lembrar que, no CPC de 1939 (Dec.-lei 1.608/1939), eram tipificadas as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento (art. 842), o que implicava, na prática, a existência de situações em que havia prejuízo, mas não era cabível o recurso de agravo. A esse propósito, observa Edson Ribas Malachini (“A correição parcial e a recorribilidade das decisões interlocutórias”, *Revista de Processo*, n. 18, abr.-jun. 1980, p. 89-90) que “tal medida – que surgiu, não obstante, no Direito Judiciário brasileiro ‘ainda na vigência das codificações estaduais do processo’, apesar de terem estas previsto, quase todas, o recurso de agravo por dano irreparável, transplantado do art. 669, § 15, do Regulamento 737, de 1850 – teria decorrido da necessidade de romper o angustiante círculo do *numerus clausus* do art. 842 do CPC de 1939, que só facultava o agravo de instrumento nas hipóteses ali taxativamente enumeradas. (...) sempre haveria casos de decisões interlocutórias desprovidas de recorribilidade, embora pudessem causar gravame à parte (...). Daí ter surgido a correição parcial, clandestinamente inserida nas leis de organização judiciária dos Estados, na esteira da iniciativa tomada (por via errônea, note-se) pelo próprio legislador federal – mas em elaboração legislativa de natureza local – ao plasmar, para o Distrito Federal, essa estranha figura processualiforme; (...)”. No mesmo sentido Cândido Rangel Dinamarco, *Direito Processual Civil*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1975. p. 40.

17. Hoje, essa competência está prevista no art. 22, I, da CF/88. Nas Cartas anteriores, desde 1934, também era essa a diretriz adotada (Constituição de 1967, art. 8.º, XVII, b, que não

nal, em regra, atribuíam e atribuem a um órgão administrativo (v.g., o Conselho Superior da Magistratura, ou o Conselho da Justiça Federal) a competência para a apreciação da medida, rendendo ensejo, em última análise, à revisão de provimentos jurisdicionais (despachos ou decisões) por órgãos administrativos dos tribunais, em detrimento da independência funcional dos juízes.¹⁸ Compreensíveis, a partir daí, as manifestações contrárias extremamente contundentes com relação ao instituto.¹⁹

É oportuno observar que a antiga Lei do Mandado de Segurança (Lei 1.533, de 31.12.1951) fazia menção à correição, para excluir o cabimento do mandado de segurança contra “despacho” ou “decisão judicial”, quando houvesse recurso previsto em norma processual ou o ato pudesse ser “modificado por via de correição”.²⁰ Além disso, a Lei 5.010, de 30.05.1966, que organizou a Justiça Federal em primeira instância, também fez menção à correição parcial, conferindo ao Conselho da Justiça Federal competência para dela conhecer.²¹

A partir daí, houve quem sustentasse que estaria superada a discussão a respeito da constitucionalidade da correição parcial, por ter sido mencionada nesses dois dispositivos contidos em leis federais.

foi alterado pela EC 1/69; Constituição de 1946, art. 5.º, XV, a; Constituição de 1937, art. 16, XVI; Constituição de 1934, art. 5.º, XIX, a).

18. Exceção a essa praxe geral era apontada por Egas Dirceu Moniz de Aragão, *A correição parcial*, cit., p. 41, com relação ao Estado do Ceará, cuja disciplina da correição à época, segundo informava o autor, determinava que “a própria Turma ou Câmara, que futuramente tenha de vir a conhecer o recurso cabível da decisão final, deverá tomar a si o julgamento da reclamação.”
19. Egas Dirceu Moniz de Aragão, *A correição parcial*, cit., p. 131, apontava na correição parcial “retrocesso a fórmulas que representavam o despotismo do ‘príncipe’, cujo autoritarismo não condiz absolutamente com nossa democracia”; Edson Ribas Malachini, “A correição parcial e a recorribilidade das decisões interlocutórias”, cit., p. 90, apontou ter a correição parcial sido “clandestinamente inserida nas leis de organização judiciária dos Estados”; Alfredo Buzaid, “Correição parcial – recursos processuais – representação”, cit., p. 95, salientava ser a correição parcial “uma subversão dos princípios que estruturam o processo civil, atribuindo função judicante a um órgão meramente administrativo e conferindo à reclamação a virtude de modificar decisões judiciais, consideradas irrecorribíveis”; José Frederico Marques (*Manual de Direito Processual Civil*, 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, vol. 3, p. 201) referiu-se à correição parcial como “esdrúxulo sucedâneo recursal”; em outro estudo (“A correição parcial”, *Revista Jurídica*, vol. 19, jan.-fev. 1956, p. 35), José Frederico Marques tratou-a como “o maior aleijão jurídico de que temos conhecimento em nosso direito positivo.”
20. Cf. art. 5.º, II, da Lei 1.533/1951.
21. O art. 6.º, I, da Lei 5.010/1966 determinava caber ao Conselho da Justiça Federal “conhecer de correição parcial requerida pela parte ou pela Procuradoria da República contra ato ou despacho do Juiz de que não caiba recurso ou que importe erro de ofício ou abuso de poder”.

Entretanto, não parece acertada essa percepção. Na verdade, o dispositivo da antiga Lei do Mandado de Segurança apenas admitiu um fato consumado (a existência generalizada da correição parcial ou reclamação correicional), para reduzir os casos de cabimento daquele remédio constitucional contra decisão judicial às hipóteses em que a impugnação não fosse viável por qualquer outro meio (recurso ou correição).²²

Já quanto à previsão contida na Lei 5.010/1966, não criou este diploma o instituto da correição. Apenas pressupôs sua existência, fixando a competência do Conselho da Justiça Federal para dele conhecer e julgar, não sendo viável extrair, daí, uma pretensa regra geral aplicável ao processo civil brasileiro. Ademais, tratava-se de legislação relacionada à organização judiciária, e não de lei processual, dado que enfraqueceu a possibilidade de argumentação no sentido de que aquela fosse uma norma geral processual a respeito do tema. Adite-se que, mesmo no âmbito da Justiça Federal, persistiu o fundamento para a crítica quanto ao instituto, na medida em que continuou possibilitando a revisão de atos jurisdicionais por órgão administrativo (o Conselho da Justiça Federal).²³

22. Cf. José Manoel de Arruda Alvim Neto, “Correição parcial”, cit., p. 11, “a Lei n. 1.533/1951, não criou absolutamente a correição parcial, apenas mencionando um instituto existente.” Para Edson Ribas Malachini, “A correição parcial e a recorribilidade das decisões interlocutórias”, cit., p. 99, “a mera referência a ela na Lei n. 1.533, para excluir o mandado de segurança, não é o bastante para legitimar as leis estaduais que – indevidamente – a instituíram.” No mesmo sentido: Alfredo Buzaid, “Correição parcial – recursos processuais – representação”, cit., p. 94; Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, “Correição parcial não é recurso (portanto, não deve ser usada como tal)”, cit., p. 823; Leonardo Lins Morato, *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, cit., p. 42 e ss.
23. Edson Ribas Malachini, “A correição parcial e a recorribilidade das decisões interlocutórias”, cit., p. 99, anota que para alguns “com a consagração, em lei federal, da correição parcial no âmbito da Justiça Federal, teria deixado de ser inconstitucional a mesma medida, prevista nas leis de organização judiciária dos Estados. Não nos parece, entretanto, que seja assim. (...) se o legislador federal instituiu a correição parcial no âmbito da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal, apenas nessas jurisdições se permite a medida”. José Manoel de Arruda Alvim Neto, “Correição parcial”, cit., p. 12, ressaltava que a “Lei n. 5.010/1966 (...) ao disciplinar o instituto, só o fez tendo em vista o funcionamento da Justiça Federal. (...) se a lei é por sua natureza de organização judiciária e, assim, necessariamente limitada a tais finalidades, e se o local do instituto da correição nessa lei, não deixa dúvida que se trata de medida disciplinar (...) é evidente que referida interpretação é inaceitável. Subsiste, integralmente, a pecha de inconstitucionalidade”. No mesmo sentido, Maria Lúcia Medeiros (“Anotações sobre a correição parcial”, *Revista de Processo*, n. 68, out.-dez. 1992, p. 125-126), ressaltando que “no caso das correições previstas em leis estaduais, há inconstitucionalidade porque o legislador estadual, ao criar a correição parcial e dar-lhe a função de verdadeiro recurso, agiu em desconformidade com a Constituição Federal que confere competência legislativa em matéria processual

Oportuno anotar, também, que a Lei 8.472/1992, dispôs sobre a composição e competências do Conselho da Justiça Federal, ao qual o art. 6.º, I, da Lei 5.010/1966 atribuíra, anteriormente, o papel de exame da correição parcial no âmbito Federal. Na Lei 8.472/1992, não houve referência à correição parcial ou reclamação correicional, o que permitiu a interpretação no sentido de que teria ocorrido a revogação implícita com relação ao instituto.²⁴ Além disso, mesmo a Lei 11.798/2008, que dispôs sobre a composição e a competência do Conselho da Justiça Federal e revogou a Lei 8.472/1992, ao fixar as atribuições da Corregedoria-Geral da Justiça Federal, tratou do tema em sentido estritamente disciplinar, prevendo a competência daquele órgão para “inspeção e correição permanentes ou periódicas, ordinárias ou extraordinárias, gerais ou parciais”,²⁵ bem como para “promover sindicâncias, inspeções e correições para apurar reclamações, representações e denúncias fundamentadas de qualquer interessado”.²⁶

Isso nos conduz à conclusão de que permanecem integralmente pertinentes as críticas, inclusive quanto à constitucionalidade do instituto da reclamação correicional ou correição parcial. A sua subsistência só se mostra pertinente, a rigor, se utilizado exclusivamente na perspectiva disciplinar, levando ao conhecimento do órgão competente na esfera de cada Justiça, abusos, omissões, ou atos que impliquem, utilizando a expressão que acabou se tornando consagrada, a “inversão tumultuária dos atos e fórmulas do processo”, seguindo-se, de seu eventual acolhimento, providências na esfera administrativo-disciplinar. Qualquer utilização da correição ou reclamação correicional com escopo processual, trazendo, na prática, consequências no âmbito do processo do qual se originou a interposição da medida, revela sua inadequação e impropriedade.

Nada obstante, a praxe forense aceitou sua aplicação, tendo a correição parcial sobrevivido às críticas, contando, inclusive, com apoio abalizado de quem vislumbrou fundamento específico para sua legitimidade no âmbito do processo penal militar e do processo trabalhista. Esse posicionamento decorreu da previsão contida no art. 498, a do CPPM (Dec.-lei 1.002/1969),²⁷ bem como do art. 709,

unicamente à União; no âmbito Federal, da Lei 5.010, porque sujeita atos jurisdicionais a controle por órgãos administrativos (...).”

24. Cf. Leonardo Lins Morato, *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, cit., p. 43.
25. Cf. art. 6.º, III da Lei 11.798/2008.
26. Cf. art. 6.º, IV da Lei 11.798/2008.
27. Pelo qual a correição parcial ao Superior Tribunal Militar é cabível “para o fim de ser corrigido erro ou omissão inescusáveis, abuso ou ato tumultuário, em processo, cometido ou consentido por juiz, desde que, para obviar tais fatos, não haja recurso previsto neste Código”.

II, da CLT (Dec.-lei 5.452/1943).²⁸ Nessa linha de raciocínio, a previsão em leis federais traria a superação da “pecha de inconstitucionalidade”.²⁹

Admitida essa hipótese, seria necessário concluir que o instituto somente estaria legitimado no estrito âmbito da previsão legal aplicável ao processo penal militar e ao processo trabalhista, dada a especificidade dos respectivos diplomas processuais, sendo impossível estendê-lo, nem mesmo por força de interpretação analógica, ao processo civil. Isso também não afastaria a necessidade de limitar sua aceitação apenas à aplicação no sentido administrativo-disciplinar, como acima afirmado.³⁰

Seja como for, torna-se patente que a correição parcial é uma medida de cunho “administrativo-disciplinar”, cuja finalidade é submeter a reparos abusos

28. Que atribuiu ao Corregedor-Geral do Tribunal Superior do Trabalho competência para “decidir reclamações contra os atos atentatórios da boa ordem processual praticados pelos Tribunais Regionais e seus presidentes, quando inexistir recurso específico”.
29. Cf. Araken de Assis. “Introdução aos sucedâneos recursais”. In: Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2002. vol. 6, p. 35.
30. Cf. Leonardo Lins Morato, *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, cit., p. 44-45, admite que a previsão em lei federal faz com que a correição parcial supere sua “pecha de inconstitucionalidade”, salientando, entretanto, que a observância da previsão legal específica não afasta a necessidade de que seja considerada uma “medida administrativa, espécie do gênero correição geral, ou ordinária (...) para a apreciação dos serviços da Justiça, isto é, apurar a ordem e a regularidade dos serviços forenses. Nunca fazer as vezes de um recurso”. Maria Lúcia Medeiros, “Anotações sobre a correição parcial”, cit., p. 126, observa que mesmo no sistema instituído pela Lei 5.010/1966 persistia a inconstitucionalidade do instituto, por sujeitar “atos jurisdicionais a controle por órgãos administrativos, infringindo a independência da função jurisdicional (...)”. Nelson Nery Junior (*Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: RT, 2000. p. 67-68) anota que “mesmo que se o tenha como constitucional, pelo menos no âmbito da justiça federal (Lei 5.010/1966, art. 6.º, I), ainda assim se caracterizaria como medida meramente administrativa, conforme deflui do próprio texto da lei que organizou a justiça federal, a qual submete o julgamento da correição parcial ao Conselho da Justiça Federal”, apontando dois fundamentos para a inconstitucionalidade da previsão no âmbito dos Estados-membros: “se a medida for processual, o legislador estadual agiu em desconformidade com a CF, que confere competência legislativa em matéria processual unicamente à União; b) se administrativa, infringe a independência da função jurisdicional, porque sujeita atos jurisdicionais a controle por órgãos administrativos (...)”. Anote-se que Sérgio Bermudes, em seus *Comentários ao Código de Processo Civil* (2. ed. São Paulo: RT, 1977. vol. VII, p. 390-398), deixou clara sua posição no sentido da inconstitucionalidade da reclamação correicional ou correição parcial tanto na vigência do CPC de 1939, como posteriormente à edição do CPC de 1973. Admitiu-a apenas, por argumentação, exclusivamente com relação à Justiça Federal, nos termos da então Lei 5.010/1966.

ou omissões judiciais que provoquem, de acordo com a fórmula vocabular que acabou sendo consagrada ao longo do tempo, inversão tumultuária dos atos e termos do processo, merecendo apreciação por parte de órgãos administrativos dos tribunais, e não de órgãos jurisdicionais e, finalmente, tendo como consequências providências essencialmente administrativas e não processuais.³¹ Seu emprego como sucedâneo recursal, com decorrentes provimentos capazes de produzir efeitos no processo (de forma análoga com o que se verifica quando do julgamento dos recursos previstos em lei), padece das críticas antes referidas, e não merece, em nosso sentir, ser prestigiado.

Nada permite que se confunda a correição parcial, ou reclamação disciplinar, com a reclamação constitucional, objeto de nosso estudo.³²

E mais: ainda que, por argumentação, se admita o uso da correição como sucedâneo recursal (e, portanto, com a mesma finalidade prática dos recursos, consistente em afastar gravame causado à parte por deliberação judicial), nem mesmo assim haveria motivo para confusão. O escopo da reclamação constitucional sempre se voltou, desde o seu surgimento jurisprudencial, não estritamente à defesa do interesse da parte afetada pelo gravame provocado por determinada decisão judicial, mas sim à afirmação da autoridade dos julgados do STF e do STJ, bem como à preservação das suas competências.³³

31. Nelson Nery Junior, *Princípios fundamentais...* cit., p. 64, trata da correição parcial como “medida administrativa ou disciplinar destinada a levar ao conhecimento do tribunal superior a prática de ato processual pelo juiz, consistente em *error in procedendo* caracterizador de abuso ou inversão tumultuária do andamento do processo, quando para o caso não existir um recurso previsto na lei processual. A finalidade da correição parcial é fazer com que o tribunal corrija o ato que subverteu a ordem procedimental, de modo a colocar o processo novamente nos trilhos.” Araken de Assis, “Introdução aos sucedâneos recursais”, cit., p. 32-33, negando-lhe inequivocamente a condição recursal tendo em vista o princípio da taxatividade, decorrente do art. 496 do CPC, afirma que se trata de “medida destinada à erradicação de erros ou abusos que impliquem ‘inversão tumultuária dos atos e fórmulas legais’, ‘paralisação injustificada dos feitos ou dilação abusiva dos prazos’”.

32. Essa mesma observação foi feita com precisão por Araken de Assis, “Introdução aos sucedâneos recursais”, cit., p. 32, assentando que a correição parcial é “inconfundível, porém, com a reclamação do art. 13, *caput* da Lei 8.038/1990”, que também trata da reclamação para o STF e para o STJ, objeto de nosso estudo.

33. Na edição mais recente de sua obra *A correição parcial* (cit., p. 108), Egas D. Moniz de Aragão distinguiu os dois institutos, averbando que na reclamação para o STF “o que prepondera não é o escopo de atender à solicitação da parte, mas a imperativa afirmação de sua própria hierarquia como órgão máximo do Poder Judiciário. Na correição parcial, ao contrário, o julgamento é sempre orientado no sentido de evitar ou emendar o dano, irreparável, que uma das partes sofreria com o despacho errôneo do juiz, implicando em inversão tumultuária de atos e fórmulas da ordem legal do processo.”

Essa diversidade de propósitos entre os dois institutos, que desde o surgimento da reclamação já se mostrava patente, hoje é ainda mais reveladora, tendo em vista as dimensões que foram conferidas a esta última, tanto por sua sede constitucional, como ainda pela sua crescente importância, no contexto inerente ao cumprimento do papel reservado ao STF e ao STJ pela Constituição. Não foi por acaso que a reclamação recebeu, a partir de 1988, assento constitucional, e não fosse assim, essa escolha do constituinte não se justificaria.

Em suma: a correição é empregada, de modo singelo, para obter providências contra abusos e omissões do juiz que provoquem tumulto na ordem procedimental. Suas consequências, a rigor, devem ser apenas administrativas e disciplinares. Mas, mesmo para quem a admite como sucedâneo recursal, seus efeitos são similares ao de um recurso previsto em lei, afastando gravames causados à parte por omissão ou despacho irrecorrível, arbitrário e abusivo. Pode ser utilizada para impugnar qualquer ato de juiz de primeiro grau, a fim de permitir sua revisão pelo tribunal ao qual seja vinculado. Trata-se de medida destinada essencialmente a atender o interesse da parte agravada pela deliberação judicial (ou ausência dela).

A reclamação constitucional tem natureza, âmbito de cabimento, e finalidade essencialmente distintos, sendo inconfundível com a correição parcial ou reclamação correicional.

A reclamação tem sede constitucional, e configura-se, no panorama normativo brasileiro atual, como verdadeira garantia assentada na Lei Maior. Seu cabimento é restrito às hipóteses concretas de necessidade de preservação da competência do STF e do STJ, bem como da autoridade de seus julgados, o que, como veremos em momento oportuno,³⁴ tem significado exponencial em tempos de valorização dos precedentes dos tribunais de superposição em prol da segurança jurídica, bem como, conseqüentemente, uniformidade e isonomia na aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais federais.

Assim, a reclamação constitucional se revela como verdadeira garantia constitucional (equiparável a outras garantias constitucionais como o *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de injunção e o mandado de segurança individual e coletivo).³⁵ Viabiliza o direito do jurisdicionado à preservação da competência do STF e do STJ, bem como da autoridade de seus julgados, fortalecendo também o papel constitucional dessas Cortes de Superposição (como guardiões, respectivamente, do direito constitucional e do direito federal infraconstitucional). Nessa

34. Cf. Cap. 7, *infra*, ao tratar das espécies de reclamação constitucional e do respectivo objeto.

35. Oportuno lembrar que, em conformidade com o art. 5.º, § 2.º da CF/1988, as garantias previstas naquele artigo da Constituição têm caráter meramente exemplificativo (cf. tivermos oportunidade de salientar no Cap. 4, item 4.1, *supra*).

perspectiva, potencializa a aptidão do nosso sistema processual para conceder, ao jurisdicionado que dela adequadamente se utilize, uma solução jurisdicional que figure como atuação efetiva, segura e isonômica do Poder Judiciário.

Mas não é só. Esse é um dos lados da moeda. Além de ser uma garantia do cidadão, a reclamação constitucional tem atualmente papel fundamental no exercício, por parte do STF e do STJ, de sua missão constitucional. Ao permitir que os dois tribunais de superposição atuem, mediante provocação dos interessados, para preservar sua própria competência e a autoridade de seus julgados, a Constituição concede, a ambos, importante mecanismo de catalisação quanto à uniformização na interpretação e aplicação das normas constitucionais e das normas infraconstitucionais federais.

E essa perspectiva quanto à compreensão do instituto da reclamação constitucional se mostra fundamental em tempos em que faz parte da realidade dos tribunais a necessidade de superar a massa de processos, de vencer a morosidade na prestação jurisdicional e de aparelhar o sistema jurisdicional com mecanismos aptos a propiciar soluções, no processo, que concedam segurança jurídica, isonomia de tratamento, previsibilidade, celeridade e efetividade.

Nesse sentido, a reclamação constitucional, embora tenha âmbito de cabimento diverso e infinitamente mais restrito do que a correção parcial ou reclamação correicional, acaba tendo repercussão em plano absolutamente distinto, porém substancialmente mais abrangente e relevante que o remédio “administrativo-disciplinar”.

A correção é a medida para o caso específico e concreto de abuso ou omissão praticada pelo juiz. A reclamação constitucional é instituto que serve como garantia do interessado quanto à preservação de competência e autoridade dos julgados do STF e do STJ, e tem como desdobramento tudo aquilo que isso pode representar no contexto contemporâneo da jurisdição e do hodierno processo brasileiro. É também ferramenta que potencializa a missão constitucional desses dois tribunais.

Atendendo concomitantemente às necessidades do interessado e das Cortes Superiores, revela-se como figura bifronte ou bivalente, na qual a iniciativa do impugnante encontra-se, de certa forma, a serviço de um interesse maior, de ordem pública e social, no sentido da maior eficácia quanto ao exercício do papel constitucionalmente atribuído ao STF e ao STJ.³⁶

36. Essa ideia aproveita por analogia, em certa medida, a afirmação feita por Piero Calamandrei (*La cassazione civile*, “in” *Opere Giuridiche*, v. VII, cit., p. 131 e ss.), para quem, no recurso de cassação, o interesse privado (do recorrente) acaba ficando a serviço do interesse público, ao dar impulso e abrir a oportunidade da atuação da Corte de Cassação, com o exercício do papel sistemático que lhe é inerente. Assim – dizia Calamandrei – “lo Stato ha ritenuto conveniente di sfruttare la iniziativa privata ponendola a servizio dell'utilità collettiva, e di trarre vantaggio dalla tendenza che i privati hanno di tutelare l'interesse

6.3 Reclamação constitucional e recurso

Parece oportuno investigar também qual a relação entre a reclamação constitucional e os recursos, e mais ainda, se o objeto de nosso estudo poderia ser qualificado como tal.

Em prol da tese de que a reclamação constitucional seria um recurso criado pelo STF, legitimado ulteriormente pelo contexto em que a Corte passou a possuir competência legislativa excepcional para regular o processo quanto aos feitos de sua competência, manifestou-se o então Min. Moacyr Amaral Santos, quando do julgamento da Rcl. 831. Chegou a tal conclusão assentando que a reclamação tinha como pressupostos (a) a existência de uma relação processual em curso, e (b) um ato que se ponha contra a competência do STF, ou mesmo contrarie decisão da Corte na referida relação processual ou em outra dela dependente.³⁷

Diante dessa autorizada opinião, mostra-se necessário avaliar se é possível enquadrar a reclamação constitucional, especialmente considerado o seu perfil atual, na categoria dos recursos.

Os recursos encontram-se inseridos no contexto dos meios de impugnação das decisões judiciais,³⁸ que se manifestam não só por meio deles, mas também por denominadas ações autônomas. De modo genérico, enquadram-se nesse gênero todos os mecanismos ou remédios concedidos à parte, ou mesmo um terceiro, para

proprio, stabilendo che per la parte soccombente sia mezzo a raggiungere lo scopo individuale di ottenere l'annullamento della sentenza nel suo dispositivo, il rilevare l'esistenza di un errore di interpretazione nella sua motivazione e il provocare dinanzi all'organo di Cassazione quella correzione dell'errore che è lo scopo dello Stato” (p. 133). Em sentido análogo, Enrico Tullio Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, t. II, cit., p. 318, afirmando que no recurso de cassação “congiunti e fusi insieme due distinti rimedi, che si condizionano e si sostengono vicendevolmente: un mezzo d'impugnazione offerto alla parte soccombente contro una sentenza viziata da una violazione del diritto; e un dispositivo di difesa dell'ordinamento giuridico diretto a reprimere la violazione della legge nelle sentenze dei giudici e ad affermare l'esatta ed uniforme interpretazione del diritto.”

37. Da ementa da Rcl. 831, julgada em 11.11.1970, rel. Min. Amaral Santos, constou o que segue: “Reclamação – Natureza jurídica – Cabimento – Pressupostos – Finalidade. 1. A finalidade da reclamação é a de preservar a integridade da competência do STF ou assegurar a autoridade do seu julgado. 2. Terminada a instância, isto é, entregue a prestação jurisdicional e posto termo à relação processual, não se há falar em reclamação. 3. São pressupostos da reclamação: a) a existência de uma relação processual em curso; e b) um ato que se ponha contra a competência do Supremo Tribunal ou contrarie decisão deste proferida nessa relação processual ou em relação processual que daquela seja dependente. 4. Não cabe reclamação uma vez que não haja ato processual contra o qual se recorra, mas um ato administrativo, que, se violento ou ilegal, tem por remédio ação própria, inclusive o mandado de segurança. 5. Reclamação não conhecida.”

38. Cf. Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, cit., p. 277.

hostilizar um provimento judicial, ou mesmo para afastar a eficácia de determinada decisão.³⁹

Tradicional divisão aponta no sentido de que os meios de impugnação das decisões judiciais serão recursos, caso sejam exercitáveis no âmbito da mesma relação processual contra decisões ainda não passadas em julgado, e serão ações autônomas de impugnação, na hipótese de serem voltados contra decisões já definitivas, em razão da formação da coisa julgada.⁴⁰

Mas a ideia de que o recurso é sempre o meio de impugnação apto a impedir ou retardar a formação da coisa julgada não é universal, especialmente quando se considera que em muitos sistemas, os mecanismos destinados à desconstituição do julgado também são classificados e rotulados como recursos, como ocorre, por exemplo, na Itália e na França, em que, ao lado dos recursos ordinários, destinados a rever decisões impedindo a formação da coisa julgada, há os recursos extraordinários, que se mostram cabíveis contra decisões já passadas em julgado.⁴¹

39. Piero Calamandrei, *La Cassazione Civile*, “in” *Opere giuridiche*, v. VII, cit., assentou que os “i mezzi per impugnare le sentenze del nostro CPC sono ‘rimedi processuali che la legge concede alla parte, soccombente in una delle istanze di cui il processo si compone (o, eccezionalmente, a un terzo), per impedire che la decisione pronunciata non in ultima istanza si trasformi in un definitivo accertamento giurisdizionale, o per distruggere la efficacia di accertamento definitivo già inerente alla decisione pronunciata in ultima istanza, che sia viziata da speciali difetti”. Enrico Tullio Liebman (*Manuale di Diritto Processuale Civile*, ristampa della 4. ed., Milano, 1984. t. II, p. 251) afirmava que “Le impugnazioni sono i rimedi che la legge pone a disposizione delle parti per provocare da parte dello stesso giudice o di un giudice superiore un nuovo giudizio che si spera immune dal difetto o dall’errore della precedente sentenza.”

40. Cf. Nelson Nery Junior, *Princípios fundamentais...* cit., p. 179.

41. Na França, o recurso de revisão (*recours en révision*) é o meio de impugnação destinado a desfazer a coisa julgada, permitindo, conseqüentemente, o reexame das questões de fato e de direito, conforme o art. 593 do *Code de Procédure Civile*, segundo o qual “Le recours en révision tend à faire rétracter un jugement passé en force de chose jugée pour qu’il soit à nouveau statué en fait et en droit.” Confira-se, a esse propósito: Roger Perrot. *Institutions judiciaires*. 13. ed. Paris: Montchrestien-Lextenso, 2008. p. 500-501; Mélina Douchy-Oudot. *Procédure civile*. 3. ed. Paris: Gualino, 2008. p. 411-415; Gérard Couchez. *Procédure civile*. 15. ed. Paris: Dalloz, 2008. p. 467-469. De modo análogo, no direito italiano a *revocazione straordinaria*, da qual trata o *Codice di Procedura Civile* no art. 395, n. 1, 2, 3 e 6, c.c. o art. 396. Como anotam Remo Caponi e Andrea Proto Pisani (*Lineamenti di Diritto Processuale Civile*, cit., p. 273), “la revocazione straordinaria costituisce l’unico mezzo di attacco del giudicato.” Confira-se ainda: Marco Tullio Zanzucchi. *Diritto Processuale Civile*. Milano: Giuffrè, 1962. vol. II, p. 333; Crisanto Mandrioli. *Corso di Diritto Processuale Civile*. 12. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 1998. vol. II, p. 482 e ss.; Elio Fazzalari. “Revocazione”. *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1989. vol. XL, p. 293 e ss.; Enrico Tullio Liebman, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, t. II, cit., p. 377.

Em última análise, o dado fundamental para a definição do conceito de recurso residirá, sempre e de modo inevitável, nos elementos fornecidos pelo direito positivo. Em outras palavras, recurso será o meio de impugnação assim definido por lei.⁴²

Ademais, o só fato de ser cabível o meio de impugnação antes do trânsito em julgado não é suficiente para daí inferir-se o conceito de recurso, pois há meios de impugnação que não são recursos, e podem ser utilizados ainda na pendência do feito (antes do trânsito em julgado) no qual foi emitida a decisão que se pretende hostilizar, como ocorre com o mandado de segurança contra ato judicial, os embargos de terceiro ou o *habeas corpus*.⁴³

A partir dessa realidade, José Carlos Barbosa Moreira definiu o recurso à luz do direito processual civil brasileiro, como “o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna”, acrescentando ainda que “dentro do mesmo processo” não significa, necessariamente, nos “mesmos autos”, ao recordar da hipótese do agravo de instrumento.⁴⁴

Pode-se dizer, assim, que os elementos essenciais do conceito de recurso no processo civil brasileiro, à luz do direito positivo envolvem: (a) a previsão legal do meio de impugnação; (b) o cabimento no âmbito da mesma relação processual

42. São as observações de José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, cit., p. 231, ponderando que “a construção há de fundar-se nos dados do direito positivo, com as suas peculiaridades.”

43. Ainda uma vez, José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, cit., p. 232, averba que “tira-se da regra legal que não é recurso, para o direito brasileiro, remédio algum utilizável contra decisão passada em julgado; mas não se tira que seja necessariamente recurso qualquer remédio utilizável contra decisão ainda não passada em julgado.”

44. José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, cit., p. 233. Em sentido substancialmente análogo: Araken de Assis, “Introdução aos sucedâneos recursais”, cit., p. 15, bem como no seu *Manual dos recursos* (São Paulo: RT, 2007. p. 34). Do mesmo modo, Nelson Nery Junior, *Princípios fundamentais...* cit., p. 184, afirma que, em conformidade com o CPC, recurso “é o meio processual que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público e de um terceiro, a viabilizar, dentro da mesma relação jurídica processual, a anulação, a reforma, a integração ou o esclarecimento da decisão judicial impugnada”. Ainda, nessa mesma linha: Alcides de Mendonça Lima. *Introdução aos recursos cíveis*. São Paulo: RT, 1976. p. 124-125; José Frederico Marques, *Manual de Direito Processual Civil*, vol. 3, cit., p. 113/114; Moacyr Amaral Santos. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. vol. 3, p. 82; Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1, cit., p. 628; Nelson Luiz Pinto. *Manual dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 27; Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart. *Curso de Processo Civil*, vol. 2: Processo de conhecimento. 6. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 499; entre outros.

(não necessariamente nos mesmos autos); (c) a aptidão para retardar ou impedir a formação da coisa julgada; (d) aptidão, ao menos em tese, para alcançar a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial.

Embora exista proximidade entre os recursos e as ações autônomas de impugnação, não merecem as duas espécies ser confundidas.

Tomando mais uma vez como parâmetro o direito positivo brasileiro, essencial para a delimitação dos conceitos, observa-se que os recursos se passam na mesma relação processual, que segue em continuado desenvolvimento, no mesmo grau de jurisdição (v.g., no caso dos embargos de declaração, ou mesmo os embargos infringentes previstos na Lei de Execução Fiscal⁴⁵) ou em instância diversa (como se dá nos demais casos, como no agravo de instrumento, na apelação, no recurso ordinário, no recurso extraordinário, no recurso especial etc.), enquanto as ações autônomas inauguram relação processual própria.⁴⁶

Ademais, tem prevalecido de modo geral o entendimento de que o recurso é uma manifestação, em continuação, do direito de ação já exercido quando da propositura de demanda,⁴⁷ bem como de sua projeção por força do exercício do direito de defesa em relação à ação proposta.⁴⁸ Nele pode ser deduzida a mesma pretensão que foi aforada quando da instauração do processo (é pensar na hipótese da apelação integral do autor sucumbente, insistindo na sua pretensão, com alegação de *error in iudicando*) ou parte dela, com manutenção do debate em torno do objeto litigioso do processo (caso do recurso do autor e do réu, na hipótese de

procedência parcial da demanda – sucumbência recíproca), ou mesmo, finalmente, algo diverso daquela pretensão, mas sempre relacionado ao mesmo objeto litigioso, quando no recurso se discutem aspectos dissociados do mérito (é o que se verifica quando o autor ou o réu recorrem a fim de submeter ao órgão *ad quem* a alegação de *errores in procedendo*, e não *errores in iudicando*).

Diversamente, o meio impugnativo autônomo representa novo exercício do direito de ação, com pretensão própria, nada obstante tenha ela potencial para provocar consequências quanto a outro feito pendente, em relação ao qual ela tem caráter incidental.

O dado fundamental, em última análise, é mesmo o do direito positivo, e em seu contexto a taxatividade recursal: só é recurso aquilo que a lei (em sentido amplo: o CPC, a Constituição da República, e as leis processuais extravagantes) assim define;⁴⁹ e, no processo civil brasileiro, o recurso sempre dá continuação à relação processual já instaurada, diversamente do que ocorre na ação impugnativa autônoma.

Nesse quadro, não é possível definir a reclamação constitucional como recurso.

Em conformidade com a Constituição de 1988, a reclamação constitucional endereçada ao STF e ao STJ pode ter três objetos ou finalidades: (a) a preservação da competência; (b) a asseguaração da autoridade de julgados; (c) a imposição do respeito aos verbetes da súmula com eficácia vinculante (esta última cabível, como é evidente, apenas para o STF).

A partir daí, é possível projetar parâmetros para afirmar que o objeto de nosso estudo não pode ser qualificado como recurso, pois: (a) a reclamação constitucional inaugura uma relação processual autônoma, ainda que, por vezes, produza ela uma eficácia incidental com relação ao um feito já existente (note-se que nem sempre isso ocorre); (b) a reclamação constitucional poderá servir para impugnar decisão judicial em certas situações, mas servirá também para glosar a hipótese de atuação ou omissão abusiva de outros órgãos judiciais ou administrativos, situação em que inexistirá sucumbência, pressuposto fundamental para o cabimento de qualquer recurso; (c) a reclamação constitucional poderá ser utilizada após o trânsito em julgado da decisão do STF e do STJ, justamente para preservar sua autoridade (o que não ocorre com recursos, que são empregados antes do trânsito em julgado); (d) diversamente do que ocorre com os recursos, não há prazo para o ajuizamento

45. Art. 34 e §§ da Lei 6.830/1980, por força do qual nas execuções fiscais até determinado valor, os embargos com caráter infringente são decididos pelo mesmo juízo.

46. É a distinção fundamental apontada por Nelson Nery Junior, *Princípios fundamentais...* cit., p. 192 e ss., com inúmeros exemplos do direito comparado. Do mesmo modo, Alcides de Mendonça Lima, *Introdução aos recursos cíveis*, cit., p. 126, anota que o conceito de recurso “não atinge os remédios ou meios que, apesar de se dirigirem, também, contra uma decisão, ensejam que se forme nova relação processual ou novo processo, diferente ou diverso do que foi proferida a decisão recorrida.” Cf., ainda, José Frederico Marques, *Manual de Direito Processual Civil*, vol. 3, cit., p. 117.

47. Em sentido análogo, Enrico Tullio Liebman, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, t. II, cit., p. 257, afirmava que a impugnação recursal “non è un’azione autonoma, la cui proposizione ponga in essere un processo per sé stante, bensì un potere nascente nello stesso processo, dando vita ad una sua fase ulteriore, ad un suo prolungamento.”

48. Referindo-se à exceção no sentido amplo, ou seja, como exercício da defesa, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 290, anotam que “da exceção é lícito afirmar que configura um direito análogo e correlato à ação, mais parecendo um particular aspecto desta: aspecto que resulta exatamente da diversa posição que assumem no processo os sujeitos da relação processual. Tanto o direito de ação como o de defesa compreendem uma série de poderes, faculdades e ônus, que visam à preparação da prestação jurisdicional.”

49. Nelson Nery Junior, *Princípios fundamentais...* cit., p. lembra que pelo princípio da taxatividade dos recursos “somente são considerados como tais aqueles designados, em *numerus clausus*, pela lei federal.” Araken de Assis, *Manual dos recursos*, cit., p. 77, recorda que “nenhum ordenamento jurídico pode deixar à autonomia dos litigantes a instituição dos meios hábeis para impugnar as resoluções judiciais.”

da reclamação, embora ela só possa ser ajuizada antes do trânsito em julgado, não servindo como meio substituto da ação rescisória;⁵⁰ (e) é a própria lei que afirma, atualmente, que, ao menos em uma das hipóteses da reclamação constitucional (no caso do descumprimento da súmula vinculante), ela será utilizável “sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação”,⁵¹ dicção esta que não teria sentido se a reclamação fosse um recurso.

Examinemos mais detidamente tais aspectos.

Primeiro, quanto à afirmação de que a reclamação constitucional inaugura uma relação processual autônoma, teremos oportunidade de aprofundar essa afirmação ao examinarmos a correta qualificação do instituto, em nossa percepção, como ação⁵² – adiantando desde logo nossa posição a respeito.

Na ação de reclamação constitucional, figura no polo ativo o reclamante, e, no polo passivo, o reclamado, autoridade judicial ou administrativa que está a usurpar competência do STF ou do STJ, desacatar seus julgados ou mesmo a não aplicar ou observar erroneamente súmula de eficácia vinculante editada pelo STF. Observa-se, dessa forma, supondo hipótese em que a reclamação constitucional seja ajuizada em caráter incidental com relação a outro processo existente, que não são as mesmas as partes na ação originária e naquela.

A reforçar a afirmação de que a reclamação constitucional inaugura nova relação processual, é oportuno imaginar situação em que a usurpação de competência, o desrespeito à autoridade de julgado, ou mesmo a não observância de súmula vinculante sejam atos praticados por autoridades administrativas. Em tal caso, figurará no polo passivo da ação o agente público referido, e no polo ativo o interessado na observância da competência das Cortes Superiores, dos seus julgados ou mesmo da súmula vinculante. Nesse contexto, a reclamação constitucional possivelmente nem mesmo se refira a outro feito já julgado pelo STF ou STJ (salvo no caso em que proposta para que seja observado o que foi decidido em processo objetivo – ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade ou arguição de descumprimento de preceito fundamental⁵³), não sendo,

50. Nesse sentido a Súmula 734 do STF: “Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.”

51. De acordo com o art. 7.º da Lei 11.417/2006, que regulamentou a súmula vinculante, “da decisão judicial ou ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao STF, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.”

52. Cf., neste Capítulo, item n. 30, *infra*.

53. Lembrando que a Lei 9.882/1999, que regula o processo e julgamento da ação de arguição de descumprimento fundamental da Constituição, prevê, em seu art. 13, o cabimento da reclamação constitucional em caso de não observância do que for decidido pelo STF

portanto, incidental em relação a processo algum, mas absolutamente autônoma e desvinculada de qualquer outro feito.

Isso pode ocorrer, por exemplo, em casos em que autoridades administrativas (vg.: da Polícia, em caso de investigação de autoridade que detenha a prerrogativa de foro junto ao STF ou STJ, hipótese em que a apuração deve tramitar junto àquelas Cortes;⁵⁴ do Ministério Público; do Conselho Nacional de Justiça ou do Conselho Nacional do Ministério Público; entre outros exemplos) usurpam as competências dos dois Tribunais Superiores, não observam a autoridade de seus julgados, ou mesmo não empregam ou aplicam inadequadamente súmulas vinculantes.⁵⁵

Quanto ao segundo aspecto antes sumariado, deve-se ter presente que a reclamação constitucional não pressupõe necessariamente a sucumbência⁵⁶ que, como se sabe, é pressuposto fundamental para o cabimento de qualquer recurso.⁵⁷ Ao contrário, a reclamação pode ser proposta sem que tenha havido qualquer decisão, como pode ocorrer no caso de preservação de competência do STF e do STJ, colocada em risco por autoridade administrativa ou por outros órgãos judiciais, em função da simples instauração de processo administrativo ou judicial ainda não decidido, que pode configurar caso claro de usurpação de competência.⁵⁸ A simples omissão também pode ensejar seu emprego, desde que configurada a usurpação de competência, como se verifica, por exemplo, quando o tribunal *a quo* não providencia o encaminhamento à Corte Superior do agravo interposto contra

54. Lembrando que, na fase investigatória, os Inquéritos Policiais, nesses casos, tramitam junto ao STF e ao STJ, de acordo com o RISTF, art. 231 e §§; bem como art. 217 e §§ do RISTJ.

55. Em sentido análogo, Leonardo Lins Morato, *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, cit., p. 95; também Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, *Reclamação constitucional no direito brasileiro*, cit., p. 453, anotando que a reclamação “pode ser até contra um ato administrativo, oriundo de fora do Judiciário.”

56. Do mesmo modo: Leonardo Lins Morato, *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, cit., p. 93; Alexandre Moreira Tavares dos Santos, “Da reclamação”, cit., p. 151.

57. Nos termos do art. 499, *caput*, do CPC, o recurso pode ser interposto pela parte vencida e pelo terceiro prejudicado (além, é claro, do Ministério Público), o que demonstra que a sucumbência revela-se pela possibilidade de melhora de situação do ponto de vista prático no caso de acolhimento do recurso. A propósito, José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, cit., p. 298.

58. Imagine-se, por exemplo, procedimentos administrativos de controle instaurados no âmbito do Conselho Nacional de Justiça ou do Conselho Nacional do Ministério Público – órgãos previstos respectivamente nos arts. 103-B e 130-A da CF/88 –, nos quais, a pretexto de controle de legalidade de atos administrativos, seja realizado, de fato, verdadeiro controle de constitucionalidade de leis federais ou estaduais relativas ao regime jurídico da Magistratura e do Ministério Público.

a decisão denegatória do recurso especial ou extraordinário, cuja admissibilidade e mérito cabem apenas ao STJ e ao STF.⁵⁹

Também em casos em que houve decisão em sede de processo objetivo, reconhecendo a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de determinado ato normativo, e que possuem efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública de todas as esferas federativas,⁶⁰ ou mesmo se há súmula vinculante, a simples omissão de atos da administração, ou mesmo jurisdicionais, em observar aqueles preceitos vinculativos pode caracterizar o interesse de agir que habilita a utilização da reclamação constitucional. Não será possível falar-se em sucumbência como premissa para seu emprego, pois o instituto não estará sendo utilizado a fim de obter a reforma, invalidação, esclarecimento ou integração de decisão judicial; ao contrário, seu emprego ocorrerá com o escopo de preservar a maior eficácia prática possível daquilo que foi definido, nas hipóteses aventadas, pelo STF.

Outro aspecto fundamental para reforçar a convicção de que a reclamação constitucional não se confunde com recurso decorre da própria conceituação deste. O recurso tem por escopo impedir, ou, ao menos, retardar a formação da coisa julgada material ou formal (preclusão máxima: nos casos em que o feito se encerra sem a resolução do mérito).⁶¹ Portanto, é inerente à sua interposição a existência de um feito pendente, e a inexistência de decisão passada em julgado, ressalva feita aos recursos interpostos em fase de execução de sentença. Mas, mesmo quanto a estes últimos, sua finalidade é impedir a preclusão com relação a uma decisão proferida em sede de execução, e até mesmo, às vezes, obstar o trânsito em julgado

59. Nesse sentido notícia o Informativo 421 do STJ: "A Corte Especial reiterou o entendimento de que cabe reclamação em face de decisões que negam trânsito a agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitte recurso especial, de forma análoga aos casos de negativa de trânsito a agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, por usurpação de competência do STF (Súmula n. 727-STF), em que a reclamação é o instrumento próprio para impugnar decisão do presidente ou vice-presidente do tribunal. Precedentes citados: Rcl 2.506-RN, DJe 01.08.2008; Rcl 1.453-PE, DJ 11.10.2007, e AgRg na Rcl 1.881-SE, DJ 05.09.2005. MS 14.718-DF, julgado em 03.02.2010, rel. Min. Luiz Fux."

60. Cf. art. 102, § 2.º da CF/88; art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/1999; e ainda art. 10, § 3.º da Lei 9.882/1999.

61. Lembra Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*, t. III, cit., p. 304, que "a coisa julgada formal é ao mesmo tempo resultado da inadmissibilidade de qualquer recurso e fator impeditivo da substituição da sentença por outra. (...) como essa preclusão tem sobre o processo como um todo o efeito mortal de consumir sua extinção, tradicionalmente a doutrina diz *praecclusio maxima* para designar a coisa julgada formal."

de uma decisão proferida em sede de execução, como, por exemplo, aquela que desconhece a prescrição.⁶²

A reclamação constitucional, diversamente, em muitos dos casos, pressupõe a existência de uma decisão do STF ou do STJ já passada em julgado, cuja autoridade e eficácia se busca preservar o que, devidamente constatado, contribui para afastar a argumentação no sentido de que o objeto de nosso estudo seria uma modalidade de recurso.⁶³

O quarto dado cuja observação distancia os dois institutos é o fato de que todos os recursos têm prazo para sua interposição. A tempestividade é um dos pressupostos de admissibilidade dos recursos, e a não interposição no lapso legal gera preclusão ou mesmo o trânsito em julgado da decisão. Isso, entretanto, não ocorre com a reclamação constitucional. Pode ela ser aforada desde o momento em que determinada conduta da administração ou de órgão judicial, com ou sem instauração de processo (administrativo ou jurisdicional) configure a usurpação de competência, o desrespeito à autoridade de julgado, ou mesmo a não observância de súmula vinculante. Se a usurpação de competência, desrespeito a julgado ou não obséquio à súmula vinculante ocorrer no curso do processo judicial, a qualquer tempo será cabível a reclamação constitucional, enquanto não transitada em julgado a decisão configuradora do desrespeito.⁶⁴ Após o trânsito em julgado, só mesmo a ação rescisória poderá ser intentada, pois a reclamação constitucional não servirá para substituí-la.⁶⁵

É verdade que a Res. 12/2009, do STJ, prevê, para o caso específico nela tratado, o prazo de quinze dias, contados da ciência da decisão impugnada (art. 1.º, *caput*), para o aforamento da reclamação relacionada à uniformização de jurisprudência nos Juizados Especiais Estaduais.⁶⁶ Entretanto, como a Lei 8.038/1990, ao tratar da reclamação para o STF e STJ, não fixou prazo, entendemos que esta deve prevalecer. Essa questão ainda não foi examinada pelo STJ, mas uma interpretação apta a conciliar os dispositivos (da resolução e da lei) possivelmente seja no sentido de que a demora no ajuizamento da reclamação, naquela hipótese, indique deficiência

62. Tanto que a doutrina moderna reconhece a possibilidade de ação rescisória com relação a decisões de mérito proferidas no processo de execução. V., por todos, Flávio Luiz Yarshell. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 211-225.

63. No mesmo sentido Alexandre Moreira Tavares dos Santos, "Da reclamação", cit., p. 151.

64. Destacando a inexistência de prazo, confira-se José Henrique Mouta Araújo, "Reflexões que envolvem a nova reclamação junto ao STF advinda da EC 45", cit., p. 245.

65. Cf. a Súmula 734 do STF: "Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do STF"

66. Essa hipótese da reclamação foi examinada no Capítulo V, item 21 (*supra*). Tornaremos a ela no Capítulo VII, item 39 (*infra*).

quanto ao interesse de agir. Em casos efetivamente relevantes e graves, certamente mesmo após o prazo previsto na Res. 12/2009, a tendência será a apreciação da reclamação pelo tribunal. Não parece viável, nesse particular, interpretar esse prazo regulamentar como um requisito de tempestividade, rigorosa e inflexivelmente aplicável, como ocorre com relação aos recursos.

Finalmente, a própria lei afirma que ao menos em uma das hipóteses da reclamação constitucional (no caso do descumprimento da súmula vinculante) ela será utilizável “sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação”.⁶⁷ A reclamação constitucional é um instituto único, previsto na Constituição e inserido no rol das competências do STF e do STJ, sendo uniforme a caracterização da sua natureza jurídica, independentemente do fundamento considerado para sua proposição (preservação de competência, a garantia de autoridade de julgados e observância de súmula vinculante).⁶⁸

Dessa forma, a própria dicção legal, excluindo expressamente a reclamação constitucional da categoria dos recursos, afasta a possibilidade de enquadramento no objeto de nosso estudo no contexto destes últimos.⁶⁹

67. De acordo com o art. 7.º da Lei 11.417/2006, que regulamentou a súmula vinculante, “da decisão judicial ou ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao STF, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.”

68. Embora os julgados do STF nem sempre sejam uniformes nessa matéria, em decisão relativamente recente ficou assentado que “reclamação não é recurso e não se destina a examinar o ato impugnado com vistas a repudiá-lo por alguma invalidade processual-formal ou corrigi-lo por erros em face da lei ou da jurisprudência” (Rcl 3.800-AgR, Plenário, j. 02.02.2006, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 09.06.2006). Daí porque “decisão proferida em reclamação não substitui a decisão recorrida como nos recursos, mas apenas cassa o ato atacado (...)” (Rcl 872-AgR, Plenário, j. 09.09.2004, rel. p/ac. Min. Nelson Jobim, DJ 20.05.2005).

69. Ada Pellegrini Grinover, “Da reclamação”, cit., p. 79, sintetiza os motivos para afastar a qualificação da reclamação como recurso, afirmando que “esta: a) não visa a impugnar uma decisão, mas justamente a assegurá-la; b) não é utilizada antes da preclusão, mas, ao contrário, depois do trânsito em julgado da decisão que quer preservar; c) não se faz na mesma relação processual, mas depois que se encerrou; d) não objetiva reformar, invalidar, esclarecer ou integrar uma decisão, mas sim garantir a autoridade de uma decisão cujo conteúdo se quer justamente assegurar.” A título de arremate, José da Silva Pacheco também afasta a qualificação recursal, anotando que “não é recurso não só porque a ela são indiferentes os pressupostos recursais da sucumbência e da revisibilidade, ou os prazos, mas, sobretudo, porque não precisa que haja sentença ou decisões, nem que se pugne pela reforma ou modificação daquelas, bastando que haja interesse em que se corrija eventual desvio de competência ou se elida qualquer estorvo à plena eficácia dos julgados do STF ou do STJ” (“A ‘reclamação’ no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição”, cit., p. 30).

Por último, embora o argumento topológico não seja o mais importante, a reclamação constitucional não está inserida no texto constitucional entre os recursos endereçados ao STF e do STJ, mas sim entre as matérias de sua competência originária.⁷⁰ O mesmo ocorre nos regimentos internos das duas Cortes Superiores, bem como na Lei 8.038/1990, que, ao tratar dos processos perante o STF e o STJ, insere a reclamação fora do contexto dos recursos.⁷¹

6.4 Reclamação constitucional e sucedâneo recursal

A lógica decorrente da afirmação que a reclamação constitucional, por mais de uma razão, não pode ser considerada, é a mesma que impede seja ela qualificada como sucedâneo recursal.

Os sucedâneos recursais existem para fazer vezes de recursos inexistentes, e para afastar gravames causados à parte ou a terceiro interessado por força de despacho judicial do qual não caiba recurso. Se os pressupostos e a situação que justificam a utilização da reclamação constitucional não se assimilam aos requisitos para a interposição de um recurso, então a conclusão inevitavelmente será no sentido de que o instituto em análise não é um sucedâneo dos recursos.⁷²

70. Lembrando que o recurso ordinário e o especial, para o STJ, estão nos incisos II e III do art. 105 da CF/1988, enquanto o recurso ordinário e o extraordinário para o STF estão inseridos nos incisos II e III do art. 102 da CF/88, ao passo que a reclamação constitucional encontra-se situada, nos dois casos, entre os processos de competência originária das Cortes Superiores (art. 102, I, l; e art. 105, I, f da CF).

71. A Lei 8.038/1990 disciplina a reclamação constitucional para o STF e o STJ no Capítulo II do Título I, do art. 13 ao art. 18, entre os processos de competência originária, ao passo que os recursos são disciplinados no Título II. No RISTF a matéria está disciplinada dentro da Parte II, que trata do processo, no Título V, que trata dos “processos sobre competência”, do art. 156 ao art. 162, ao lado dos conflitos de competência e atribuições, que são disciplinados do art. 163 ao art. 168; sendo certo que os recursos estão regulados no Título XI do RISTF. No RISTJ, por sua vez, a reclamação constitucional está disciplinada na Parte II, que trata do processo, no Título V, entre os “processos sobre competência”, do art. 187 ao art. 192, ao lado dos conflitos de competência e de atribuições, disciplinados do art. 193 ao art. 198. Os recursos estão no Título IX do RISTJ.

72. Nesse diapasão: “A reclamação não pode ser usada como sucedâneo de recurso ou de ação rescisória” (Rcl 603, Plenário, j. 03.06.1998, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 12.02.1999). No mesmo sentido: Rcl 4.644-AgR, Plenário, j. 16.09.2009, rel. Min. Cármen Lúcia, DJE 27.11.2009; Rcl 5.209-AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.06.2008, Plenário, DJE 15.08.2008; Rcl 654-AgR, j. 25.06.2008, Plenário, rel. Min. Cezar Peluso, DJE 08.08.2008; Rcl 3.096-AgR, Plenário, j. 14.04.2008, rel. Min. Celso de Mello, DJE 13.03.2009. Essa posição também é sustentada por Leonardo Lins Morato, *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, cit., p. 99; bem como por Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, *Reclamação constitucional no direito brasileiro*, cit., p. 455.

6.5 Reclamação constitucional e incidente processual

Outra indagação diz respeito à possibilidade ou não de qualificar a reclamação constitucional como um incidente processual.⁷³

É necessário estabelecer a distinção entre incidente processual, questão incidental e processo incidental.

Questão incidental é controvérsia ou dúvida a respeito de aspecto relativo ao fato ou ao direito, surgida no processo, e que deve ser resolvida pelo juiz antes de julgar o mérito.⁷⁴

O incidente processual configura-se, na prática, quando há uma controvérsia a respeito de uma determinada questão (ponto controvertido de fato ou de direito, processual ou material),⁷⁵ que exige solução para que o processo siga seu regular curso. O incidente acaba se desenvolvendo como um desvio do procedimento ou como um procedimento secundário em relação ao procedimento central, sem que, entretanto, seja inaugurada uma nova relação processual.⁷⁶ São exemplos de inci-

73. Essa é a posição adotada por Nelson Nery Junior, *Princípios fundamentais...* cit., p. 91, ao tratar da reclamação constitucional no contexto dos incidentes processuais, anotando que “não se configura como recurso porque sua finalidade não é impugnar decisão judicial pretendendo-lhe a reforma ou invalidação, mas, tão-somente, fazer com que seja cumprida decisão do STF sobre determinada hipótese, ou preservar a competência do Pretório Excelso (...).” Essa posição também foi adotada por Egas D. Moniz de Aragão, em posterior republicação de sua tese *A correção parcial*, cit., p. 110, anotando que “a reclamação, portanto, longe de ser uma ação, ou um recurso, é um incidente processual, provocado pela parte ou pelo Procurador-Geral, visando a que o Supremo Tribunal imponha a sua competência quando usurpada, explícita ou implicitamente, por outro qualquer tribunal ou juiz.” Seria ela, assim, um “incidente de competência” (idem, p. 109).
74. Assim delimita-a Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*, t. II, cit., p. 477. Francesco Carnelutti (*Sistema del diritto processuale civile*, vol. 3. Padova: Cedam, 1939, p. 138) referia-se a elas como questões “le quali hanno bisogno di essere risolte prima della decisione, perché la loro risoluzione è un mezzo rispetto a questa”. Limitava o conceito, portanto, às questões processuais, distinguindo-as das questões de mérito, diversamente do que entende a doutrina moderna, à qual nos filiamos.
75. Fala José Frederico Marques, nesse caso, em “questão incidente”, que “é a dúvida ou controvérsia que surge no curso do processo, e que deve ser resolvida pelo juiz” (*Manual de Direito Processual Civil*, vol. 3, cit., p. 48).
76. José Frederico Marques, *Manual de Direito Processual Civil*, vol. 3, cit., p. 49-50, afirma que o incidente processual propriamente dito é “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. (...) O procedimento incidental, que então se constitui, tem por objeto preparar o julgamento da lide, ou complementá-la.” Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*, t. II, cit., p. 476-477, pondera

mentos processuais e procedimentos incidentais as exceções rituais (de suspeição, de impedimento e de incompetência relativa),⁷⁷ a impugnação ao valor da causa,⁷⁸ a impugnação à concessão dos benefícios da justiça gratuita,⁷⁹ o incidente de exibição de documento ou coisa pela parte adversa,⁸⁰ a uniformização de jurisprudência⁸¹ e o incidente de inconstitucionalidade.⁸²

Em outras palavras, o incidente processual é mais que uma questão incidente, porém algo inferior ao processo incidental.⁸³ A questão incidente é objeto de cognição do juiz. Sua solução configura o incidente, com ou sem procedimento incidental, conforme o caso. O processo incidental vai além, sendo processo autônomo.

Os processos incidentes envolvem a existência de relação processual instaurada de modo autônomo, cujo resultado ostenta aptidão para interferir diretamente em outro feito, alterando seu destino e possivelmente seu resultado. Sua instauração

que “incidentes do processo, ou do procedimento, são procedimentos menores, anexos e paralelos ao principal e dele dependentes. Eles são compostos por uma série de atos coordenados como dispuser a lei, todos endereçados à pronúncia de uma decisão judicial sobre algum requerimento das partes, referente ao processo pendente. São verdadeiros desvios acidentais do procedimento principal, que se situam à margem de sua caminhada linear em direção ao provimento final pedido na demanda inicial do processo.”

77. Cf. procedimento estabelecido do art. 304 ao art. 314 do CPC.
78. Cf. art. 261 do CPC, que exige autuação em apartado no procedimento ordinário, sendo decidido de plano pelo juiz na audiência de conciliação, no caso do procedimento sumário, nos termos do art. 277, § 4.º, do CPC.
79. Cf. art. 4.º, § 2.º da Lei 1.060, de 05.02.1950 (redação da Lei 7.510/1986).
80. Cf. art. 355 e ss. do CPC.
81. Disciplinado do art. 476 ao art. 479 do CPC.
82. Disciplinado do art. 480 ao art. 482 do CPC.
83. Cf. Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*, t. II, cit., p. 477. Giuseppe Gianzi, “Incidente e procedimenti incidentali (diritto processuale penale)”. *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1971. vol. XXI, p. 4-5) observa que “Il procedimento incidentale consiste in una diramazione del procedimento (principale) predisposta e disciplinata per la risoluzione di questioni insorte nel corso del processo”, representando uma “deviazione collaterale” dos atos do processo. Antônio Scarance Fernandes (*Incidente processual*. São Paulo: RT, 1991. p. 52), no curso de seu denso estudo a respeito do tema, correlacionando a questão incidental com o incidente processual, afirma que “a questão incidental é o objeto do conhecimento do juiz, é a matéria que será resolvida. A alteração no processo constituirá o ‘incidente’ ou o ‘procedimento incidental’. A questão incidental pode levar portanto ao surgimento de ‘momentos novos’ no processo para a sua solução ou para a sua admissão, sem a necessidade de instauração de um procedimento incidental.” Seja como for, partindo-se ou não da distinção sugerida pelo autor entre incidente e procedimento incidental, chegar-se-á à conclusão no sentido de que, se houver autonomia, não se estará diante de incidente ou procedimento incidental, mas sim do exercício do direito de ação (processo incidente), cf. sustentado em nosso texto, adiante.

depende de iniciativa da parte (ou seja, pela demanda inicial), sendo ultimado com uma sentença. São exemplos de processos incidentes os embargos de terceiro,⁸⁴ os embargos à execução,⁸⁵ os embargos ao mandado judicial na ação monitória,⁸⁶ a ação anulatória do título executivo extrajudicial com relação ao respectivo processo de execução, a ação cautelar incidental com relação ao processo de conhecimento em trâmite, a oposição,⁸⁷ entre outros.⁸⁸

Também não há qualquer motivo para confusão entre o incidente processual (ou mesmo procedimento incidental) e os procedimentos especiais. Ainda que aquele corra em apartado, o incidente ou mesmo o procedimento incidental não ensejam a formação de relação processual própria, diversamente do que se verifica com os procedimentos especiais,⁸⁹ visto que estes últimos configuram relação processual autônoma.⁹⁰

Anote-se, finalmente, que um dos principais motivos para a tentativa de equiparação da reclamação constitucional à categoria de incidente processual foi a proximidade nela vislumbrada com o conflito de competência.⁹¹

Entretanto, esse argumento também não parece convencer, mormente considerando que a natureza jurídica dos conflitos de competência julgados pelos tribunais superiores é discutível, havendo respeitável posição doutrinária que os considera como ação civil originária.⁹² A dúvida existente quanto à própria natu-

reza jurídica dos conflitos de competência, portanto, afasta a sua utilização como paradigma para a qualificação da reclamação constitucional.

Por todos esses motivos, não nos parece possível afirmar que o objeto deste estudo seja um incidente processual ou procedimento incidental.

Note-se, em síntese, que: (a) embora a reclamação constitucional possa decorrer de um processo judicial em andamento, nem sempre a usurpação de competência, o desrespeito à autoridade de julgados, ou mesmo a não observância ou má aplicação de súmula vinculante está associada a outro feito, especialmente nos casos em que tais atos são praticados por autoridades administrativas e não judiciais, portanto fora do processo judicial; (b) muitas vezes a reclamação constitucional só é ajuizada após o encerramento do processo no qual foi proferida a decisão já passada em julgado, cuja autoridade vem a ser descumprida, como ocorre na hipótese de provimento judicial proferido em controle abstrato de constitucionalidade (não estando mais pendente o feito que seria o “principal”); (c) a reclamação não se caracteriza como procedimento incidental, mas sim como processo incidente, dada a autonomia da relação processual que nela se instaura, como se verifica com outros processos incidentes, como os embargos de terceiro, os embargos à execução, as ações cautelares incidentais, a ação anulatória ou mesmo a ação rescisória.⁹³

6.6 Reclamação constitucional e direito de petição

No julgamento da medida cautelar na ADI 2.212/CE, em 25.05.2000 (rel. Min. Octávio Gallotti), Tribunal Pleno, foi determinada a suspensão de dispositivos da Constituição do Ceará e do Regimento Interno do Tribunal de Justiça daquele Estado, que criaram a reclamação para o tribunal estadual.⁹⁴ Naquela oportuni-

prejudicial. (...) é ação incidental (...) há pretensão das partes à tutela jurídica; mais: a que tal tutela seja pelo órgão competente.”

84. Cf. art. 1.046 e ss. do CPC.

85. Cf. art. 736 e ss. do CPC.

86. Cf. art. 1.102-C do CPC.

87. Cf. art. 56 e ss. do CPC.

88. Lembra Antônio Scarance Fernandes, *Incidente processual*, cit., p. 93, que só haverá processo incidental, e não apenas procedimento incidental, se houver “além da autonomia estrutural e vinculação funcional do incidente, uma outra relação jurídica, um outro objeto litigioso.”

89. Tratados no Livro IV do CPC (procedimentos especiais de jurisdição contenciosa e voluntária), bem como na legislação processual esparsa.

90. Cf. José Frederico Marques, *Manual de Direito Processual Civil*, vol. 3, cit., p. 50. Anota Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*, t. II, cit., p. 478, que “os incidentes do procedimento são mais que mera questão incidental e dela diferem, porque eles não são questões mas modos de resolvê-las. E são menos do que os processos incidentes, porque estes têm autonomia como relação processual e os meros incidentes não – os quais fazem parte do processo em que são suscitados e o ato que os julga é decisão interlocutória e não sentença (...)”

91. Essa foi a construção de Egas Dirceu Moniz de Aragão, em sua tese *A correção parcial*, cit., na edição do ano de 1969, p. 109-110.

92. Pontes de Miranda (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. t. II, p. 336-337) anotava que “o conflito de competência (senso lato) é ação. Corresponde à pretensão a ter decisão oriunda de juiz competente. (...) É ação autônoma,

93. Nesse mesmo sentido Leonardo Lins Morato, *Reclamação e sua aplicação para o respeito à súmula vinculante*, cit., p. 99 e ss. Anota ainda que o raciocínio do qual partiu Egas Dirceu Moniz de Aragão para equipar a reclamação constitucional a um incidente de competência foi o fato de não ser possível pensar em um “conflito de competência” entre o STF e outro órgão judicial, mas que esse argumento, hoje, não se mostra viável, pois atualmente a reclamação constitucional para preservação de competência também é cabível para o STJ, que também está sujeito a conflito de competência perante o STF (art. 102, I, o da CF/88); e, nada obstante, a Constituição também prevê a reclamação pela usurpação de competência para o STJ. Isso demonstra, como anota Leonardo Lins Morato, que “a reclamação e o conflito de competência são institutos diversos, que possuem finalidades distintas.” (idem, p. 103). Ainda, confira-se de forma análoga Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, *Reclamação constitucional no direito brasileiro*, cit., p. 456-459.

94. Eis a ementa da decisão proferida na ADI 2.212 MC/CE, em 25.05.2000, rel. Min. Octávio Gallotti: “Criação, por norma de Constituição estadual ou do Regimento do Tribunal de

dade, o STF decidiu por maioria de votos, ficando vencido o Min. Marco Aurélio, que indeferia a cautelar, saindo vencedora a tese que então vinha figurando como predominante na Suprema Corte, de que a reclamação tem natureza processual, só podendo ser criada por lei federal.

A posição que por último prevaleceu no STF, quando do julgamento da ADI 2.212/CE, em 02.10.2003 (rel. Min. Ellen Gracie), pelo Tribunal Pleno, foi no sentido de que a reclamação constitucional é manifestação do exercício do direito constitucional de petição (art. 5.º, XXXIV, *a* da CF/1988). Essa premissa serviu como fundamento para concluir pela constitucionalidade da previsão da reclamação em leis estaduais ou em regimentos internos dos tribunais, posto que não caracterizada a violação da competência legislativa privativa da União para legislar sobre o processo (art. 22, I da CF/1988).⁹⁵

É relevante observar, inicialmente, que essa decisão foi proferida por maioria de votos. Foram vencidos os Mins. Maurício Corrêa, então Presidente do STF, Moreira Alves e Sydney Sanches, que julgavam a ação direta procedente, reconhecendo a inconstitucionalidade. Os votos vencedores foram proferidos pela Ministra relatora, Ellen Gracie, que foi acompanhada pelos Mins. Nelson Jobim, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Ayres Britto e Marco Aurélio. Não votaram os Mins. Gilmar Mendes, que estava impedido, bem como os Mins. Joaquim Barbosa e Cezar Peluso, que sucederam os Mins. Moreira Alves e Sydney

Sanches, que já haviam votado. Ou seja, a ação foi julgada improcedente por sete votos contra três, não tendo votado os Mins. Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Cezar Peluso.

Além disso, da atual composição do STF não participaram daquela votação o Presidente, Min. Cezar Peluso, bem como os Mins. Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli. Dos que votaram pela constitucionalidade da reclamação na esfera estadual, não mais integram o STF os Mins. Nelson Jobim, Sepúlveda Pertence e Carlos Velloso.

Esse quadro nos permite afirmar que, embora haja uma decisão do Pleno do STF afirmando que a reclamação constitucional nada mais é que exercício do direito de petição, e que, portanto, é legítima sua instituição em Constituições estaduais, em leis estaduais de organização judiciária e em regimentos internos dos tribunais, não se pode afirmar categoricamente, à luz da atual composição daquela Corte, que esse posicionamento seja ainda prevalente. Seria oportuno fosse reapreciada a questão, especialmente considerando que, antes da decisão proferida na ADI 2.212/CE, o entendimento do STF era em sentido oposto, ou seja, de que a reclamação constitucional tem natureza processual e jurisdicional, e só poderia ser instituída por meio de lei federal. Esse foi o posicionamento adotado quando do julgamento da Rp. 1.092/DF, bem como dos Embargos posteriormente interpostos.⁹⁶

Justiça, de reclamação destinada à preservação da competência deste, ou à garantia de suas decisões. Relevância jurídica da arguição, que se lhe opõe, de invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual (Constituição, art. 22, I).”

95. Eis a ementa da decisão proferida na ADI 2.212/CE, Pleno, j. 02.10.2003, rel. Min. Ellen Gracie: “Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 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 art. 5.º, 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 art. 5.º, inciso XXXIV da Constituição Federal. Em consequência, a sua adoção pelo Estado-membro, pela via legislativa local, não implica em invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I da CF). 2. A reclamação constitui instrumento que, aplicado no âmbito dos Estados-membros, tem como objetivo evitar, no caso de ofensa à autoridade de um julgado, o caminho tortuoso e demorado dos recursos previstos na legislação processual, inegavelmente inconvenientes quando já tem a parte uma decisão definitiva. Visa, também, à preservação da competência dos Tribunais de Justiça estaduais, diante de eventual usurpação por parte de Juízo ou outro Tribunal local. 3. A adoção desse instrumento pelos Estados-membros, além de estar em sintonia com o princípio da simetria, está em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais. 4. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente.”

96. Assim, as ementas dos julgados acima referidos: “Reclamação. Instituto que nasceu de uma construção pretoriana, visando a preservação, de modo eficaz, da competência e da autoridade dos julgados do STF Sua inclusão, a 02.10.1957, no Regimento Interno do órgão maior na hierarquia judicial e que desfruta de singular posição. Poder reservado exclusivamente ao STF para legislar sobre ‘o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal’, instituído pela Constituição Federal de 1967 (art. 115, parágrafo único, letra *c*, hoje art. 119, § 3.º, letra *c*). Como quer que se qualifique – recurso, ação ou medida processual de natureza excepcional, é incontestável a afirmação de que somente ao STF em face primacialmente, da previsão inserida no art. 119, § 3.º, letra *c*, da Constituição da República, é dado no seu Regimento Interno, criar tal instituto, não previsto nas leis processuais. O Regimento Interno do Tribunal Federal de Recursos, ao criar a reclamação, nos seus arts. 194 a 201, ‘para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões’, vulnerou os preceitos constantes do art. 43 *c/c* o art. 8.º, inc. XVII, letra *b*, art. 6.º e seu parágrafo único, e do art. 119, § 3.º, letra *c*, da Lei Magna. Representação julgada procedente, por maioria de votos” (Rp. 1.092/DF; Tribunal Pleno, j. 31.10.1984, rel. Min. Djaci Falcão,). E posteriormente: “Embargos infringentes em representação. O Procurador-Geral da República tem legitimidade para oferecer os embargos previstos no art. 333, inc. IV, do Regimento Interno. Rejeição dos embargos, por maioria de votos, mantendo-se a decisão embargada, que traz a seguinte ementa: (...). O embargante não traz razões de maior convencimento, capazes de modificar a inarredável motivação jurídica do acórdão embargado” (Embargos na Rp. 1.092/DF; Tribunal Pleno, j. 03.02.1986, rel. Min. Néri da Silveira, rel. p./ac. Min. Djaci Falcão,).

Aliás, é oportuno notar que, em julgado mais recente, o STF parece novamente tender a modificar sua posição. Mas isso ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade, e com debate relativamente sucinto. Trata-se do julgamento do RE 405.031-5/AL, Pleno, j. 15.10.2008, rel. Min. Marco Aurélio, (DJe 71, 16.04.2009), no qual foi reconhecida a inconstitucionalidade de reclamação criada no regimento interno do Tribunal Superior do Trabalho.⁹⁷ Seria oportuno que, em manifestação em sede de controle concentrado, e com debate mais amplo, essa questão fosse novamente analisada.

Importante observar, ainda, que o parecer da Procuradoria-Geral da República, no julgamento da ADI 2.212/CE, foi no sentido da procedência da ação direta (acolhimento da tese da inconstitucionalidade da norma da Constituição Estadual e do regimento interno do tribunal local que cria a reclamação). Ademais, o parecer da Advocacia-Geral da União, na oportunidade elaborado pelo então Advogado-Geral da União, hoje Ministro do STF, Gilmar Mendes, foi no sentido da procedência da ação direta, a fim de que fosse concedida aos dispositivos impugnados interpretação conforme a Constituição da República, admitindo-se assim a reclamação estadual exclusivamente para o fim de preservar a eficácia das decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade perante os Tribunais de Justiça dos Estados.⁹⁸

Na doutrina, sustentando a tese da constitucionalidade da instituição da reclamação na Constituição dos Estados, em leis estaduais e em regimentos internos dos tribunais, Ada Pellegrini Grinover externou importantes fundamentos, apontando em síntese que a reclamação: (a) não se trataria de ação por não se discutir “causa” com terceiro; (b) não seria recurso, pois já encerrada a relação processual, e não se pretende reformar decisão, mas garanti-la; (c) não seria incidente processual dado o encerramento do processo que rende ensejo à reclamação.⁹⁹

97. Eis a ementa do RE 405.031-5/AL, Pleno, j. 15.10.2008, v.u., rel. Min. Marco Aurélio, (DJe 71, 16.04.2009): “Reclamação – Regência – Regimento Interno – Improriedade. A criação de instrumento processual mediante regimento interno discrepa da Constituição Federal. Considerações sobre a matéria e do atropelo da dinâmica e organicidade próprias ao Direito.”

98. De acordo com o relatório da Ministra Ellen Gracie, no julgamento da ADI 2.212/CE, o parecer do Advogado-Geral da União, hoje Min. Gilmar Mendes, salientava que “o instituto da reclamação constitui inexorável decorrência da eficácia geral e do efeito vinculante do controle abstrato de normas deferido pela Constituição Federal aos Tribunais de Justiça”, estando situado no âmbito do direito constitucional, visto que (segundo o referido parecer) “a existência, no âmbito estadual, de mecanismos de defesa da Constituição local constitui pressuposto básico da existência de uma jurisdição constitucional estadual.”

99. Ada Pellegrini Grinover, “A reclamação para a garantia da autoridade das decisões dos tribunais”, *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, n. 2, jun.-jul. 2000. O mesmo

Não há dúvida de que o direito de petição, atualmente consagrado no art. 5.º, XXXIV, a da CF/88, e tradicionalmente previsto em todas as Constituições brasileiras, define-se, em conformidade com a dicção reiterada do Min. Celso de Mello, do STF, como “direito público subjetivo de índole essencialmente democrática”, configurando prerrogativa e verdadeiro “instrumento jurídico-constitucional posto à disposição de qualquer interessado – mesmo daqueles destituídos de personalidade jurídica –, com a explícita finalidade de viabilizar a defesa, perante as instituições estatais, de direitos ou valores revestidos tanto de natureza pessoal quanto de significação coletiva.”¹⁰⁰ Esse entendimento também é o que tem prevalecido na doutrina.¹⁰¹

Nada obstante os respeitáveis argumentos apresentados para dar sustentação à tese acima, que a reclamação constitucional seria simples exercício do direito de petição, nossa percepção é em sentido diverso.

Anote-se, preliminarmente, que, embora haja três fundamentos para a reclamação constitucional ao STF e ao STJ (a preservação de competência, o desrespeito

posicionamento foi reafirmado no artigo intitulado “Da reclamação”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 38, abr.-jun. 2002, p. 75-83, esp. p. 80. Em certa passagem, invocou a posição de Eduardo J. Couture, no sentido de que o direito de ação é, de certo modo, uma manifestação específica do direito de petição, com uma feição peculiar na medida em que envolve um terceiro. A partir daí aduziu que “essa vinculação do direito de ação à garantia mais ampla e antiga do direito de petição não impede que se possam vislumbrar, mesmo em relação ao Judiciário, situações diversas da ação, nas quais o cidadão se acha investido daquele poder mais geral de se dirigir ao Poder Público para a defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder. É o que ocorre claramente quando se cuida da reclamação aos tribunais, com o objetivo de assegurar a autoridade de suas decisões: não se trata de ação, uma vez que não se vai rediscutir a causa com um terceiro; não se trata de recurso, pois a relação processual já está encerrada, nem se pretende reformar a decisão, mas antes garanti-la; não se trata de incidente processual, porquanto o processo já se encerrou. Cuida-se simplesmente de postular perante o próprio órgão que proferiu uma decisão o seu exato e integral cumprimento.”

100. Cf. ADI 1.247-MC, Plenário, j. 17.08.1995, rel. Min. Celso de Mello, DJ 08.09.1995. No mesmo sentido: AR 1.354-Agr, Plenário, j. 21.10.1994, rel. Min. Celso de Mello, DJ 06.06.1997; MI 772 Agr/RJ, Plenário, j. 24.10.2007, rel. Min. Celso de Mello, DJ 20.03.2009; entre outros.

101. Nesse sentido: José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, cit., p. 443; Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional*, cit., p. 164-165; J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., p. 478; entre outros. Diverso não é o sentido dessa prerrogativa na *Common Law*, na qual se deu seu surgimento. No *Black's Law Dictionary* (8. ed. St. Paul (MN): Thomson West, 2004, p. 1.351), sob o verbete “right to petition” encontra-se a seguinte referência: “The constitutional right – guaranteed by the First Amendment – of the people to make formal requests to the government, as by lobbying or writing letters to public officials.”

a autoridade de julgados, e a não observância de súmulas vinculantes do STF), o instituto é um só, e deve ser qualificado de modo uniforme.

A construção doutrinária e o posicionamento do STF no sentido de definir a reclamação constitucional como manifestação do direito de petição parte das premissas, em síntese, de que (a) a reclamação não inaugura uma nova relação processual, (b) não inclui como parte terceiro estranho à relação processual originária (que não tenha participado do processo no qual foi emitida a decisão cuja observância se busca), (c) não impugna decisão, buscando ao contrário preservá-la, (d) não compõe litígio algum, pretendendo apenas a preservação de competência da Corte ou a autoridade de seu julgado.

Note-se, ainda, que tanto a decisão proferida na ADI 2.212/CE como a respeitável manifestação doutrinária de Ada Pellegrini Grinover foram expendidas antes da promulgação da EC 45/2004, que introduziu um novo fundamento para a reclamação constitucional, consistente na busca da precisa observância do teor de súmula vinculante do STF.¹⁰²

Com esse novo fundamento (desrespeito à súmula vinculante), resta enfraquecida, objetivamente, a afirmação de que a reclamação constitucional não rende ensejo à formação de uma nova relação processual, e de que não integrem esta relação pessoas que não foram partes no processo originário, por uma só razão: trata-se a reclamação constitucional, neste caso, verdadeiramente, do próprio processo originário.

Mas não é só. Mesmo nos casos de reclamação constitucional em razão do desrespeito à autoridade de julgados, o ato pode ter sido praticado por autoridade administrativa, o que faz com que, no processo instaurado por força da reclamação, as partes sejam distintas daquelas relativas ao feito no qual foi proferida a decisão que se busca preservar.

Também é comum, na usurpação de competência, que o ato hostilizado seja a instauração de um processo ou procedimento administrativo, ou mesmo sua decisão administrativa, sem que haja processo no âmbito do STF ou STJ. Isso enfraquece ou deixa sem valia o argumento utilizado na construção da reclamação constitucional como exercício do direito de petição para simples preservação do que foi decidido. Afinal, nestes casos, sem que haja qualquer processo nas Cortes Superiores, estará evidenciado o ato de usurpação, dando ensejo à reclamação constitucional como processo originário.

Em outras palavras, com a propositura da reclamação constitucional, provoca-se nova prestação jurisdicional, realizada em conformidade com as regras do

102. Art. 103-A, § 3.º da CF/88, redação da EC 45/2004, posteriormente regulamentado pela Lei 11.417, de 19.12.2006.

devido processo legal – em especial o contraditório, com a oitiva da autoridade reclamada e a possibilidade de impugnação por terceiros –, permitindo-se inclusive a suspensão e ulterior cassação do ato hostilizado (ainda que se trate de decisão judicial), formando-se, ao final, a coisa julgada sobre o que for decidido.¹⁰³ Essas características aproximam o instituto do direito de ação, afastando-o do mero exercício do direito de petição.

Cumpra recordar ainda que, se a reclamação constitucional fosse mero exercício do direito de petição, ao contrário do que se verifica atualmente: (a) não seria possível exigir para seu exercício o recolhimento de custas judiciais;¹⁰⁴ (b) não haveria necessidade de observância de procedimento previsto em lei; (c) não haveria necessidade de preenchimento dos pressupostos processuais e condições da ação, como o STF e o STJ têm exigido; (d) nesse mesmo sentido, e especificamente, não seria necessário preencher o requisito da capacidade postulatória, podendo o interessado formulá-la pessoalmente, sem representação por advogado.¹⁰⁵

6.7 Reclamações em normas estaduais ou regimentais

A construção que qualifica o objeto de nosso estudo como manifestação do direito de petição, a rigor, buscou uma forma de justificar a criação do instituto por Constituições estaduais, leis estaduais de organização judiciária e por regimentos internos de tribunais, prestigiando a eficácia das decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça em sede de controle concentrado de constitucionalidade de normas, que lhes foi cometido pela própria Constituição da República.¹⁰⁶

Entretanto, embora a reclamação tenha surgido a partir da teoria dos poderes implícitos,¹⁰⁷ não há como negar que a jurisprudência, a doutrina, o próprio constituinte originário (e posteriormente o poder constituinte derivado), bem como a própria legislação federal,¹⁰⁸ conferiram ao instituto dimensões essencialmente diversas daquelas que ostentava no início.

103. Observações formuladas por Leonardo Lins Morato, *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, cit., p. 106-107.

104. Pois o art. 5.º, XXXIV, a da CF/88 assegura o exercício do direito de petição “independentemente do pagamento da taxa”.

105. Cf. anota, em sentido análogo, Leonardo José Carneiro da Cunha. “Natureza jurídica da reclamação constitucional”. In: Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação das decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2005. vol. 8, p. 337-338.

106. Cf. art. 125, § 2.º da CF/88.

107. Cf. examinado no Cap. V, *supra*.

108. Referimo-nos aqui, especialmente, à Lei 8.038/1990, cujo exame será realizado no Capítulo VIII (*infra*).

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.

Lembrou-o, em certa perspectiva, o Min. Maurício Corrêa do STF, quando do julgamento da ADI 2.212/CE, ao emitir voto pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da norma constitucional estadual e da norma regimental do tribunal local que previam a reclamação, afirmando que seria impensável que, a pretexto de preservar sua competência, pudesse o tribunal local examinar atos praticados por juízes a ele não vinculados.¹⁰⁹ Esse papel, em nosso contexto federativo e com a presença do STF e do STJ como tribunais da federação, só pode ser realizado por estas duas Cortes.

Será necessário, então, em interpretação conforme a Constituição da República, concluir que o instituto, previsto nos tribunais locais, é mesmo simples petição, que só será cabível contra ato de juiz vinculado ao tribunal local que não cumpre o que a Corte estadual decidiu *no mesmo feito*, ou para fins de remessa de autos, quando a competência para a apreciação de determinada demanda judicial for do tribunal. Não poderá ser utilizado para fins de impugnação de ato praticado por autoridade administrativa, ou mesmo por iniciativa de terceiro interessado, pois nesse caso não se estaria a tratar de simples petição, mas da própria garantia da reclamação constitucional (dando ensejo a nova relação processual), em projeção para a qual ela não foi prevista pela Constituição, nem, ao menos até agora, estabelecida de forma generalizada em lei federal.¹¹⁰

109. Assentou em seu voto-vista na ADI 2.212/CE o Min. Maurício Corrêa que “a possibilidade de o Tribunal de Justiça decidir, em sede de reclamação, que um Juiz Federal, um Tribunal Regional Federal, um Juiz do Trabalho ou um Tribunal de outro Estado, estaria usurpando sua competência ou descumprindo suas decisões, poderia resultar em grave risco de ruptura do equilíbrio das instituições judiciárias. Observe-se que a excepcionalidade da medida é tão grande que nem mesmo os outros Tribunais superiores (TST, STM e TSE) foram com ela contemplados pela Carta Federal.”

110. Essa perspectiva parece ter sido, ainda que parcialmente, percebida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O antigo Regimento Interno do TJSP, que vigorou até o segundo semestre do ano de 2009, previa a reclamação sem qualquer limitação, nos seguintes termos: “Art. 659. Caberá reclamação ao Tribunal de Justiça para a garantia da autoridade de suas decisões. (...) Art. 664. Julgando procedente a reclamação, o Tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua competência.” O novo RITJSP, publicado no Diário da Justiça de 02.10.2009, e que passou vigorar a partir de 04.11.2009, trata a reclamação de modo mais restrito. O art. 192 disciplina-a da seguinte forma: “Art. 192. A reclamação contra autoridade judiciária, para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade de suas decisões, será

Acrescente-se que, não fosse assim, não faria sentido algum ter a Constituição de 1988 previsto, de forma expressa, a reclamação constitucional para o STF e para o STJ. Tudo poderia ter continuado como antes, ou seja, com a previsão do instituto apenas em normas regimentais.¹¹¹

A CF/88 criou uma verdadeira garantia constitucional bifronte, destinada à proteção do direito dos interessados na obtenção da tutela jurisdicional, a fim de que esta advenha, quando for o caso, com o respeito à competência e aos julgados do STF e do STJ, e com a observância às súmulas vinculantes do STF, bem como um mecanismo, para estas Cortes Superiores, de fortalecimento do exercício de seu papel constitucional de proteção da Constituição e das leis federais.

Em outras palavras: a identificação da natureza, da função, das características e dos limites da reclamação constitucional não pode passar ao largo da opção adotada pelo constituinte de inseri-la expressamente (e limitadamente) na Constituição. Também não pode se olvidar do papel do STF e do STJ, como tribunais nacionais em sobreposição com relação aos demais, contextualizados pela missão de conferir uniformidade à interpretação e aplicação do direito constitucional e do direito federal. Igualmente, não pode desconsiderar o regime legal que foi conferido à reclamação, que denota o surgimento, nela, de nova relação processual e, portanto, de exercício do direito de ação.¹¹²

Esse panorama não se confunde com o papel exercido pelos tribunais locais, nada obstante tenha sido a eles cometida a função de controle de constitucionalidade no plano estadual, com o escopo de preservação da integridade das Constituições estaduais.

Em síntese: formular simples pedido ao tribunal estadual a fim de que o juiz a ele vinculado cumpra uma decisão proferida pela Corte local *no mesmo processo*,

processada na forma da legislação vigente (Lei 8.038/1990)” (g.n., disponível em: [www.tj.sp.gov.br], acesso em: 09.05.2010). Nada obstante fazendo remissão à Lei 8.038/1990, ficou evidenciado o tratamento mais restritivo do instituto no novo RITJSP, ao especificar que a reclamação se mostra cabível apenas contra ato de “autoridade judiciária”. A interpretação restritiva dessa disposição, em conformidade com o que estamos sustentando no texto acima, indica que só poderá ser utilizado o instituto contra “autoridade judiciária”, e no “mesmo feito” no qual o Tribunal de Justiça proferiu a decisão que vem sendo desrespeitada.

111. No mesmo sentido é o entendimento de Cássio Scarpinella Bueno (*Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*, cit., vol. 5, p. 423), ao anotar que, com relação ao uso da reclamação nos Tribunais de Justiça dos Estados e nos Tribunais Regionais Federais, “a melhor resposta é o seu não-cabimento, a despeito da ‘teoria dos poderes implícitos’, porque a iniciativa violaria o ‘modelo constitucional do direito processual civil’, que se limitou a prevê-la para os Tribunais de sobreposição (...)”.

112. Nos termos da Lei 8.038/1990, cf. exame realizado no Capítulo VIII (*infra*).

ou mesmo remeta à Corte feito judicial de competência originária daquele tribunal (que vem tramitando em juízo vinculado a ele), sem procedimento específico e sem formação de nova relação processual, não revela o exercício do direito de ação.

Isso não se confunde com o que se dá na reclamação constitucional: a formação de processo novo, com nova pretensão, tendo como partes pessoas distintas, com impugnação muitas vezes de atos de autoridades administrativas, configurando o exercício do direito de ação de forma autônoma ou incidental.¹¹³

É por isso que, ao que nos parece, a medida homóloga à reclamação constitucional para o STF e o STJ, prevista na legislação estadual, não pode com ela confundir-se, nem pode ter idêntica dimensão. Sem que haja lei federal a instituindo, será legítima somente se limitada a duas situações extremamente restritas, conforme já apontado acima: (a) o pedido para que o Tribunal de Justiça imponha o cumprimento de decisão que proferiu, *nos mesmos autos*, e por *juiz que neles oficia em inferior grau de jurisdição*; (b) o pedido para que o Tribunal determine a remessa de autos que estão tramitando em primeiro grau, mas envolvem hipótese de competência originária, por não ser possível conflito entre Tribunal e juiz a ele vinculado. Tudo isso de modo singelo, sem formação de nova relação processual e procedimento análogo ao decorrente da demanda judicial. Raciocínio análogo é viável, com relação aos demais tribunais de segunda instância ou superiores de justiças especializadas (do trabalho, eleitoral, militar) e seus juízes de primeiro grau.

Se a norma regimental, de organização judiciária ou da Constituição do Estado, for além, criando instituto com a mesma dimensão, características e finalidades que ostenta a reclamação constitucional para o STF e o STJ, não estará se limitando a dispor sobre a competência da Corte local ou da justiça especializada, mas sim criando instituto processual cujos parâmetros foram determinados expressamente pela Constituição da República e pela legislação federal, mostrando-se, dessa forma, inconstitucional.

Não nos posicionamos contrariamente à concessão de mecanismos de fortalecimento dos demais tribunais, que não o STF e o STJ, quando ao exercício de suas competências, especialmente os Tribunais de Justiça dos Estados, que exercem o

113. Parece-nos pertinente, nesse passo, a analogia com o que se verifica, em certas situações, na execução de título extrajudicial. Admitindo a subsistência da denominada “exceção de pré-executividade” (nada obstante as reformas do CPC nessa matéria), sabe-se que essa defesa por simples petição (possível diante da prova documental do fato alegado), não se confunde com a defesa pela da ação de embargos do executado, nada obstante, em ambas, seja possível alegar o mesmo fundamento para a extinção da execução (v.g. a prescrição, o pagamento etc.). O tratamento dos embargos como ação autônoma foi uma opção do legislador, do mesmo modo que a identificação da reclamação como exercício do direito de ação também decorre das diretrizes da Constituição e da Lei 8.038/1990.

controle concentrado de constitucionalidade na esfera estadual. Esse fortalecimento está na mesma linha da valorização dos precedentes, que vem sendo aqui sustentada.

Mas para que mecanismo com a mesma dimensão da reclamação constitucional para o STF e o STJ – que ostenta nítida natureza de ação, como aprofundaremos a seguir – seja concedido às Cortes locais ou aos tribunais das justiças especializadas, mostrar-se-á necessária a atuação do legislador federal, sendo insuficiente a legislação local ou mesmo disposições regimentais.

Note-se que essa ponderação é válida inclusive no caso da reclamação prevista em norma regimental do Tribunal Superior Eleitoral.¹¹⁴

Quanto a essa hipótese, há respeitável argumentação sustentando a legitimidade da norma regulamentar, em síntese, porque: (a) a Constituição cometeu à lei complementar a fixação da competência dos órgãos da Justiça Eleitoral (art. 121, *caput*, CF/88); (b) o Código Eleitoral não tem disposição expressa prevendo o instituto, mas foi recepcionado com *status* de lei complementar e dá amplos poderes aos tribunais eleitorais, que implicitamente justificariam a criação da reclamação por norma regimental; (c) aplica-se ao TSE, quando omissa seu regimento interno, o RISTE.¹¹⁵

Entretanto, respeitado referido posicionamento, acreditamos que deve prevalecer o entendimento aqui sustentado. A natureza da reclamação (ação),¹¹⁶ sua sede constitucional e a necessidade de lei para sua extensão além das hipóteses constitucionalmente previstas não legitimam o raciocínio por analogia. Este, em última análise, acaba por desaguar na tese da criação por força dos “poderes implícitos”. E o panorama atual, em nossa percepção, não mais se compadece com tal solução, que foi aceita quando do surgimento do instituto sem previsão expressa na Constituição, em leis, ou em normas regimentais.

A interpretação que nos parece possível e conforme a Constituição, para a hipótese da reclamação prevista no RITSE, é a mesma concedida com relação aos regimentos de outros tribunais que preveem o mecanismo: (a) simples pedido para que o TSE imponha o cumprimento de decisão que proferiu, *nos mesmos autos*, e por *juiz que neles oficia em inferior grau de jurisdição*; (b) o pedido para que o Tribunal determine a remessa de autos que estão tramitando em grau inferior da própria Justiça eleitoral, mas envolvem hipótese de competência originária, por não ser

114. Atualmente, a reclamação é prevista no art. 15, parágrafo único, inciso V do RITSE, segundo o qual “a reclamação é cabível para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões”.

115. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas (*Reclamação constitucional no direito brasileiro*, cit., p. 282-295, esp. p. 288).

116. Examinada no item subsequente.

possível conflito entre Tribunal e juiz a ele vinculado. Enfim, de modo limitado, sem procedimento específico e sem ensejo a nova relação processual, bem como sem a abrangência e características da reclamação constitucional, que vêm sendo examinadas e assentadas neste estudo.

Cumprir insistir, entretanto, que nada impedirá que, mediante a edição de lei federal, em razão da competência da União para legislar sobre direito processual,¹¹⁷ seja estendido o instituto para além das fronteiras previstas na Constituição, que o limita, hoje, ao STF e ao STJ. É que, tratando-se a reclamação de uma garantia constitucional de conteúdo processual, é admissível a ampliação de seu espectro de abrangência, dado o caráter exemplificativo dos direitos e garantias fundamentais.¹¹⁸

Isso é o que ocorrerá, caso venha a ser aprovado o Projeto de Novo Código de Processo Civil, que atualmente vem tramitando no Senado Federal,¹¹⁹ do qual nos ocuparemos mais adiante,¹²⁰ e que trata da reclamação, possibilitando seu uso perante todos os tribunais do país.

Ter-se-á, nesse caso, a extensão de uma garantia constitucional a outras hipóteses, previstas legitimamente em lei federal reguladora do processo civil.

É por essas razões que, atualmente, apenas no caso da Justiça Militar, parece-nos adequado afirmar que a reclamação, prevista na legislação daquela justiça especializada, endereçável ao Superior Tribunal Militar, encaixa-se no perfil do instituto previsto na Constituição da República. Naquela sede, o mecanismo é previsto em leis federais, ou seja, tanto na Lei Orgânica da Justiça Militar,¹²¹ como ainda no Código de Processo Penal Militar.¹²² Pode-se afirmar, assim, que neste caso se trata da extensão por força de lei federal da garantia constitucional processual, que vem sendo aqui examinada, ao STM.

117. Art. 22, I, da CF/88.

118. Sempre oportuno recordar, nesse passo, o conteúdo do art. 5.º, § 2.º, da CF/88.

119. PLS 166/2010.

120. Há a previsão da reclamação no Projeto de Novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010), o que será objeto de exame no Capítulo IX, itens 60 a 63 (*infra*).

121. O art. 6.º, I, f da Lei 8.457/1992 (Lei Orgânica da Justiça Militar), prevê que compete ao Superior Tribunal Militar processar e julgar originariamente “a reclamação para preservar a integridade da competência ou assegurar a autoridade de seu julgado”.

122. Embora imprópriamente tratando-a juntamente com os recursos, no Capítulo X, do Título II do Livro III, o Código de Processo Penal Militar (Dec.-lei 1.002/1969), prevê a reclamação ao STM, para, de acordo com o art. 584, “preservar a integridade de sua competência ou assegurar a autoridade do seu julgado”. O respectivo procedimento, análogo ao previsto na Lei 8.038/1990 (que trata do processo junto ao STF e ao STJ), bem como às disposições referentes à matéria nos regimentos internos do STF e do STJ (que serão examinados adiante, no Capítulo VIII, *infra*), está estabelecido nos arts. 585, 586 e 587 do CPPM.

O exame dos motivos que nos levam a concluir que a reclamação, tal como caracterizada na Constituição da República, tem natureza de ação,¹²³ contribuem para a distinção acima realizada, e para assentar que se o instituto for previsto em lei federal terá dimensão distinta das simples provocações aos tribunais, no mesmo feito, de forma limitada (sem procedimento e sem formação de nova relação processual), que podem ser feitas em qualquer processo, e dispensam a previsão em norma legal ou regimental.

6.8 Reclamação constitucional e ação

Parece-nos correta a conclusão da doutrina, ao que tudo indica majoritária, no sentido de que a reclamação constitucional configura verdadeiro exercício do direito de ação. Essa posição foi adotada tanto em manifestações doutrinárias mais antigas,¹²⁴ como ainda, com maior amplitude de razões, em elaborações mais recentes.¹²⁵

123. Item 6.8 deste Capítulo, em seguida.

124. Pontes de Miranda (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. t. V, p. 287) anotava que “a ação de reclamação que rechaça o ato do juiz por invadente da competência do tribunal superior é constitutiva negativa. A ação de reclamação que rechaça 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.” José da Silva Pacheco, “A ‘reclamação’ no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição”, cit., p. 30, anotando que se trata 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.”

125. Nessa linha: Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, *Reclamação Constitucional no Direito brasileiro*, cit., p. 459/461; Leonardo Lins Morato, *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, cit., p. 109/112; Alexandre Moreira Tavares dos Santos, “Da reclamação”, cit., p. 149/151; Cláudia de Oliveira Pachú, “Da reclamação perante o Supremo Tribunal Federal”, cit., p. 233/234; Eduardo Arruda Alvim, “Do cabimento da reclamação pelo descumprimento de súmula vinculante à luz da Lei 11.417/2006”, cit., p. 60/61; José Henrique Mouta Araújo, “Reflexões que envolvem a nova hipótese de reclamação junto ao STF advinda da EC 45”, cit., p. 244; Leonardo José Carneiro da Cunha, “Natureza jurídica da reclamação constitucional”. In: Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2005. vol. 8, p. 328-333. Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina (*Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*. São Paulo: RT, 2007. vol. 3, p. 278-279) concluem que se trata de ação, pois “a natureza desta medida é jurisdicional, e não administrativa ou correicional. Trata-se de expediente de que se podem valer as partes para provocar alteração de decisão judicial; logo, sua natureza não pode ser meramente correicional. Ademais, a

E, em nosso sentir, esse é o posicionamento que apresenta os melhores argumentos, e permite qualificar de modo mais adequado o objeto de nosso estudo.¹²⁶

Não há espaço, neste trabalho, para aprofundar a discussão a respeito das diversas correntes que buscaram conceituar o direito de ação, a fim de verificar qual delas apresenta os melhores argumentos, entre as tendências civilistas, concretistas, as abstratas, ou a corrente eclética em torno do conceito do direito de ação.¹²⁷ É útil recordar, entretanto, que prevaleceu entre os processualistas brasileiros a tendência à posição eclética, construída por Liebman, que assimila o direito de ação ao direito ao julgamento do mérito, seja o resultado favorável ou desfavorável à pretensão do autor.¹²⁸

decisão, na reclamação, fica acobertada pelos efeitos da coisa julgada, sendo, portanto, rescindível. Não parece tampouco tratar-se de recurso, até porque pode ser manejada contra ato administrativo. Ademais, a CF a incluiu na competência originária do STF. Pensamos, (...) que se trata de uma ação.”

126. Cândido Rangel Dinamarco (“A reclamação no processo civil brasileiro”. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 196-199), embora não afirme expressamente tratar-se de ação, aduz que “sendo um remédio processual, com toda segurança a reclamação consagrada no texto constitucional não é, todavia, um recurso (...) mesmo não sendo um recurso, a reclamação tem natureza e finalidade tipicamente jurisdicionais (...)”, o que leva a concluir que aproxima o instituto da ação. Confira-se ainda, na atualização do livro *Mandado de Segurança*, de Hely Lopes Meirelles, 30. ed. (atual. Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes). São Paulo: Malheiros, 2007. p. 629, a adesão expressa de Gilmar Mendes à ideia de que a reclamação constitucional é “ação especial”. Esse entendimento foi reiterado por Gilmar Ferreira Mendes em outra sede (“A reclamação constitucional no Supremo Tribunal Federal”. *Fórum Administrativo-Direito Público*, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 9, n. 100, jun. 2009, p. 96). No mesmo sentido, aderindo à tese de que se trata de ação, Antônio Carlos Marcato, *Crise da Justiça e influência dos precedentes judiciais no direito processual civil brasileiro*, São Paulo, Tese para concurso ao cargo de Professor Titular de Direito Processual Civil, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008, p. 186; e Fredie Didier Júnior, e Leonardo José da Cunha Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 7. ed. Salvador: Jus Podium, 2009. vol. 3, p. 461-470.

127. Uma visão panorâmica sobre as diversas correntes é fornecida por João Batista Lopes, *Ação declaratória*, cit., p. 19/31. Assim também: Cândido Rangel Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I, cit., p. 71/123; Ovídio A. Baptista da Silva, *Curso de Processo Civil*, vol. 1, cit., p. 61/97; Alfredo Buzaid, *Ação declaratória no direito brasileiro*, cit., p. 109 e ss; José Ignácio Botelho de Mesquita. *Teses, estudos e pareceres de processo civil*. São Paulo: RT, 2005. vol. 1, p. 33-95; entre tantos. Relevante abordagem histórica e crítica foi realizada por Riccardo Orestano, no verbete “Lazione in generale. Storia del problema” (*Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1959. vol. IV, p. 785 e ss).

128. Enrico Tullio Liebman, em certa passagem do seu *Manuale di Diritto Processuale Civile*, cit., p. 138-139, anotava, a partir da análise do art. 24 da Constituição italiana, que assegura naquele sistema o direito de acesso à Justiça, que “così sappiamo che nell’ambito stesso di quei tutti a cui si riferisce il primo comma dell’art. 24 vi sono coloro che non

É oportuno também observar que, modernamente, apresenta-se a tendência de relativizar o debate doutrinário em torno da natureza do direito de ação, dando-se maior importância à sua projeção constitucional, por força da qual, no direito brasileiro, nos termos do art. 5.º, XXXV, da CF/88, nenhuma lesão ou ameaça pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário. A partir daí é que se afirma, em nosso sentir corretamente, que o direito de ação é “assegurado em sede constitucional” e “pressupõe, para sua observância, a possibilidade concreta de exame dessa manifestação de vontade do sujeito de direito pelo órgão judicial, com todas as garantias do devido processo legal”. Ou seja, trata-se da “ação como direito ao processo, cujo conteúdo mínimo encontra-se nas garantias constitucionais.”¹²⁹

Não parece divergir dessa perspectiva a afirmação segundo a qual a ação pode ser vista como “direito ao exercício da atividade jurisdicional (ou o poder de exigir esse exercício)”, sendo nessa ideia compreendida a afirmação de que “mediante o exercício do direito da ação provoca-se a jurisdição, que por sua vez se exerce por intermédio daquele complexo de atos que é o processo.”¹³⁰

Dessa forma, para que determinado ato seja qualificado como demanda judicial, ou seja, como o exercício do direito de ação, mediante a dedução de uma pretensão em juízo, é necessário que ele se concretize com todas as formalidades e requisitos que a lei estabelece, na expectativa (inerente ao exercício desse direito-poder inerente a todos) de obtenção de uma resposta jurisdicional construída com a observância das garantias constitucionais do processo. Além disso, é necessário que esta resposta produza as consequências que do provimento jurisdicional podem ser extraídas, como, por exemplo, a possibilidade de imunização desse resultado com a formação da coisa julgada.

Embora esse conceito, que adequadamente parte da premissa de que o direito de ação é assentado como garantia constitucional, seja suficiente por diversas

tanto possono proporre una domanda qualsiasi, ma sono titolari di un vero diritto che, con riferimento ad una situazione determinata e concreta mira ad ottenere un giudizio sulla domanda stessa per giudicarla fondata o non fondata e perciò per accordare ovvero per negare la tutela domandata. Questo diritto è appunto l’azione, la quale ha per garanzia costituzionale il generico potere di agire (...) Se in un caso determinato mancano le condizioni dell’azione od anche una di esse (interesse e legittimazione ad agire) diciamo che vi è carenza di azione e il giudice dovrà rifiutare un giudizio sul merito, limitandosi a dichiarare inammissibile la domanda. L’azione, come diritto al processo e al giudizio di merito, non garantisce un risultato favorevole del processo (...)”.

129. Os trechos em destaque são extraídos de José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade do processo e técnica processual*, cit., p. 231/232.

130. Cf. Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 265.

perspectivas, é necessário, concretamente, verificar como se caracteriza do ponto de vista prático o exercício da ação. Essa caracterização serve para distingui-la do emprego de faculdades e ônus que se desenvolvem precisamente como decorrências da demanda já exercida e de sua pendência (ou seja, ao longo do processo instaurado), como, por exemplo, os recursos, os incidentes processuais e os sucedâneos recursais.

O exercício da demanda (manifestação concreta do direito de ação), com o preenchimento de tais requisitos, qualifica como jurisdicional o ato de julgamento dela resultante, visto que emanado da jurisdição e correspondente ao poder-dever de aplicação do direito, à função assim reservada ao Estado-juiz, e à atividade realizada pelos órgãos judiciais quando se desincumbem desse papel.

Em outras palavras, ao se qualificar o ato decisório como jurisdicional (visto que inserido no curso de um processo instaurado por força do exercício do direito de ação), torna-se possível vislumbrar nele a aptidão ou os atributos que somente essa espécie de atuação estatal contém, ou seja: (a) o caráter substitutivo; (b) o escopo de atuação do direito; (c) a subjacente existência de lide; (d) a inércia judicial; (e) e a aptidão para a definitividade (imunização), que advém do trânsito em julgado.¹³¹

E a provocação para a expedição do provimento jurisdicional (demanda, ou seja, exercício do direito de ação) deve ocorrer dentro da estrita observância dos pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito, isto é, os pressupostos processuais e as condições da ação.¹³²

131. Ainda, por todos, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 145 e ss.

132. Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*, t. II, cit., p. 635-636, anota a tendência atual de separação da atividade cognitiva do juiz em um binômio de questões, ou seja, o juízo de admissibilidade (que envolve o exame dos pressupostos de admissibilidade do exame do mérito: pressupostos processuais e condições da ação) e o juízo de mérito (para fins de acolhimento ou rejeição dos pedidos formulados), ao contrário da separação tradicional que se orientava no sentido de um trinômio, separando nitidamente o exame dos pressupostos processuais, das condições da ação e do mérito. Afirma assim que “da perspectiva de quem examina o processo para verificar se o provimento deve ser emitido ou não pode sê-lo, basta enunciar linearmente todos os requisitos dos quais a emissão depende (...) Todos eles situam-se em um só patamar operacional, sendo objeto de um dos dois juízos a serem feitos pelo juiz no processo: antes de se decidir sobre o teor do provimento de mérito a ser emitido, ele decide sobre se o proferirá ou não. Todos os pressupostos de admissibilidade do mérito situam-se no patamar das preliminares, que antecede e condiciona o julgamento do mérito.” Nesse sentido, igualmente, a construção realizada por Fredie Didier Júnior, *Pressupostos processuais e condições da ação... cit., passim*. Essa tendência também é identificada por José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade do processo e técnica processual*, cit., p. 158-161.

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 inércia 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.

Examinemos detidamente esses aspectos.

Quanto à inércia judicial, não há dúvida de que a reclamação constitucional depende de provocação da parte. A necessidade de demanda do interessado está indicada na lei,¹³³ bem como nos Regimentos Internos do STF e do STJ,¹³⁴ não sendo imaginável, nesse contexto, que as situações que rendem ensejo ao emprego do instituto sob análise (usurpação de competência, desrespeito à autoridade de julgado e não observância de súmula vinculante) possam legitimar sua instauração de ofício. Fosse caso de exame de ofício dessas hipóteses, não se trataria de “reclamação” formulada por qualquer interessado.

Na reclamação constitucional há atuação jurisdicional em caráter substitutivo em relação à vontade das partes. O reclamante pretende a observância da competência do STF ou do STJ, o respeito a julgado de uma das duas Cortes, ou ainda a precisa observância do teor de súmula vinculante. A autoridade judicial ou administrativa já praticou ou vem praticando ato ou omissão, ao menos em tese contrários a essa pretensão. Esse desacordo é que rende ensejo ao emprego do mecanismo ora examinado, e a decisão nele proferida, na hipótese de acolhimento ou de rejeição – exame de mérito – trará a eficácia substitutiva com relação à vontade das partes (reclamante e reclamado), que não chegaram ao consenso espontâneo quanto à matéria controvertida.¹³⁵

133. O art. 13, *caput*, da Lei 8.038/1990, fala em “reclamação da parte interessada ou do Ministério Público”. O art. 7.º da Lei 11.417/2006, ao tratar da hipótese desrespeito à súmula vinculante, fala em “reclamação ao STF”.

134. O art. 156 do RISTF fala em “reclamação do Procurador-Geral da República, ou do interessado na causa”, enquanto o art. 187 do RISTJ fala em “reclamação da parte interessada ou do Ministério Público”.

135. A decisão na reclamação constitucional se enquadra precisamente nesse caráter substitutivo, que, de acordo com Giuseppe Chiovenda (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, cit., p. 11), se manifesta na medida em que o Estado-juiz pratica “a substituição de uma atividade pública a uma atividade alheia”.

Está presente o escopo de atuação do direito na reclamação constitucional, e de forma potencializada. O que nela se verifica é que seu emprego, sob qualquer um dos seus fundamentos normativos, está notoriamente relacionado à observância do direito, mas de modo exponencialmente relevante, visto que, nesse caso, se trata de fortalecer o exercício da missão de guardião do direito federal e do direito constitucional (nos casos, respectivamente, de usurpação de competência do STJ e do STF), bem como de dar maior eficácia ao que tiver sido por eles decidido (nos casos de preservação de autoridade dos julgados e de observância de súmula vinculante).

Em outras palavras, se em qualquer demanda judicial, no exercício do direito de ação, deduz-se pretensão hipoteticamente amparada em fundamentos jurídicos em princípio suficientes para se obter razão; isso ocorre na reclamação constitucional com superlativa importância. É que, sendo ela instituto bifronte ou bivalente, a aplicação do direito, dela decorrente, significa, por um lado, acolhimento da pretensão da parte a que determinada hipótese seja examinada pelo STF ou STJ, ou que seus julgados ou a súmula vinculante sejam observados; mas há também, por outro viés, a perspectiva dos dois Tribunais de Superposição, porque com ela, fica fortalecido o exercício do relevante papel atribuído a ambos em nosso sistema constitucional, bem como o resultado concreto decorrente do exercício de suas competências.

Em síntese, a atuação do direito, na reclamação constitucional, é garantia assegurada ao reclamante, e mecanismo de fortalecimento da atuação do STF e do STJ.

É legítimo afirmar, ademais, que há lide ou mérito na reclamação constitucional.

Deixando de lado críticas formuladas ao conceito de Carnelutti, de que a lide (conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida) é definição de ordem sociológica, e aproveitando seu aspecto prático, no sentido de que a controvérsia deduzida em juízo reflete a parcela do conflito de interesses (plano do direito material) trazida ao conhecimento do juiz pelas partes (plano processual), chegar-se-á à conclusão de que na reclamação constitucional, assim como ocorre em qualquer outra demanda judicial decorrente do exercício do direito de ação, está presente esse conflito de interesses ou mérito.¹³⁶

Quando se adota como premissa que a lide, mérito ou objeto litigioso é definido pelo autor quando da propositura da demanda judicial, e que é sobre esse conflito ou relação litigiosa que deverá o Poder Judiciário prover, chegar-se-á à conclusão

136. A respeito do conceito de mérito no processo civil, Cândido Rangel Dinamarco, *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, t. I, cit., p. 232/276. Tivemos também oportunidade de examinar o tema na tese *Causa de pedir e pedido: o direito superveniente* (São Paulo: Método, 2006, *passim*, especialmente p. 31-105), com análise das principais posições doutrinárias a respeito, na literatura nacional e estrangeira. Também sobre esse tema Fábio Peixinho Gomes Corrêa. *O objeto litigioso do processo civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, *passim*.

inequívoca que essa construção é aplicável ao instituto sob análise. E tal conclusão não será afastada pela alegação no sentido de que o conflito terá conteúdo, por vezes, essencialmente processual, como pode ocorrer no caso da usurpação de competência ou no caso do desrespeito a autoridade de decisões.

Primeiro, porque num caso ao menos – o da não observância da súmula vinculante por autoridade administrativa – o conflito é mesmo no plano do direito material: há uma situação da vida à qual se aplica a súmula vinculante, e a autoridade administrativa não observa esse preceito impositivo.

Mas nos demais casos (usurpação de competência e desrespeito a julgados), o fato de surgir eventualmente no processo o conflito (embora muitas vezes, como já dissemos, a usurpação e o desrespeito ao julgado ocorrerem fora do processo, e por autoridades administrativas) não descaracteriza a existência do conflito de interesses. E isso não traz novidade alguma. Há inúmeros casos em que a ação é proposta, e o conflito de interesses que rende ensejo a ela se dá em outro processo. Disso são exemplos os embargos de terceiro, os embargos à execução, os embargos ao mandado monitório, a ação rescisória, as ações cautelares inominadas para dar efeito suspensivo a recursos etc. Só o fato de surgir processualmente o litígio não o desqualifica, e tampouco descaracteriza o ato que se pratica para obter sua composição, qual seja a propositura de demanda judicial, que é exercício do direito de ação.

A decisão de mérito (a respeito da pretensão deduzida) na reclamação constitucional, tanto de acolhimento como de rejeição, é apta para transitar em julgado, tornando-se definitiva. Não se trata de simples preclusão, mas sim de coisa julgada material, com o pressuposto de que tenha ocorrido o julgamento do mérito da reclamação. A autoridade desse provimento judicial se produz para as partes que intervieram nos autos relativos à reclamação, e só poderá ser alterada por eventual ação rescisória.

Acrescente-se que o processo da reclamação constitucional se desenvolve sob todas as garantias constitucionais que decorrem do devido processo legal, ou seja: mediante procedimento legal; em contraditório entre as partes envolvidas; com a ampla defesa, a publicidade, o direito à prova,¹³⁷ recursos,¹³⁸ motivação das decisões etc. Isso afasta qualquer dúvida tanto quanto ao seu caráter jurisdicional. Esse quadro consolida, igualmente, a noção de que seu emprego inaugura relação autônoma, por advir de demanda, que concretiza o exercício do direito de ação.

137. Embora apenas a prova documental, como decorre dos dispositivos aplicáveis (art. 13, parágrafo único, da Lei 8.038/1990; art. 187, parágrafo único, do RISTJ; e art. 156, parágrafo único, do RISTF).

138. Embora limitadamente, na medida em que se trata de processo de competência originária do STF e do STJ.

Para que seja apreciado o mérito da reclamação constitucional, finalmente, devem estar preenchidos os pressupostos processuais e condições da ação, sob pena de ocorrer sua extinção sem julgamento da pretensão deduzida.¹³⁹

Todos os dados acima reforçam o entendimento, finalmente, no sentido de que a utilização do objeto de nosso estudo sempre leva à inauguração de uma relação processual autônoma, seja ela em caráter originário (quando não há relação com processo anterior), seja incidental (quanto há liame com feito anterior).

Daí, somados todos os dados, a conclusão no sentido de que a reclamação constitucional tem natureza jurídica de ação. Trata-se de ação de extração constitucional da competência originária do STF e do STJ, que revela verdadeira garantia de natureza bifronte ou bivalente, por servir, por um lado, ao seu autor, como remédio para a preservação da competência do STF ou do STJ, da autoridade dos respectivos julgados, ou mesmo da observância de súmula vinculante; e por outro aspecto, por funcionar como mecanismo destinado a conferir maior efetividade ao papel resguardado para as duas Cortes Superiores pela Constituição, e, em última análise, contribuir para a segurança jurídica e isonomia na prestação jurisdicional, como tivemos oportunidade de salientar anteriormente.¹⁴⁰

139. Tanto que é comum a extinção da reclamação constitucional, por exemplo, por: falta do interesse de agir (Rcl. 6449 Agr/RS, Pleno, j. 25.11.2009, rel. Min. Eros Grau; Rcl. 1525/ES, Pleno, j. 18.08.2005, rel. Min. Marco Aurélio.; Rcl. 1267 Agr/ES, Pleno, j. 30.09.2004, rel. Min. Marco Aurélio.; por ilegitimidade do reclamante (Rcl. 5873 Agr/ES, Pleno, j. 09.12.2009, rel. Min. Celso de Mello, Rcl. 6482 MC-Agr-Agr/SP, Pleno, j. 23.09.2009.; rel. Min. Eros Grau, Rcl. 4931 Agr/CE, Pleno, j. 23.09.2009, rel. Min. Celso de Mello.). Também não se admite o seguimento da reclamação quando se esbarra em algum pressuposto processual. Assim: a súmula 734 do STF, pela qual “não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do STF”; a exigência de capacidade postulatória (Pet. 4775/BA, j. 04.05.2010, rel. Min. Eros Grau.; Rcl. 9654/SP, j. 12.04.2010, rel. Min. Marco Aurélio.; Rcl. 7902 MC/SP, j. 17.03.2009, rel. Min. Celso de Mello.); a extinção da reclamação quando se identifica hipótese de litispendência (Rcl. 9814/PI, j. 02.02.2010, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Rcl. 5509/AP, j. 14.05.2009, rel. Min. Cezar Peluso.; Rcl. 8.054/MG, j. 14.04.2009, rel. Min. Cezar Peluso.; Rcl. 7533 MC/MG, j. 11.03.2009, rel. Min. Celso de Mello.); etc.

140. Cf. Capítulos 2 e 3, *supra*. Gilmar Ferreira Mendes, na atualização da obra *Mandado de segurança*, cit., de Hely Lopes Meirelles, tratou da reclamação constitucional, averbando que “no tocante à natureza jurídica, a posição dominante parece ser aquela que atribui à reclamação natureza de ação propriamente dita (...). Tal entendimento justifica-se pelo fato de serem possíveis, por meio da reclamação, a provocação da jurisdição e a formulação de pedido de tutela jurisdicional, além de conter em seu bojo uma lide a ser resolvida, decorrente do conflito entre aqueles que persistem na invasão da competência ou no desrespeito das decisões do Tribunal e, por outro lado, aqueles que pretendem ver preservada a competência e a eficácia das decisões exaradas pela Corte.” Esse entendimento foi reiterado por Gilmar Ferreira Mendes em outra sede (“A reclamação constitucional no STF”, cit., p. 96).

Em síntese: a própria Constituição, e a lei federal que estabelece seu regime geral (Lei 8.038, de 1990), dão a ela as características que a qualificam como hipótese em que se configura, com sua propositura, o exercício do direito de ação.

6.9 Conclusões parciais

O exame realizado neste capítulo deixou assentado que a reclamação constitucional tem natureza jurisdicional, contenciosa, e qualifica-se como exercício do direito de ação, em uma hipótese especialmente prevista no texto constitucional, e com finalidades específicas, que se voltam, de forma concomitante, ao interesse do seu autor, bem como ao fortalecimento do papel constitucional do STF e do STJ.

Trata-se de verdadeira garantia constitucional, que pode servir ao aprimoramento da jurisdição, em perspectiva contemporânea, contribuindo para que os dois Tribunais da federação sejam mais eficazes no exercício de suas competências relativas à guarda do direito constitucional e do direito federal.

A admissão dessa qualificação da reclamação constitucional (como ação) naturalmente concita o STF, em sua atual composição, a refletir em torno da posição diversa que assumiu nos últimos tempos, quando concluiu que se tratava de exercício simples do direito de petição. Mesmo porque há, com a devida vênia, manifesta incoerência nos julgados da Corte que, nada obstante identificando na reclamação o exercício do direito de petição, exigem com relação a ela a presença de condições da ação, de pressupostos processuais etc.

Parece-nos inevitável que esse problema seja novamente enfrentado, inclusive pelo legislador federal, a fim de estender essa garantia constitucional, aí sim legitimamente e de modo uniforme, ao plano da Justiça dos Estados, especificamente para imprimir maior eficácia ao controle de constitucionalidade realizado pelos Tribunais de Justiça, com fundamento no art. 125, § 2.º, da CF/1988. Caso isso se verifique, será necessário que o legislador tenha em conta as peculiaridades dessa atuação desses tribunais como “cortes constitucionais” no plano estadual, a fim de formular as indispensáveis adaptações e limitações ao instituto nesse contexto.

Nessa mesma linha, será legítima a extensão do instituto aos tribunais em geral (federal e das Justiças Especializadas), no caso de aprovação do Projeto de Lei de Novo CPC, o que será objeto de exame, mais adiante, neste estudo.¹⁴¹ Essa extensão, por lei federal, poderá servir, inclusive, para sedimentação de disciplina unificada desse mecanismo processual, evitando-se as disparidades e dificuldades práticas que podem surgir, inclusive para os profissionais do foro, pela ausência de norma geral regulando a matéria de modo uniforme.

141. Capítulo 9, itens 9.3 a 9.6 (*infra*).