

2. DOUTRINA NACIONAL

2.1

DA RECLAMAÇÃO

ADA PELLEGRINI GRINOVER

SUMÁRIO: 1. Evolução histórica – 2. Divergências quanto à natureza jurídica – 3. A reclamação e seu duplo objetivo – 4. A viabilização da dúplici função da reclamação.

Resumo: A evolução histórica da reclamação passou pela criação pretoriana, por sua inclusão no Regimento Interno do STF, pela competência constitucional de 1967 e culminou na previsão da Constituição de 1988. As quatro fases do instituto refletem-se na divergência quanto à sua natureza jurídica, que é devida, também, a sua dúplici função: a preservação da competência do tribunal e a garantia da autoridade de sua decisão. A viabilização desses dois objetivos faz-se nos termos da Lei 8.038 de 1990 e do Regimento Interno do STF.

Palavras-chave: Reclamação – Competência, preservação – Decisão, autoridade – STF.

1. Evolução histórica

O instituto da *reclamação*, previsto nos regimentos internos do STF e de outros tribunais brasileiros, com o objetivo de preservar-lhes a competência e garantir a autoridade de suas respectivas decisões, constitui produto de lenta elaboração pretoriana, pelo que sua natureza só pode ser bem compreendida à luz dos dados históricos.¹

Como mostra José da Silva Pacheco em minucioso estudo sobre o tema,² é possível distinguir nessa elaboração quatro fases bem delimitadas.

A primeira, que se inicia com a própria criação do STF e vai até a inclusão da providência no Regimento Interno daquela Corte, é caracterizada pela omissão

(1) V. também, sobre o tema, a última edição de *Os recursos no processo penal* (Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes). 3. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 423-432).

(2) José da Silva Pacheco. "A 'reclamação' no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição", *RT* 78(646)/19-32, 1989.

de qualquer texto a respeito, o que não impedia entretanto que a medida fosse admitida em diversas ocasiões.

A construção jurisprudencial tinha então por base, especialmente, a doutrina dos *poderes implícitos*, elaborada sob a influência de decisões históricas da Suprema Corte norte-americana, que pode ser bem resumida em uma citação de Black invocada pelo Min. Rocha Lagoa, em voto preliminar na Rcl 141, julgada em 25.01.1952:³

“Tudo o que for necessário para fazer efetiva alguma disposição constitucional, envolvendo proibição ou restrição ou a garantia a um poder, deve ser julgado implícito e entendido na própria disposição.”

Dessa forma, assinalando que “vão seria o poder, outorgado ao STF, de julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância se lhe não fora possível fazer prevalecer seus próprios pronunciamentos, acaso desrespeitados pelas Justiças locais”, o Supremo admitia o uso da reclamação para fazer cumprir as suas próprias decisões.

Sobre a natureza desse remédio, discutida desde suas origens, vale adiantar a lúcida ponderação do Min. Nélson Hungria, igualmente manifestada na referida Rcl 141/52, no sentido de que: não se tratava de recurso, mas de simples *representação*, em que se pede ao STF que faça cumprir o julgado tal como nele se contém”, acrescentado: “se um interessado verifica que é mal-guardada uma decisão do STF e representa contra esse abuso, é claro que não podemos cruzar os braços, alheando-nos ao caso, pouco importando que o nosso Regimento seja omissivo a respeito”.

Como consequência natural dessa elaboração pretoriana, na sessão de 02.10.1957, a *reclamação* veio a ser expressamente incluída no Regimento Interno do STF, criando-se então o capítulo V-A, no Título II, para tratar da providência. Para tanto, valeu-se o Tribunal da previsão do art. 97, II, da Constituição de 1946, que lhe dava competência para elaborar seus regimentos internos.

Com a inclusão da medida no Regimento Interno, iniciava-se assim aquela que Silva Pacheco denomina a *segunda fase* da reclamação.

Um terceiro período é instaurado com previsão da Carta de 1967, reafirmada depois pela EC 1, de 1969 e, ainda, pela EC 7, de 13.04.1977 (art. 115, par. ún., c; art. 120, par. ún., c; art. 119, § 3.º, c, respectivamente).

É que, a partir desses textos, ficou expressamente conferida ao STF autorização constitucional para estabelecer, no seu Regimento Interno, “o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal e da arguição de relevância da questão federal”.

Foi sob a égide dessa permissão que o Plenário do STF, ao decidir representação do Procurador-Geral da República, atendendo a solicitação da Ordem dos Advogados do Brasil (Rp 1.092-DF), concluiu pela *inconstitucionalidade* de previsão semelhante inserida no Regimento Interno do antigo Tribunal Federal de Recursos, assentando:

(3) Silva Pacheco, op. cit., p. 20-21.

“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 desfrutava 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 CF de 1967 (art. 115, par. ún., c, hoje art. 119, § 3.º, c).”⁴

Mas é preciso ter presente que o referido julgado enfrentou situação verificada sob a égide de um texto constitucional que atribuía exclusivamente ao STF (e não a outros tribunais) competência para estabelecer, em seu Regimento Interno, “o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária e recursal”.

Mesmo assim, é também oportuno ressaltar que naquela ocasião votaram contra a tese de inconstitucionalidade os Ministros Aldir Passarinho, Oscar Corrêa e Néri da Silveira, sendo certo que do voto deste último se extrai transcrição de voto do Min. Carlos Mário Velloso, que vale reproduzir:

“Acentue-se, por outro lado, que não existe regra de Direito processual vedando essa medida. E, conforme falamos, não extinguiu o Regimento, com tal modo de proceder, nenhum recurso. Ao contrário, colocou à disposição das partes mais uma *medida judicial, que, evidentemente, amplia a forma de prestação da tutela jurisdicional, dentro, portanto, do espírito da garantia da proteção jurisdicional (CF, art. 153, § 4.º), que no Direito anglo-americano está traduzida na cláusula do due process of law, intrínseco ao constitucionalismo liberal e associado ao regime democrático.*” (Grifei.)

Situação absolutamente distinta foi instaurada com o texto constitucional de 1988, dando lugar àquela que Silva Pacheco designa como *quarta fase* na evolução histórica da *reclamação*, pois a Carta vigente conferiu, de modo explícito, legitimidade ao instituto, inserindo-o expressamente em seus art. 102, I, letra *l*, e art. 105, I, letra *f*, dentre os feitos de competência do STF e do STJ.

Com isso, como sustentamos em sede doutrinária, parece indubitoso que ficaram superadas as questões de constitucionalidade que foram suscitadas nos períodos precedentes da evolução do instituto com relação à sua previsão em regimentos outros que não os do STF e STJ.⁵

2. Divergências quanto à natureza jurídica

Feitas essas observações prévias, cabe então examinar qual seja a natureza jurídica do instituto. Trata-se, na verdade, de questão a respeito da qual as opi-

(4) Acórdão publicado na RTJ 112/504.

(5) Cf. Ada Pellegrini Grinover. “A reclamação para garantia da autoridade das decisões dos tribunais”. *Revista ID*, Doutrina 10, 2. ed. Rio de Janeiro, 2000. p. 349-358, principalmente p. 353.

niões mais controvertidas são apresentadas e registradas especialmente nas decisões do STF constantes dos anais forenses: para alguns seria um recurso; outros a vêem como ação; e também há quem entenda resumir-se em simples incidente processual.

É do Min. Amaral Santos, no julgamento da Rcl 831 do STF,⁶ a atribuição à mesma da natureza de *recurso ou de sucedâneo de recurso*.

Pontes de Miranda,⁷ acompanhado por Silva Pacheco, confere à reclamação natureza de *ação*, afirmando este último tratar-se 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 ou se elidam os estorvos que se antepõem, se põem ou se pospõem à plena eficácia da decisão ou à competência para decidir”.⁸ Mais recentemente, em monografia sobre o assunto, defende a mesma posição Marcelo Navarro Ribeiro Dantas.⁹

Diversa é a opinião de Moniz de Aragão, para quem “a reclamação, longe de ser uma ação ou um recurso, é um *incidente processual*, provocado pela parte ou pelo Procurador-Geral, visando a que o Supremo Tribunal imponha a sua competência quando usurpada, explícita ou implicitamente, por outro qualquer tribunal ou juiz”¹⁰ (grifei).

Parece, porém, que as referidas posições não são adequadas a explicar a natureza jurídica da reclamação, em sua dupla função. É o que se passa a examinar.

3. A reclamação e seu duplo objetivo.

Como é sabido, dois são os objetivos para os quais está predisposta a reclamação constitucional: a) a preservação da competência; e b) a garantia da autoridade das decisões (arts. 102, I, *l*, e 105, I, *f*, CF). Por sua vez, a Lei 8.038, de 28.05.1990, estabelece que, julgando procedente a reclamação, “o Tribunal cassará a decisão exorbitante do seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua competência” (art. 17).

Desse dualismo, nem sempre levado em conta pela doutrina e pela jurisprudência, parecem surgir as divergências a respeito da natureza jurídica da reclamação, freqüentemente devidas a visões parciais do instituto e de suas finalidades.

(6) RTJ 56/539-50.

(7) Pontes de Miranda. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense. t. V. p. 384.

(8) José da Silva Pacheco, op. cit., p. 30.

(9) Marcelo Navarro Ribeiro Dantas. *Reclamação constitucional no direito brasileiro*. Porto Alegre: Fabris, 2000, principalmente p. 459-462.

(10) Egas D. Moniz de Aragão. *A correição parcial*. São Paulo: Bushatsky, 1969. p. 110.

Assim, a posição que vê a reclamação como *recurso* não leva em conta aquela que visa a garantir a autoridade da decisão, porque 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 esta 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.

Do mesmo modo, à reclamação destinada a garantir a autoridade da decisão não se pode atribuir a natureza jurídica de *incidente processual*, o qual só pode surgir num processo em curso, enquanto essa modalidade de reclamação visa a restaurar a autoridade da decisão final, em processo já encerrado.

Difícil, também, aceitar completamente a natureza jurídica de *ação* com relação à mesma reclamação, voltada a garantir a autoridade da decisão, uma vez que o direito de ação ativa a jurisdição e tem como conteúdo o direito ao processo, assegurando às partes as garantias do devido processo legal e notadamente o contraditório. Ao invés disto, nessa modalidade de reclamação, não se pretende que o Estado exerça a jurisdição, até porque a prestação jurisdicional já foi obtida, cuidando-se apenas de assegurar a eficácia do provimento definitivo que a concedeu; e muito menos se poderia cogitar de assegurar aos interessados, através dessa modalidade de reclamação, a reabertura da discussão contraditória que precedeu a tal provimento, muito embora o art. 15 da Lei 8.038/90 preveja a eventual impugnação, por qualquer interessado, do pedido do reclamante.

Por isso é que sustentei, em sede doutrinária,¹¹ especialmente em face da atual *constitucionalização* do instituto, a partir da Carta de 1988, que *a solução deve hoje ser buscada na própria Constituição*.

Essa visão já estava presente, de certo modo, na obra de José Frederico Marques, escrita à luz de texto constitucional que não contemplava expressamente a providência, quando afirmava o mestre tratar-se de “*remédio ou medida de Direito processual constitucional* para garantir o cumprimento das decisões do Supremo Tribunal Federal” (grifei), acrescentando:

“Pode a ordem jurídica, *através de normas regimentais*, criar providências dessa natureza para a garantia da observância de julgados em que interfere o guardião supremo e último da própria Lei Magna”¹² (grifei).

Qual seria então, na ordem vigente, a natureza desse “remédio ou medida de Direito processual constitucional”?

A meu ver, a providência em questão constitui uma *garantia especial* que pode ser subsumida na cláusula constitucional que assegura “o direito de petição

(11) Ada Pellegrini Grinover. “A reclamação para garantia da autoridade das decisões dos tribunais”, cit., especialmente p. 355-357.

(12) José Frederico Marques. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1963. v. IV, p. 394-395 e nota 18.

aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra a ilegalidade ou abuso de poder” (CF, art. 5.º, XXXIV, a).

Esse entendimento está corroborado pela posição de Nélson Hungria que, como visto, ponderava, na Rcl 141/52, não tratar-se “de recurso, mas de simples representação, em que se pede ao STF que faça cumprir o julgado tal como nele se contém”, acrescentando cuidar-se de hipótese em que o interessado, verificando ser mal guardada a decisão, *representa contra esse abuso*.

Aliás, direito de petição e de representação sempre andaram de mãos dadas nos textos constitucionais brasileiros anteriores. A Constituição de 1946 falava em “direito de representar, mediante petição dirigida aos poderes públicos, contra abusos de autoridades, e promover a responsabilidade delas” (art. 141, § 37). E a Constituição de 1967 (art. 150, § 30), assim como a Emenda 1/69 (art. 153, § 30) guardavam a mesma dicção:

“É assegurado a qualquer pessoa o direito de representação e de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direitos ou contra abusos de autoridades.”

Foi a Constituição vigente que subsumiu à expressão “direito de petição” o de representação (art. 5.º, XXXIV).

É proveitoso lembrar, a propósito do direito de petição, que o próprio *direito de ação* pode ser vinculado a esse gênero. Como ensinou Eduardo J. Couture, durante longos períodos históricos o direito de petição abrangeu, de maneira quase inseparável, as pretensões aduzidas perante o Poder Legislativo, perante o Executivo e perante o Judiciário; o que aconteceu com o direito de petição é que se veio operando um processo de diversificação, de tal modo que ante o Judiciário ele assume uma feição particular: enquanto perante os outros poderes configura apenas uma relação entre o particular e a autoridade, perante o Judiciário ele envolve um terceiro.¹³

Mas 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 *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.

(13) Eduardo J. Couture. *Fundamentos do direito processual civil*. Trad. Rubens Gomes de Souza. São Paulo: Saraiva, 1946. p. 48-53.

Parece, portanto, que, ao menos na modalidade que visa a assegurar a autoridade das decisões, a reclamação configura *exercício do direito de petição*, levando o tribunal que a julgar procedente à cassação da decisão exorbitante (art. 17 da Lei 8.038/99).

E a reclamação que objetiva a *preservação da competência* do tribunal? A esta poderia atribuir-se natureza jurídica de recurso, incidente processual ou mesmo de ação, caso se aceitasse que à outra – a destinada a garantir a autoridade das decisões – se pudesse conferir natureza jurídica distinta. Mas, a ser única a solução, somente se poderia atribuir a ambas as modalidades de reclamação a natureza de exercício do direito constitucional de petição, levando o tribunal, na segunda hipótese, à determinação de medida adequada à preservação de sua competência (art. 17 da Lei 8.038/90).

Seja como for, para além da discussão a respeito da natureza jurídica da reclamação, o que vale frisar é sua dupla função, verificando, a partir daí, como seus objetivos se viabilizam em concreto.

Emblemático, a esse respeito, o pronunciamento do próprio STF, sendo relator seu atual Presidente, Min. Marco Aurélio:

“Reclamação. Natureza jurídica. Alegado desrespeito a 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*, Forense, t. V/384), recurso ou sucedâneo de recurso (Moacyr Amaral Santos, *RTJ* 56.546-548; Alcides de Mendonça Lima, *O Poder Judiciário e a nova Constituição*, Aide, 1989, p. 80), 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*, 1969, p. 110), medida de Direito processual constitucional (José Frederico Marques, *Manual de direito processual civil*, 9. ed., item 653, 2.^a parte, Saraiva, 1987, vol. 3, p. 199), 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 política-jurídica, a preservação da competência e a garantia da autoridade do STF (CF, art. 102, I, I) e do STJ (CF, art. 105, I, f)*”.¹⁴ (Grifei.)

Veja-se, portanto, independentemente da natureza jurídica da reclamação, como se viabiliza, em concreto, sua dúplici função.

4. A viabilização da dúplici função da reclamação

É na Lei 8.038/1990 e no Regimento Interno do STF que se deve procurar o modo pelo qual se viabiliza a dúplici função da reclamação.

⁽¹⁴⁾ Rel Crim 336-DF, j. 19.12.1990, *DJ* 15.03.1991, p. 2.644.

A lei, que institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o STJ e o STF, prescreve, nos artigos que interessam a esse estudo:

“Art. 14. “Ao despachar a reclamação, o relator:

(...)

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

(...)

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

Por sua vez, são do Regimento Interno do STF as seguintes normas:

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

(...)

Art. 161. Julgando procedente a Reclamação, o Plenário poderá:

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

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

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

Extraem-se daí as seguintes conclusões:

a) a reclamação, em suas duas modalidades, contempla a possibilidade de provimento liminar, destinado a evitar dano irreparável. A liminar pode consistir na suspensão do processo ou do ato impugnado, ou na remessa dos autos ao tribunal; b) julgando procedente a reclamação voltada à preservação da competência, o tribunal determinará medida adequada à referida preservação, avocando o conhecimento do processo em que se verifique usurpação de sua competência ou ordenando que lhe sejam remetidos os autos do recurso para ele interposto;

c) julgando procedente a reclamação que objetiva a garantia da autoridade de suas decisões, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à observância de sua jurisdição.

Desta combinação das regras legais e regimentais, resulta a conclusão de que o provimento cautelar consiste na suspensão do processo ou ato impugnado, ou na remessa dos autos ao tribunal. E, no julgamento definitivo favorável, a reclamação voltada à preservação da competência leva à *avocação ou determinação de remessa do processo* em que se verificou a usurpação da competência, enquanto a reclamação que objetiva garantir a autoridade das decisões leva à *cassação da decisão exorbitante ou às medidas adequadas à observância da referida competência*.

Disto resulta uma importante conclusão, em termos de eficácia da decisão final da reclamação: na primeira hipótese (preservação da competência), o acolhimento tem inquestionavelmente *eficácia ex nunc*, porquanto seu efeito é limitado a determinar a avocação ou a remessa do processo em que se verificou a usurpação da competência. Mas, na reclamação voltada a garantir a autoridade das decisões, a cassação da decisão exorbitante poderá ter *eficácia ex nunc* ou *ex tunc*, dependendo das circunstâncias do caso concreto: tanto assim que o Regimento Interno alude não só à cassação, mas também à determinação da medida adequada à observância da jurisdição do tribunal (art. 161, III).