

LIMITES LEGAIS E ATUAIS FINALIDADES DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL.

LEGAL LIMITS AND CURRENT PURPOSES OF THE CONSTITUTIONAL COMPLAINT

Lucas Rodrigues Garcia

Aluno do Curso de Graduação em Direito do
Instituto Brasiliense de Direito Público

Resumo: A reclamação constitucional parece estar sofrendo processo de mutação em suas finalidades. Esse instrumento incorporado pela Constituição em seu artigo 102 alínea I é estudado nesse trabalho, desde sua concepção histórica e recepção pela atual carta política até suas atuais finalidades, aferidas por julgados do Supremo Tribunal Federal. Torna-se necessário, também, fazer breves considerações acerca da natureza jurídica da reclamação. Pretende-se nesse estudo verificar qual problemática pode surgir baseando-se em julgado exemplificado no corpo da reclamação constitucional 4.374/ PE. Não pertence ao escopo desse trabalho se posicionar a nível de concordância ou não com o atual rumo que tal instrumento está seguindo. Tão somente, interessa elucidar a discussão acerca da possibilidade de legitimidade do processo de hermenêutica constitucional em alterar mecanismo já devidamente disciplinado em lei. Um instrumento de controle constitucional concreto e incidental estaria sendo utilizado de maneira correta e inaugural como abstrato e difuso? Tal questionamento não deve ser respondido nesse estudo, mas abordado de maneira didática e empírica baseando-se nas evidências encontradas na jurisprudência da corte constitucional brasileira.

Palavras-Chaves: Reclamação constitucional, Direito Constitucional, Direito Processual Constitucional, Controle de constitucionalidade, Mutação Constitucional.

Abstract: The constitutional complaint seems to be undergoing a process of mutation in its purposes. This instrument incorporated by the Constitution in its article 102, paragraph 1, is studied in this work from its historical conception and reception by the current political letter until its current purposes as judged by the Federal Supreme Court. It is also necessary to

make brief comments on the legal nature of the complaint. The purpose of this study is to verify which problems can arise based on a judgment exemplified in the body of the constitutional complaint 4.374 / PE. It is not within the scope of this work whether to position itself at the level of agreement with the current course that this instrument is following. It is only of interest to elucidate the discussion about the possibility of legitimacy of the process of constitutional hermeneutics in altering mechanism already properly disciplined in law. Is it an instrument of concrete and incidental constitutional control being used in an correct inaugural way as abstract and diffuse? Such questioning will not be answered in this study, but approached in a didactic and empirical manner based on the evidence found in the jurisprudence of the Brazilian constitutional court.

Key Words: Constitutional Complaint, Constitutional Law, Constitutional Procedural Law, Constitutionality Control, Constitutional Mutation.

Introdução

A reclamação constitucional possui suas raízes na jurisprudência da Corte Constitucional (que se baseia em grande medida na teoria dos poderes implícitos como ficará demonstrado) e sofreu um processo de incorporação ao ordenamento jurídico pelo regimento interno do STF e depois pelo art. 102, alínea I, da Constituição Federal.

Neste trabalho, pretende-se investigar as atuais finalidades para as quais tal instituto vem sendo utilizado pelo Supremo Tribunal Federal. Decorre da presente análise, um estudo histórico no sentido de compreender as circunstâncias que levaram à criação deste instrumento até seus desdobramentos polêmicos.

Essencial, também, discorrer sobre a natureza jurídica da reclamação constitucional. Esse cenário é recheado de discordâncias doutrinárias no tocante a seu enquadramento e merece breves comentários acerca de alguns posicionamentos possíveis.

Conforme descrito pelo texto de lei, o artigo 102, alínea I, da Constituição Federal elenca em quais hipóteses se justificam a propositura de reclamação constitucional. Nesse contexto, a parte interessada estaria legitimada a redigir reclamação em hipótese de usurpação de competência

ou desobediência ao conteúdo já decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Contudo, com base em evidência empírica na forma de recentes julgados, parece que a reclamação está assumindo novo papel no controle de constitucionalidade abstrato.

Portanto, o tema fundamental desse estudo reside justamente na aparente alteração das finalidades elencadas taxativamente pelo texto constitucional. Para compreender o problema suscitado nesse estudo é fundamental esmiuçar o conteúdo da reclamação 4.374/PE que alterou prévio entendimento da corte (ADI 1.232/DF) julgando inconstitucional o artigo 20 parágrafo terceiro da lei 8.742/93.

Resta, por fim, verificar as implicações empíricas (na forma de julgados) que a abertura desse precedente criou no seio da jurisprudência. Cumpre, também, estabelecer os problemas que podem derivar desse entendimento na esfera de controle de constitucionalidade e processo constitucional. Por fim, será elaborada análise quanto ao ativismo judicial possível de emergir com o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal.

1 Implementação histórica e natureza jurídica da reclamação

As circunstâncias que levaram a adoção da reclamação constitucional pelo atual ordenamento jurídico merecem breves considerações. Nesse sentido, cabe estudar aspectos históricos desse instituto para compreender as ideias que ensejaram sua implementação. Ademais, cabe também, citar o momento exato de sua implementação definitiva no ordenamento por meio da constituição de 1967.

No século XIX, exatamente no ano de 1819, o ilustre caso *McCulloch v. Maryland*¹ foi apreciado pela Suprema Corte americana. A partir de então, restou estabelecida a doutrina dos poderes implícitos², amplamente aceita

¹ *McCulloch v. Maryland* ocorre em 1819. O caso relata a tentativa da assembleia geral do estado de Maryland de tributar todas as notas dos bancos não fundados no próprio estado da federação. Nesse cenário, James William McCulloch, então representante do Segundo Banco dos EUA em Baltimore se recusa a pagar o imposto. O caso vai a suprema corte. Maryland argumenta a legitimidade de tributação de um estado soberano, enquanto os advogados de McCulloch elucidam que um banco nacional era necessário e apropriado de modo a assegurar as funções dadas ao Congresso.

² A teoria dos poderes implícitos foi utilizada como um dos argumentos para solução do caso *McCulloch v. Maryland* em desfavor do estado da federação. Tal teoria possuiu defensores

em âmbito nacional e internacional. Tais poderes não foram taxativamente expostos na legislação, mas decorrem da necessidade de exercício das funções que já estão elencadas na norma. Portanto, são meios que estariam implícitos para atingir determinada função atribuída por lei.

Adequando tal lógica à esfera jurídica nacional, é possível compreender o início das discussões acerca da necessidade de existir instrumento jurídico capaz de encaminhar, quando desviados, assuntos de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Ademais, para garantir efetivo controle constitucional *erga omnes* e rigidez da norma jurídica, as matérias já decididas pela corte não poderiam ser interpretadas de forma distinta pelos demais juízos.

Nesse contexto, o órgão constitucional aceitou durante a primeira metade do século XX a reclamação por meio de construção jurisprudencial, baseando-se, em grande medida, na teoria consolidada dos poderes implícitos.

A reclamação constitucional passa a constar no Regimento Interno do STF após a constituição de 1946, que confere à corte o poder de editar seus próprios regimentos internos. Tal comando encontra previsão no artigo 97, inciso 2 da mesma carta constitucional.

"Art 97 - Compete aos Tribunais:

II - elaborar seus Regimentos Internos e organizar os serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos na forma da lei; e bem assim propor ao Poder Legislativo competente a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos;"³

Finalmente, em 1967, a então nova constituição, potencializa a força normativa do Regimento Interno do STF no artigo 115. Nesse dispositivo, a mais alta corte do judiciário pode estabelecer a forma processual dos

como Alexander Hamilton e o próprio *chief justice* da época; John Marshall. Resta evidenciada no voto final do caso. "Se o fim for legítimo, e dentro do escopo da Constituição, todos os meios apropriados, que sejam claramente adaptados para esse fim, e que não sejam proibidos, poderão constitucionalmente ser empregados para levá-lo a efeito." Disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/17/316>. Acessado em 26/10/2018.

³ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acessado em 31/10/2018.

processos de sua competência. Portanto, torna-se evidente e definitiva a constitucionalidade da reclamação.⁴

1.2 Natureza Jurídica da Reclamação Constitucional

Nesse tópico pretende-se abordar, de forma rápida, posições doutrinárias acerca da natureza jurídica do mecanismo processual da reclamação. Nesse cenário há quem entenda tratar-se de ação, direito constitucional de petição, incidente processual, sucedâneo recursal e até mesmo de recurso. Não é interessante para o objetivo que este estudo se propõe, esmiuçar cada posição doutrinária acerca do tema, mas relatar argumentos que fundamentam algumas delas e demonstrar como a atual jurisprudência do STF encara o tema. Portanto, passa-se a análise de algumas das possibilidades de enquadramento.

Ada Pellegrini Grinover assevera em artigo sobre o tema⁵ se tratar de direito constitucional de petição previsto no art. 5º, inciso XXXIV alínea a da Constituição Federal. Essa afirmação, justifica a autora, baseia-se em simples postulação ao órgão que proferiu a decisão a fim de garantir seu devido cumprimento. Não se tratando, portanto, de ação por não haver discussão da causa com terceiro e nem de recurso pois não há pretensão de reforma de determinada decisão.⁶

José da Silva Pacheco e Marcelo Navarro Ribeiro Dantas⁷ vão em direção contrária ao raciocínio abordado no parágrafo anterior e entendem que a natureza jurídica da reclamação é de ação. O segundo citado ainda argumenta que a real natureza seria de ação por agregar elementos de conhecimento e cognição em sua composição além das partes como reclamante e reclamado. Seriam partes "o reclamante, isto é, quem quer preservar a competência ou a autoridade da decisão da corte"⁸ e o reclamado

⁴ Dantas, Marcelo Navarro Ribeiro. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 2000, p. 48

⁵ "A reclamação para garantia de decisões dos Tribunais", Revista Jurídica Consulex, ano VI, número 127, 30.04.2002, p.39/42.

⁶ Ibidem, p.42.

⁷ PACHECO, José da Silva. O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas. Segunda edição. São Paulo: RT 2002. p.623; DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Cit, p.493.

⁸ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional*. Procedimentos especiais cíveis: legislação extravagante. Cristiano Chaves de Farias; Fredie Didier Júnior, coordenadores. São Paulo: Saraiva, 2003 p. 352.

que estaria invadindo a competência ou desobedecendo entendimento já decidido⁹.

O Min. Gilmar Mendes se coaduna nesse sentido em seu curso de direito constitucional, o trecho a seguir ilustra seu posicionamento.¹⁰

"Tal entendimento justifica-se pelo fato de, por meio da reclamação, ser possível a provocação da jurisdição e a formulação de pedido de tutela jurisdicional, além de conter em seu bojo uma lide a ser solvida, decorrente do conflito entre aqueles que persistem na invasão de competência ou no desrespeito das decisões do Tribunal e, por outro lado, aqueles que pretendem ver preservada a competência e eficácia das decisões exaradas pela Corte"

Há, também, quem defenda que a natureza jurídica estaria evidenciada como recurso. Pensa dessa forma Alcides de Mendonça Lima¹¹. Todavia, conforme já citado, o recurso pretende reformar a decisão enquanto a reclamação visa garantir seu cumprimento. Indo além, essa noção parece violar o princípio da taxatividade; portanto, só seria recurso o que a lei elenca em rol normativo.¹²

Candido Rangel Dinamarco ensina que incidentes processuais "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 pedido ou requerimento das partes, referente ao processo pendente."¹³

Com base nos ensinamentos acima, torna-se difícil enquadrar a reclamação como incidente processual, vez que a mesma pode ser interposta sem processo anterior e contestando exclusivamente ato administrativo que descumpra decisão do STF.

⁹ Idem, *Ibidem*.

¹⁰ MENDES, Gilmar, COELHO, Inocêncio Martires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p.1345.

¹¹ Lima, Alcides de Mendonça. O Poder Judiciário e a nova Constituição. Rio de Janeiro: Aide, 1989, p. 80.

¹² O artigo 944 do Código de Processo Civil nos informa quais recursos são cabíveis no ordenamento jurídico, dessa forma, a reclamação constitucional não se encontra entre eles.

¹³ Dinamarco, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2001. v.2. p. 464.

Pelo exposto, verifica-se no plano empírico, múltiplas vertentes que pretendem classificar a reclamação no bojo de sua natureza jurídica. É importante retratar que algumas dessas vertentes possuem muito mais apoio da doutrina em face de outras. Na busca em meios de jurisprudência, atualmente, o STF parece entender se tratar de natureza de ação como exemplificado pela decisão¹⁴ do Min. Gilmar Mendes na reclamação 5.470 /PA.

*"A reclamação, tal como prevista no art. 102, I, "I", da Constituição, e regulada nos artigos 13 a 18 da Lei nº 8.038/90, e nos artigos 156 a 162 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, constitui ação de rito essencialmente célere, cuja estrutura procedimental, bastante singela, coincide com o processo do mandado de segurança e de outras ações constitucionais de rito abreviado."*¹⁵

1.3 Recepção pela Constituição de 1988

Com o final do regime militar e a promulgação da Constituição Cidadã,¹⁶ o mecanismo processual da reclamação foi, de forma pioneira no direito brasileiro, incluído taxativamente na Carta Política em seu artigo 102, alínea I. Em primeira consideração, com a previsão expressa em texto constitucional, resta sepultada quaisquer discussão acerca de sua constitucionalidade. Ademais, o texto literal da norma indica em quais hipóteses específicas cabe o uso adequado da reclamação. Portanto, deveria esta ser usada apenas para garantir a competência e autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal.

Em um primeiro momento, a Lei 8.038/90 deu os passos inaugurais no âmbito de disciplina do processo, pelo qual, a reclamação deveria passar. A lei dispunha alguns comandos positivos que o relator da reclamação deveria cumprir. Nesse contexto, ao despachar, deveria requisitar informações ao juízo que supostamente exerceu ato contrário à competência ou à autoridade das decisões do Tribunal. O juízo, por sua vez, teria o prazo de 10 dias para prestar tais informações. Ainda mais incisivo era o comando dado ao

¹⁴ Decisão do Min. Gilmar Mendes em sede de reclamação 5.470/PA. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2549038>. Acessado em 02/11/2018.

¹⁵ Ibidem p.2.

¹⁶ Termo dado pelo então presidente da Assembleia Nacional Constituinte e deputado Ulysses Guimarães.

Presidente da corte em caso de julgada procedente a reclamação. Teria ele de determinar o imediato cumprimento da decisão para só depois lavrar o acórdão.¹⁷

Importante frisar, nesse momento, os comentários elaborados por Marcelo Navarro Ribeiro Dantas sobre as duas finalidades da reclamação. Expõe o autor que o constituinte e legislador dão um toque de originalidade ao atribuir a prevenção de usurpação de competência a esse mecanismo processual. Tal fato justifica-se pela consulta de legislações estrangeiras e consequente aferição que em hipótese de usurpação de competência, o problema geralmente é resolvido pela instauração de conflito de competência ou similares com efeito avocatório¹⁸.

Quanto a segunda finalidade de garantir a autoridade dos julgados, o mesmo autor julga espantoso que o ordenamento tenha de prever tal função em sede de reclamação. Portanto, questiona se as decisões das cortes inferiores seriam mais imperativas que as do STF, tendo em vista que o ordenamento não prevê incidência de reclamação para preservá-las.¹⁹ Contudo, esse questionamento estaria resolvido com a superveniência da Lei 13.105, de 2015. Em seu artigo 988, § 1, o Código de Processo Civil prevê o cabimento de reclamação em qualquer tribunal.

Embora tais comentários sejam curiosos, fato é que tais finalidades estão devidamente expressas na Carta Magna e espera-se que o operador do direito proceda de modo a satisfazer a vontade do constituinte.

1.4 Desdobramentos posteriores

Se, em um primeiro momento o tema parecia estar completamente resolvido, ainda houve, por meio da Emenda Constitucional 45/2002, nova aplicação da reclamação em hipótese de violação à súmula vinculante editada pelo STF.²⁰ Aparenta ser, portanto, uma aproximação do direito brasileiro ao *Vertical Stare Decisis*, amplamente usado na *common law*. Tal conceito

¹⁷ Lei 8.038/80, Artigos 13, 14 e 18. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8038.htm acessado em 31/10/2018.

¹⁸ Dantas, Marcelo Navarro Ribeiro. Reclamação constitucional no direito brasileiro. Cit, p.493-494.

¹⁹ Ibidem p.493.

²⁰ Redação dada pelo artigo 103-A, parágrafo 3º da Constituição Federal.

implica na criação de um precedente por determinada corte superior que, em regra, deve ser seguido pelas cortes inferiores.²¹

A busca por coerência e segurança jurídica leva a criação da súmula vinculante. É possível observar que essa hipótese de cabimento ajuda a sanar problemas derivados do número exagerados de processo na corte. É natural a redução do número de processos uma vez que o precedente aberto deva ser respeitado pelos tribunais e juízos inferiores. Como bem colocado por Caio Greco de Aguiar Sabo Mendes, em obra²² que trata especificamente da reclamação constitucional "Trata-se da introdução da figura do "precedente" jurisprudencial com caráter vinculativo, que se traduz pela obrigatoriedade de os Tribunais e Juízes adotarem a orientação do STF, sob pena de anulação da decisão."²³

Todavia, os órgãos colegiados também foram envolvidos pela reclamação. Surge, portanto, em sede de ação direta de constitucionalidade, a oportunidade para o Supremo Tribunal Federal analisar a temática.

Conforme o julgamento da ADI 2212²⁴, o Plenário do STF optou pela improcedência do pedido, dando aos tribunais de justiça a possibilidade de utilizarem-se da reclamação constitucional. A lógica presente nesse julgado segue as linhas gerais do próprio instituto. Portanto, confere aos estados meio jurídico para garantir a defesa de suas respectivas constituições, além de tornar inflexível eventual entendimento difuso sobre dada matéria nos tribunais. A Senhora Ministra Ellen Gracie (relatora do julgado supracitado) aduz, de forma sensata, não haver impedimento para dotar os tribunais de justiça deste instrumento tendo por base o artigo 125, caput da Carta Política e o princípio da simetria.²⁵

²¹ HANSFORD, Thomas G, SPRIGGS II, James F, STENGER, Anthony A. The Information Dynamics of Vertical Stare Decis p.5. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1932804. Acessado em 31/10/2018

²² "Trabalho de dissertação apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito na área de concentração Constituição e Sociedade, linha de Controle de Constitucionalidade Orientador: Prof. Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco"

²³ MENDES, Caio Greco de Aguiar Sabo. Reclamação Constitucional. Brasília 2016. Disponível em <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/2181>. Acessado em 25/10/2018

²⁴ Ação direta de inconstitucionalidade que indagava sobre a possibilidade do Tribunal de Justiça do Ceará de utilizar-se de reclamação constitucional.

²⁵ Relatório da ADI 2212 P.7. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375353> acessado em 01/11/2018.

Essa síntese argumentativa foi confirmada 12 anos depois da decisão pela instauração do Novo Código de Processo Civil. Uma interpretação dada de maneira pioneira pela jurisprudência acabou por se tornar texto de lei. (Artigo 988 da lei 13.105/2015). Cabe, então, definitivamente, reclamação perante quaisquer tribunal cuja decisão visa ser mantida.

Surge, nesse contexto, a discussão acerca da possibilidade e legitimidade de norma infraconstitucional alterar alcance de cabimento de dispositivo constitucionalmente taxado. Deveria tal instituto ser modificado apenas por emenda constitucional?

Sobre o tema, inclino no sentido de não enxergar prejuízo à reclamação em seus preceitos, mas reforço dos objetivos que ensejaram a criação do instituto. Feliciano de Carvalho aduz de forma coerente o argumento a seguir em artigo²⁶ que aborda justamente essa problemática.

"Realmente, os instrumentos processuais servem para efetivar, na melhor medida possível, o direito material. O regime da reclamação estabelecido no novo CPC tem tal desiderato. Os questionamentos sobre a sua validade demonstram mais um ranço do protagonismo do Poder Judiciário do que uma ofensa à CF/1988. Cumpre observar que o Poder Constituinte Derivado Reformador também é poder constituído; logo, não há sentido em entender a vinculação de teses jurisprudenciais válidas somente por emenda, e não por lei infraconstitucional; se ofende a CF/1988 neste último caso, também ofenderia naquele. A questão é aferir se a normatização infringe substancialmente a CF/1988, o que parece não ocorrer em relação ao novo CPC, pois a nova reclamação busca garantir racionalidade, igualdade, segurança e celeridade ao processo."²⁷

Indo adiante, o já citado Código de Processo Civil nos brinda com mais uma finalidade para a reclamação constitucional. Inova, ao propor que esse

²⁶ CARVALHO, Feliciano de. Reclamação (in)constitucional? Análise do novo Código de Processo Civil. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 53, n. 212, p. 57-79, out./dez. 2016 Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p57.pdf Acessado em 30/11/2018

²⁷ Ibidem, p.78.

instrumento seja proposto visando "garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos"²⁸, contanto que tenham sido esgotadas as instâncias ordinárias.

Também, é fundamental mencionar a transição do plenário para as turmas do STF no tocante a competência pra julgamento das reclamações constitucionais. Essa redação foi dada pela emenda regimental número 49 de 03/06/2014.²⁹

Após esse breve relato das evoluções normativas aplicadas ao instituto da reclamação, deve ser abordada a pedra angular do presente estudo. Nesse cenário, passa-se a análise do caso específico e, portanto, foco deste trabalho. O escopo do próximo tópico consiste em analisar a reclamação constitucional 4.374/PE em sua esfera histórica e comparar seus desdobramentos com as hipóteses de cabimento do referido instrumento jurídico.

2.Reclamação Constitucional 4.374/PE

A reclamação em questão foi ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social contra decisão dada pela Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de Pernambuco, nos autos do Processo 2005.83.20.009801-7, que concedeu ao interessado o benefício assistencial previsto no art. 203, inciso V, da Constituição.

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria

²⁸ Artigo 988, parágrafo quinto inciso II. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acessado em 01/11/2018

²⁹ Regimento Interno do STF p.24. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=legislacaoRegimentoInterno>. Acessado em 30/10/2018

*manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*³⁰

Tal benefício foi regulado pelo artigo 20 da lei 8.742/93 que garante um salário mínimo mensal a pessoas portadoras de deficiência e a idosos com mais de 65 anos ou mais, que comprovem não possuir meios para própria subsistência e não poder tê-la provida por sua família.

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

(...)

*§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*³¹

Ademais, o parágrafo terceiro do mencionado artigo destaca o parâmetro empírico de aferição de capacidade para os familiares proverem o deficiente ou idoso. Nesse sentido, ficou estipulado que para obter o benefício, a família deve possuir renda mensal per capita de menos de um quarto do salário mínimo.

Importante ressaltar que o próprio STF julgou constitucional o disposto acima em sede da ADI 1.232/DF de relatoria do ministro Ilmar Galvão no ano de 2001. Nesse sentido, criou o precedente necessário que, em hipótese de reclamação constitucional, deveria ser respeitado.

³⁰ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acessado em 20/10/2018.

³¹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742compilado.htm. Acessado em 20/10/2018.

O Min. Nelson Jobim, na ocasião, revelou que o proveito do benefício mencionado no artigo 203, inciso V, da CF depende de regulamentação por meio de lei no tocante a comprovação de necessidade. Nesse contexto, o legislador optou por comprovar na forma supracitada. Portanto, julgou improcedente a ADI entendendo se tratar de um problema do legislativo que não caberia interpretação a ser feita senão mediante lei.³² Tal posicionamento lógico prevaleceu nos votos vencedores.

No mesmo julgamento, o Min. Sepúlveda Pertence considerou necessário que o legislador defina outros meios de comprovação da absoluta incapacidade do idoso ou deficiente físico em se manter. Tratar-se-ia de inconstitucionalidade por omissão do dispositivo normativo ao falhar em dar total efetivação ao benefício social taxado pela Constituição. Contudo, julgou improcedente o pedido, argumentando que tal situação não encontraria remédio em sede de ação direta.³³

Contudo, voltemos a analisar o caso concreto. O autor do pedido do benefício assistencial constitucional, teve sua demanda concedida pela magistratura de primeira instância mesmo sem preencher os requisitos destacados pelo artigo 20 parágrafo terceiro da lei 8.742/93 em quesito financeiro (família com renda per capita inferior a 1/4 de salário mínimo). O juízo aferiu que o laudo pericial comprovava a incapacidade para o exercício de atividades laborativas de grande ou médio esforço físico. Trata-se de autor idoso que não possui instrução educacional e desempenhava atividades rurais para as quais não estava mais apto. Tornara-se improvável sua absorção pelo mercado de trabalho dada suas condições físicas e intelectuais. Nesse contexto, o jurista estabeleceu critérios mais elásticos para concessão do benefício.³⁴

O INSS procedeu com o recurso na Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de Pernambuco. A decisão de primeira instância foi mantida por esse colegiado que entendeu pela inadequação da então lei que regulamentou o benefício social aos atuais patamares econômicos e

³² Voto do ministro Nelson Jobim em sede de ADI 1.232/DF p.9. Disponível em ><http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385451><. Acessado em 21/10/2018.

³³ Ibidem, p.11.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 4.374. Relator: Min. Gilmar Mendes, Plenário, Brasília, DF, 18/04/2013. P 68 e 69. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4439489>. Acessado em 19/10/2018.

sociais em que estamos inseridos. Portanto, restou ao INSS ajuizar reclamação constitucional junto ao STF a fim de manter a autoridade das decisões da corte (ADI 1.232/DF).

2.1 Julgamento no STF.

O relator desta polêmica reclamação foi o Ilustre Ministro Gilmar Mendes. Aduziu, primeiramente, que a corte já estava recebendo inúmeros processos com a mesma temática por meio de recursos extraordinários e reclamações.³⁵ Considerou, também, que tratava-se de difícil questão constitucional que tinha sido resolvida de maneira corajosa pelos juízos de primeira instância.³⁶

Afere-se, pelo voto do relator, que o art. 20, § 3º, da lei 8.742/93 estaria completamente desatualizado em face das novas circunstâncias econômicas. Essa afirmação estaria justificada na ocasião de superveniência de leis que estabelecem critérios mais elásticos para a concessão de benefícios sociais tais como: Bolsa Família, Programa Nacional de Acesso à Educação e Bolsa escola. Conclui, portanto, que a legislação mais recente revelaria nova interpretação do legislador ao artigo 203 da Carta Política.³⁷

A norma, portanto, parece ter relação de interdependência com a situação econômica. Em que pese a segunda ser substancialmente alterada, restaria a primeira esvaziada de qualquer eficácia, na proporção de mudança das circunstâncias econômicas.

O eminente relator expõe, também, que a reinterpretação da decisão apontada como violada é atividade típica do julgamento de reclamação constitucional e reporta a necessidade de adequar a norma aos padrões atuais. Em outras palavras, uma norma outrora julgada constitucional deve permanecer aberta a novas visitas do juízo de constitucionalidade a fim de averiguar se a mesma ainda espelha a vontade do legislador. É, portanto, natural que por meio da reclamação ocorra revisitação de determinada

³⁵Relatório e voto do Ministro Gilmar Mendes na reclamação 43.74/PE. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-mendes-loas.pdf>. Acessado em 20/10/2018.

³⁶ Ibidem. P.1-2.

³⁷ Ibidem. P.11.

matéria já decidida.³⁸ Tal entendimento foi replicado em artigo³⁹ do Min. Gilmar mendes e posto da seguinte forma.

"No juízo hermenêutico próprio da reclamação, a possibilidade constante de reinterpretação da Constituição não fica restrita às hipóteses em que uma nova interpretação leve apenas à delimitação do alcance de uma decisão prévia da própria Corte. A jurisdição constitucional exercida no âmbito da reclamação não é distinta; como qualquer jurisdição de perfil constitucional, ela visa a proteger a ordem jurídica como um todo, de modo que a eventual superação total, pelo STF, de uma decisão sua, específica, será apenas o resultado do pleno exercício de sua incumbência de guardião da Constituição."⁴⁰

Contudo, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, também seria possível e legitimada a revisitação do tema. Muito embora (e o raciocínio a seguir corrobora com a opinião do ministro relator)⁴¹ o rol de legitimados para propositura de ADI torna difícil tal reaproximação com o tema já analisado.

A Constituição de 1988, conforme argumento do relator, protege o benefício social que consta no art. 203, V. Essa proteção se daria na forma de entendimento como direito fundamental exigido pelo estado e que, conseqüentemente, requer ação positiva do mesmo a fim de prevenir a proteção insuficiente deste direito. Essa lógica implica um dever de legislar de maneira a satisfazer a vontade do constituinte em totalidade. Eventual negativa de cumprir com esse dever acarretaria em estado de omissão inconstitucional parcial. Por fim, considera ser essa a hipótese incidente no artigo 20 parágrafo terceiro da LOAS.⁴²

³⁸ Ibidem p.17-19.

³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. O uso da reclamação para atualizar jurisprudência firmada em controle abstrato. In Observatório da Jurisdição Constitucional, ano 6, vol. 1, mai./2013. Disponível em <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/download/857/607>. Acessado em 02/11/2018.

⁴⁰ Ibidem p.7.

⁴¹Relatório e voto do Ministro Gilmar Mendes na reclamação 43.74/PE. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-mendes-loas.pdf>. Acessado em 20/10/2018.

⁴² Ibidem p.30-31.

"Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."⁴³

Baseando-se nesses argumentos, entre outros, o relator votou no sentido de julgar improcedente a reclamação além de declarar a inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º da LOAS sem declarar sua nulidade de forma a manter sua vigência até 31/12/2014.

É bem verdade que, se julgada nos dias de hoje, a ADI 1.232/DF teria grandes chances de prosperar e, portanto, declarar inconstitucional o critério estabelecido pelo legislador. Contudo, o Min. Teori Zavascki, ao antecipar seu voto, chama atenção para um aspecto formal colocado de maneira objetiva.

"O outro aspecto formal que há é justamente este: de saber se é cabível, em reclamação, fazer juízo sobre o acerto ou não das decisões tomadas como parâmetro. No meu entender, não cabe em reclamação, que só tem por objeto examinar se houve ou não ofensa à autoridade da decisão do Supremo, fazer juízo sobre as questões decididas, muito menos se presta a reformar ou confirmar o acerto ou não dessas decisões, até porque as partes, na relação de direito material, não estão representadas nessa reclamação. Então, se não se pode fazer juízo sobre o acerto ou desacerto, não se pode também, nesses limites, fazer juízo sobre a constitucionalidade ou não dos preceitos normativos aplicados. Se nós fizermos um juízo de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade no âmbito da reclamação, estaremos, de certo modo,

⁴³Mendes, Gilmar. Voto na reclamação 4.374/PE p.37. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-mendes-loas.pdf>. Acessado em 22/10/2018

*inaugurando uma nova espécie de controle abstrato de inconstitucionalidade.*⁴⁴

O mesmo integrante da Corte ainda vai além no sentido de reconhecer que a matéria decidida em questão só poderia ser objeto de revisão em hipótese de inconstitucionalidade superveniente. Todavia, tal cenário seria possível mediante mudança do estado da norma constitucional, o que, de fato, não ocorreu. E se houve mudança na norma infraconstitucional, não estaria se falando em inconstitucionalidade superveniente, mas tão somente revogação da norma por outra mais atual.⁴⁵

De fato, a lei 9.868/99, em seu artigo 26 expõe que a decisão que declarou a constitucionalidade da lei em sede de ADI é irrecurável e não pode ser objeto, por exemplo, de ação rescisória.

Entendeu o Min. Teori Zavascki, pelos motivos de direito acima elencados, votar pela procedência da reclamação arguida pelo INSS, derrubando decisão construída pelo juízo de origem e mantida pela Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de Pernambuco.

Surgiu no então debate feito no plenário, questão de extrema relevância no caso concreto. Seria plausível conhecer de reclamação constitucional ainda que a mesma tivesse intenção de superar decisão em controle abstrato? Ao aferir as finalidades dessa ação não se verifica sua utilização nesse sentido.

De acordo com o Min. Ricardo Lewandowski, tratar-se-ia de criação de precedente perigoso que visitaria matéria fática em sede de reclamação. Ainda afirma que a declaração de constitucionalidade (ADI 1.232/DF) pode sim ser objeto de revisitação, mas a reclamação não seria o meio adequado para tal. Fundamentando-se nesses critérios, propõe o não conhecimento dessa reclamação.⁴⁶

⁴⁴ Inteiro teor do acórdão que julgou a reclamação 4.374, p55. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4439489>. Acessado em 02/11/2018

⁴⁵ Ibidem, p61-63

⁴⁶ Ibidem, p57-58

Tal proposta encontrou, desde logo, simpatizante na pessoa do Min. Dias Toffoli que, por sua vez, diz que a corte não poderia conhecer da reclamação.⁴⁷Juntou-se à essa corrente, o também Min Joaquim Barbosa.

O Min. Marco Aurélio também traz críticas à pretensão do relator. Abrindo espaço para a interpretação de que a matéria está sendo tratada de forma indevida e pelo mecanismo processual equivocado.

"Mas me preocupa muito, em primeiro lugar, estarmos revendo, no âmbito do controle difuso, uma decisão – como se o instrumental que aqui chegou tivesse contornos de rescisória – prolatada em processo objetivo. Em segundo lugar – porque não sei se teremos a maioria para a modulação –, estabelecer um vácuo normativo, revendo a nossa própria posição na ação direta de inconstitucionalidade, presente a garantia constitucional do inciso V do artigo 203 é um passo demasiadamente largo. Por isso, não compreendo como se possa, no âmbito do controle difuso – repito –, rescindir o acórdão formalizado no processo objetivo. Não calha, em nenhum dos casos em mesa, a evocação do Estatuto do Idoso, porque não se observou a excludente, no tocante ao cálculo a ser efetuado, de parcela percebida sob idêntico título. Há princípio básico: o Judiciário apenas caminha para a declaração de inconstitucionalidade, considerado o controle difuso, quando indispensável à solução do conflito."⁴⁸

Ocorre, que ao analisar a então reclamação, o tribunal, por maioria, conheceu da reclamação, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente), que dela não conheciam. No mérito, por maioria, julgou improcedente a reclamação, vencido o Ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente.

Após esmiuçar o presente julgado, veremos quais implicações práticas foram concebidas com a abertura desse novo entendimento. Esse é o tema

⁴⁷ Ibidem, p58.

⁴⁸ Ibidem, p 60.

do próximo tópico que pretende abordar perspectivas no sentido de demonstrar a problemática empírica resultante.

3. Implicações do precedente estabelecido na reclamação 4.374/PE

Sem dúvida alguma o julgado do tópico anterior serviu de base para nova ótica acerca das finalidades da reclamação. Em que pese, qualquer tema suscitado em sede de reclamação pode, a partir de então, servir para alterar decisões *erga omnes* dotadas de efeito vinculante. São várias as jurisprudências que fazem alusão a este julgado. Visando cumprir objetivo de exemplificar tal afirmação, cabe ilustrá-la com base em dois julgados.

O pedido de liminar em reclamação 25.236/SP, de relatoria do Min Roberto Barroso, resultou na suspensão dos efeitos da decisão⁴⁹ que negava repercussão geral sobre a possibilidade de condenar ente federativo a arcar com honorários advocatícios à Defensoria Pública que o integra. Um dos argumentos suscitados no RE 592.530, (decisão cuja liminar se destinava) consistia em afirmar que haveria confusão entre credor e devedor. Contudo, a Defensoria Pública, ao reclamar, demonstra ter adquirido autonomia administrativa e orçamentaria com base nas Emendas Constitucionais 74/2013 e 80/2014⁵⁰. Tais emendas deram nova redação ao artigo 134 da própria CF. Nesse contexto, o relator deferiu a liminar de forma monocrática por entender que o prévio entendimento do Tribunal merecia ser alvo de nova discussão.⁵¹

Tal julgado é importante porque demonstra de forma clara a relação com a reclamação 4.374/PE. Essa afirmativa resta evidenciada pela própria

⁴⁹ RE 592.730, Rel. Min. Menezes Direito, j. 06.11.2008.

⁵⁰ "Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014) (...) § 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (...) § 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 74, de 2013)" Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm. Acessado em 04/11/2018.

⁵¹ Medida Cautelar em reclamação 25.236/SP. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310665725&ext=.pdf>. Acessado em 04/11/2018

citação do relator no corpo de sua decisão monocrática. "Eventual revisão da jurisprudência da Corte em sede de reclamação não é novidade nesta Tribunal, haja vista o julgamento da Rcl 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes."⁵²

O Min. Edson Fachin se pronunciou de maneira semelhante no julgamento da reclamação 21.409/RS⁵³. Na ocasião, o ministro ressaltou que a corte, por diversas, vezes, redefiniu alcance e até o conteúdo de suas decisões por meio de reclamação. Lembra, também, a posição do Min. Gilmar mendes sobre o tema. Todavia, nesse caso concreto, tal visão não obteve êxito e a reclamação foi julgada improcedente.

Há quem assinale que esse novo ângulo de atuação pode ser resultado de uma aproximação dos modelos de controle difuso e concentrado em âmbito constitucional. Desse modo, Fábio Lima Quintas e Alcebíades Galvão César Filho, sugerem que não caberia negar legitimidade a uma decisão do STF que alterou orientação anterior. De acordo com eles, seria preciso pesar que em diversos casos, somente pelo controle difuso de constitucionalidade, o Tribunal poderia reapreciar seus próprios julgados.⁵⁴

Esse entendimento tem fundamentação prática decorrente do limitado rol de legitimados para proposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade. Conforme já mencionado, na esfera de argumentos que ensejaram o relator a julgar improcedente a Reclamação 4.374, o Min. Gilmar Mendes afere que, a oportunidade para reapreciar as decisões da corte surge com maior naturalidade em sede de reclamação.

⁵² Ibidem, p. 6.

⁵³ "EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. SEQUESTRO E BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. AUSÊNCIA DE REPASSE DOS RENDIMENTOS DAS CONTAS ESPECIAIS DESTINADAS AO PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE AFRONTA ÀS ADI'S 4357 E 4425. INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE ESTRITA ENTRE A DECISÃO RECLAMADA E OS PARADIGMAS APONTADOS. IMPROCEDÊNCIA. 1. A discussão acerca da possibilidade de os entes federativos utilizarem os rendimentos decorrentes dos valores depositados nas contas especiais destinadas ao pagamento de precatórios (art. 97, §1º, I, da Constituição) não foi objeto das ADI's 4357 e 4425. 2. Ausência de aderência estrita entre a decisão reclamada e os paradigmas mencionados. Ainda que haja relevância na solução da controvérsia, notadamente devido à grave crise financeira dos Estados, a reclamação não constitui a sede adequada para resolver a questão. 3. Reclamação julgada improcedente, cassada a decisão liminar anteriormente concedida." Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=309279531&tipoApp=.pdf>. Acessado em 03/11/2018

⁵⁴ QUINTAS, Fábio Lima, FILHO, Alcebíades Galvão César. Serve a reclamação constitucional pra modificar precedentes? Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-fev-10/observatorio-constitucional-serve-reclamacao-constitucional-modificar-precedentes#sdendnote4sym>. Acessado em 03/11/2018

O próximo tópico consiste em analisar os problemas que podem surgir com a abertura desse precedente. Será abordado desde concepções e princípios elencados por autores tradicionais do direito, até problemas processuais que podem emergir. Torna-se importante, também, abordar o possível ativismo judicial através da reclamação constitucional.

3.1 Problemas derivados do precedente estabelecido na Reclamação 4.374/PE.

Friedrich Muller, expõe em tópico destinado aos princípios da interpretação da constituição, o princípio da unidade da constituição. Nesse contexto, o jurista seria ordenado a interpretar a norma evitando contradições com outros comandos constitucionais e com decisões sobre princípios do direito constitucional.⁵⁵

Ora, não estaria o Tribunal Constitucional, ao conferir finalidade de superar precedentes por meio de reclamação, indo contra justamente o contexto histórico e principiológico que ensejou a implementação da própria reclamação? Não restaria esvaziada a função de garantir a autoridade das decisões se o próprio tribunal pode mudar seu entendimento por meio da reclamação?

Se levarmos em conta uma abordagem de Hans Kelsen, torna-se pelo menos lícito indagar, também, se a interpretação da norma, nessa hipótese, estaria preenchendo da forma mais justa possível a moldura normativa dada pelo legislador.⁵⁶ Na mesma obra, Kelsen estipula que essa seria a visão ideal da jurisprudência tradicional. Ficaria evidenciada se o órgão aplicador do direito pudesse imprimir no caso concreto apenas sua razão e não sua vontade, escolhendo apenas uma decisão que fizesse justiça ao direito posto.⁵⁷ Contudo, Kelsen afirma que tal ideal só poderia ser realizado em medida de aproximação. Portanto, ao tratar de normas dotadas de plurissignificações, não seria razoável estabelecer apenas uma interpretação correta a determinado dispositivo normativo.⁵⁸

⁵⁵ MULLER, Friedrich. Métodos de Trabalho do Direito Constitucional. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, edição especial comemorativa dos 50 anos da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. P.71

⁵⁶ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. São Paulo: Editor Martins Fontes Ltda, 2003. P.391.

⁵⁷ Idem, Ibidem.

⁵⁸ Idem, p. 396.

Nesse contexto, cumpre ao leitor realizar ponderação quanto à possibilidade do dispositivo constitucional que prevê a reclamação (art.102 alínea I), possuir características de norma plurissignificativa. Parece não ser o caso. Afinal, o comando normativo, ao prever a hipótese de cabimento, já estaria elencando para quais finalidades a ação⁵⁹ se prestaria.

Ademais, do pedido feito em sede de da reclamação 4.374/PE, o INSS não pretendia reformar o entendimento prévio da corte, mas queria tão somente garanti-lo no plano de seu cumprimento integral. Por tanto, por se tratar originalmente de instrumento de controle incidental, o pedido presente na reclamação forneceria os limites de atuação do julgador. Ocorre, que ao analisar a temática, a corte parece estar declarando a inconstitucionalidade do artigo 20, parágrafo terceiro, da LOAS, sem ter sido provocada para tal. Osvlado Gozáine expõe o problema dessa conduta ao atribuir a ela caráter no mínimo curioso.⁶⁰

"Se nos dissessem que um magistrado, sem ser por ninguém solicitado, se pôs em viagem em busca de tortos a endireitar, nos sentiríamos levados a considerá-lo, menos como um herói da justiça, um monomaníaco perigoso do tipo Dom Quixote.⁶¹

Esse poder judicial, além de parecer extrapolar os barreiras do pedido na decisão, possui desdobramentos na esfera política de certo modo. Nesse âmbito a classe política pode requerer para si a legitimidade para alterar conteúdo normativo. Ou, por outro lado, e como dispõe Ran Hirschl, pode oferecer refúgio aos políticos da responsabilidade de legislar, deixando tal processo nas mãos do Judiciário.⁶²

Em que pese, a extrapolação do pedido, Paulo Frederico Paiva conclui que tal comportamento, quando feito pelo STF, torna-se razoável ao levar em conta a natureza pública do interesse constitucional. Nesse contexto, "não substitui os legitimados na escolha do objeto da ação, mas deriva todas as

⁵⁹ Assume nesse estudo, a natureza jurídica de ação conforme disposto no tópico 1.2 sobre a jurisprudência atual do STF.

⁶⁰ GOZÁINI Osvlado, *El principio de congruencia frente al principio dispositivo*, In: Revista de Processo, ano 32, nº 152, out. 2007, p. 126.

⁶¹ Idem, *Ibidem*.

⁶² HIRSCHL, Ran *Towards juristocracy*, Cambridge: Harvard University Press, 2004, p.15.

implicações do pedido, pondo a descoberto a inteira trama de direito interligada materialmente ao tema constitucional submetido ao Tribunal."⁶³

Acontece que a reclamação além de já não ser ação cabível exclusivamente na esfera constitucional, pode impugnar atos administrativos que estão em desacordo com orientação de determinado tribunal. Parece, nesses casos, que se o jurista não estiver vinculado aos limites do pedido, restaria esvaziada qualquer segurança jurídica em sede de reclamação constitucional.

Como se fossem poucos, mais um problema surge a partir da emenda regimental 49 de 03/06/2014. Afere-se do artigo 22 da lei 9868/99 o requisito mínimo para declarar constitucional ou inconstitucional determinada lei ou ato normativo. Tal declaração somente poderá ser tomada se presente em sessão, o mínimo de oito ministros. Ou seja, o controle de constitucionalidade abstrato seria realizado apenas em plenário. Contudo, a supracitada emenda regimental transfere a competência para julgar reclamações do plenário para as turmas.

Pelo prisma de que sejam mantidas as finalidades originárias da reclamação constitucional, o parágrafo anterior não traduziria um problema em si. Todavia, ao ser possível declarar a inconstitucionalidade de determinado dispositivo mediante reclamação, é importante indagar se a corte estará legitimada a fazer controle de constitucionalidade abstrato com um quórum menor.

É curioso se pararmos para pensar, também, que o processo necessário para edição de súmula vinculante pelo STF obriga o órgão editor a ter quórum mínimo de dois terços dos ministros além de fundamentar-se em reiteradas decisões sobre determinada matéria.⁶⁴

⁶³ PAIVA, Paulo Frederico. Controle de constitucionalidade por unidade de matéria: fungibilidade e princípio do pedido no âmbito do processo constitucional. Observatório da Jurisdição Constitucional ISSN 1982-4564 Ano 3, 2009/2010. P.12.

⁶⁴ "Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei." Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acessado em 03/11/2018

Percebe-se que o legislador sempre se preocupou em dar legitimidade as decisões tomadas com caráter erga omnes e efeito vinculante. Ademais, como dispõe a Carta Política, pertence ao STF a guarda da constituição. Portanto, determinada reclamação julgada por fração do tribunal constitucional parece não poder declarar a inconstitucionalidade de determinado dispositivo sem ao menos passar pelo crivo do plenário. Se tal cenário se confirmar, estaríamos diante de enfrentamento explícito da vontade do legislador, ao impor o quórum mínimo necessário no controle constitucional abstrato.

Por isso, se espanta quem relembra que uma decisão em caráter monocrático, colocou em cheque prévio entendimento da corte, como aconteceu na reclamação 25.236/SP. Ai reside o perigo em se aceitar reclamação para superar precedentes. Recordando-se do exposto pelo Min. Ricardo Lewandowski em sede do julgamento da reclamação 4.374, "A minha proposta seria no mesmo sentido, se é que estou entendendo: de não conhecimento da reclamação, até porque nós vamos abrir muito o âmbito da reclamação, e a reclamação constitucional tem um escopo muito específico e muito angusto."⁶⁵

Faz-se necessário, no mínimo, ao propor inconstitucionalidade em esfera fracionária do STF, proceder com o disposto no regimento interno nos artigos 11 e 24. Conclui-se que nesse caso, a turma ou relator deve remeter o feito ao plenário independente de acórdão e de nova pauta quando para que seja revisada questão de inconstitucionalidade.⁶⁶

Se a regra disposta no regimento interno não for paulatinamente obedecida, estaria a turma indo diretamente contra o Processo Constitucional, ao desprezar o quórum exigido em âmbito abstrato de

⁶⁵ Inteiro teor do acórdão que julgou a reclamação 4.374, cit, p.57.

⁶⁶ Texto normativo do regimento interno do STF. "Art. 11. A Turma remeterá o feito ao julgamento do Plenário independente de acórdão e de nova pauta: i – quando considerar relevante a arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida pelo Plenário, e o Relator não lhe houver afetado o julgamento; ii – quando, não obstante decidida pelo Plenário, a questão de inconstitucionalidade, algum Ministro propuser o seu reexame; iii – quando algum Ministro propuser revisão da jurisprudência compendiada na Súmula. Parágrafo único. Poderá a Turma proceder da mesma forma, nos casos do art. 22, parágrafo único, quando não o houver feito o Relator." Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=legislacaoRegimentoInterno> Acessado em 04/11/2018

controle constitucional. Ademais, esse processo deve ser permeado pelo devido contraditório típico de decisões desse controle.⁶⁷

"Além disso, não se pode olvidar que os precedentes fortes fixados pelo Supremo Tribunal Federal (que são aqueles qualificados pela sua eficácia *erga omnes* e efeito vinculante) são moldados dentro de um contraditório qualificado. De fato, no controle concentrado, ocorre a manifestação da Advocacia-Geral da União defendendo a constitucionalidade da norma impugnada, exige-se o parecer da Procuradoria-Geral da República, bem como há a possibilidade de participação de *amici curiae*. E, mesmo no controle difuso, observa-se certa objetivação no julgamento dos recursos extraordinários, no regime da repercussão geral, com a possibilidade de converter o entendimento do tribunal em súmula vinculante."⁶⁸

Fábio Lima Quintas e Alcebiádes Galvão César ao abordar a mesma temática do presente estudo, concluem no sentido de entender que, embora não haja impossibilidade absoluta do STF utilizar de reclamação constitucional com o escopo de superar precedentes, tal conduta deve ser feita de modo a respeitar o devido processo constitucional em seu quórum e amplo contraditório.⁶⁹

Contudo, parece ficar constatado que o juízo constitucional, ao expandir o alcance desse instrumento, estará verdadeiramente ampliando o âmbito de sua competência.⁷⁰ Daí emana outro problema presente nesse estudo. Seria essa uma nova forma de ativismo judicial?

O ativismo judicial ocorre quando o Judiciário vai além dos limites impostos pelo ordenamento e assume funções que não lhe são naturais, em

⁶⁷ QUINTAS, Fábio Lima, FILHO, Alcebiádes Galvão César. Serve a reclamação constitucional pra modificar precedentes? Op. Cit.

⁶⁸ Idem, Ibidem.

⁶⁹ Idem, Ibidem.

⁷⁰ DIAS, Rafael Vitor Macedo. Os limites da jurisdição constitucional e o fenômeno do ativismo judicial. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4439, 27 ago. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41466>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

detrimento, principalmente, da função legislativa.⁷¹ O tribunal ao criar, estará rompendo o limite entre norma e interpretação. Tal atividade é invariavelmente negativa pela visão de Elival da Silva Ramos. O referido autor expõe que se trata de uma "incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes"⁷²

É sabido que o Judiciário, em sede de controle de constitucionalidade, não atua apenas como *bouche de la loi*⁷³, mas exerce interpretação inerente ao interesse de resguardar a norma constitucional.

Há muito, a interpretação restritiva ao disposto na legislação foi superada. A própria súmula vinculante comprova tal afirmação. Por possuir *status* constitucional uma lei que estaria em desacordo com a súmula seria, automaticamente inconstitucional ao ingressar no ordenamento jurídico.⁷⁴

Apesar da jurisdição constitucional evoluir no sentido de adquirir características de legislador positivo, tal concepção em si não configura um problema. Afinal, "esse ativismo exercido pelo STF tem sido o inverso, isto é, tem beneficiado a democracia, já que esses atos têm garantido os direitos previstos na Constituição aos cidadãos."⁷⁵

"No Brasil, esse fenômeno tem sido valorizado em virtude da omissão e do descaso das autoridades eleitas democraticamente, as quais estão, na verdade, perdendo a sua legitimidade. E essa proteção exercida pelo Judiciário à sociedade tem confirmado a sua legitimidade democrática, uma vez que o controle judicial das políticas públicas, a judicialização da política, e o suprimento das omissões legislativas, através do mandado de injunção são dois exemplos de como o Supremo tem sua atuação voltada para a defesa da população."⁷⁶

⁷¹ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. P. 116-117. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁷² Idem, *Ibidem*.

⁷³ Boca da lei. Termo cunhado após a Revolução Francesa. O judiciário deveria reproduzir no caso concreto, apenas o entendimento legislativo adequado aquela lide.

⁷⁴ DIAS, Rafael Vitor Macedo. *Os limites da jurisdição constitucional e o fenômeno do ativismo judicial* cit.

⁷⁵ Idem, *Ibidem*.

⁷⁶ Idem, *Ibidem*.

Paulo Frederico Paiva, em ensaio⁷⁷ coloca essa atuação em perspectiva ao elucidar a possibilidade de obrigar, por meio de controle de constitucionalidade, a política evoluir, conforme os parâmetros elencados na norma constitucional. Indica a necessidade de existência da jurisdição constitucional no processo político por entender que, se há questão política pura, é porque o judiciário decidiu não avaliá-la.⁷⁸

Contudo, o ativismo judicial não pode ser dotado de carta branca sob pena de transformar o sistema de tripartição de poderes em um efetivo governo de juízes. Dessa maneira, há de se ter cautela no tocante a utilização da reclamação constitucional com escopo de superar decisões. Tal cuidado não é desejado apenas por alterar a jurisprudência da corte, mas fazer uso do instituto da reclamação de forma aparentemente indevida e que não encontra previsão legislativa. Portanto, fora de sua moldura normativa originária.

Após a demonstração de alguns problemas jurídicos que derivam da abertura do precedente instituído na Reclamação 4.374/PE. Ficaram evidenciadas questões doutrinárias, processuais, materiais e fáticas que alertam o leitor para observar a conduta do STF. Conforme dito de forma introdutória, não pretende-se nesse estudo fazer juízo de acerto ou não do órgão constitucional. Limito-me apenas a suscitar a problemática advinda da concessão de nova finalidade ao instituto da reclamação. Passa-se, portanto, a conclusão do presente estudo

4. Conclusão

É possível aferir, pelo exposto nesse estudo, que a reclamação constitucional realmente sofreu processo de mutação no seio de suas finalidades. É utilizada, após o julgado na Reclamação 4.374, não só para preservar a autoridade das decisões ou prevenir eventual usurpação de competência, mas, também, com finalidade de reverter prévia decisão que enseje sua proposição.

Pelas evidências jurisprudenciais posteriores a referida decisão, Tem se a utilização desse precedente pelo STF na esfera de controle de

⁷⁷PAIVA, P. F. R. . Questão política pura?. Observatório da Jurisdição Constitucional , v. ano 4, p. 1-8, 2010. Disponível em <http://www.osconstitucionalistas.com.br/questao-politica-pura>. Acessado em 05/11/2018

⁷⁸ Idem, Ibidem.

constitucionalidade abstrato. Ainda que tal conduta respeite o Processo Constitucional quanto ao quórum e amplo contraditório, não restariam todas as críticas solucionadas.

Pelas razões demonstradas nesse estudo, tornou-se possível elencar uma série de problemas jurídicos que tal utilização pode resultar. Muito embora os mecanismos de controle difuso tornem difícil a revisitação do tema pelo Tribunal, eles ao menos são disciplinados pelo legislador para tal. Enquanto, a reclamação, por sua vez, não tinha sido historicamente prevista para essa finalidade e, ainda que fosse, deveria constar na legislação a fim de dar maior legitimidade a essa conduta do STF. Tornou-se, no plano empírico, um verdadeiro coringa utilizado com a finalidade de se fazer juízo de acerto ou desacerto das decisões tomadas como parâmetro. A preocupação deste estudo reside justamente na abertura de margem para eventual ativismo judicial que possa esvaziar o sentido e retirar a segurança jurídica de um instituto com funções originárias bem definidas.

REFERÊNCIAS:

Dantas, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A reclamação para garantia de decisões dos Tribunais**, Revista Jurídica Consulex, ano VI, número 127, 30.04.2002, p.39/42.

PACHECO, José da Silva. **O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas**. Segunda edição. São Paulo: RT 2002.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional. Procedimentos especiais cíveis: legislação extravagante*. Cristiano Chaves de Farias; Fredie Didier Júnior, coordenadores. São Paulo: Saraiva, 2003.

MENDES, Gilmar, COELHO, Inocêncio Martires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

LIMA, Alcides de Mendonça. **O Poder Judiciário e a nova Constituição**. Rio de Janeiro: Aide, 1989,

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2001. v.2.

HANSFORD, Thomas G, SPRIGGS II, James F, STENGER, Anthony A. **The Information Dynamics of Vertical Stare Decisis** Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1932804. Acessado em 31/10/2018.

MENDES, Caio Greco de Aguiar Sabo. **Reclamação Constitucional**. Brasília 2016. Disponível em <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/2181>. Acessado em 25/10/2018

CARVALHO, Feliciano de. **Reclamação (in)constitucional?** Análise do novo Código de Processo Civil. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 53, n. 212, p. 57-79, out./dez. 2016 Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p57.pdf Acessado em 30/11/2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 4.374**. Relator: Min. Gilmar Mendes, Plenário, Brasília, DF, 18/04/2013. P 68 e 69. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4439489>. Acessado em 19/10/2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O uso da reclamação para atualizar jurisprudência firmada em controle abstrato**. In Observatório da Jurisdição Constitucional, ano 6, vol. 1, mai./2013. Disponível em <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/download/857/607>. Acessado em 02/11/2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Reclamação nº 25.236. Relator: Min. Roberto Barroso, Decisão monocrática, Brasília, DF, 28/10/2016. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310665725&ext=.pdf>. Acessado em 04/11/2018

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 21.409. Relator: Min. Edson Fachin. Relator do Acórdão: Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, Brasília, DF, 23/02/2016. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=309279531&tipoApp=.pdf>. Acessado em 03/11/2018

QUINTAS, Fábio Lima, FILHO, Alcebíades Galvão César. **Serve a reclamação constitucional pra modificar precedentes?** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-fev-10/observatorio-constitucional-serve-reclamacao-constitucional-modificar-precedentes#sdendnote4sym>. Acessado em 03/11/2018

MULLER, Friedrich. **Métodos de Trabalho do Direito Constitucional**. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, edição especial comemorativa dos 50 anos da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Editor Martins Fontes Ltda, 2003.

GOZAÍNE, Osvaldo. **El principio de congruencia frente al principio dispositivo**, In: Revista de Processo, ano 32, nº 152, out. 2007

HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy**, Cambridge: Harvard University Press, 2004

PAIVA, Paulo Frederico. **Controle de constitucionalidade por unidade de matéria: fungibilidade e princípio do pedido no âmbito do processo constitucional**. Observatório da Jurisdição Constitucional ISSN 1982-4564 Ano 3, 2009/2010.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIAS, Rafael Vitor Macedo. **Os limites da jurisdição constitucional e o fenômeno do ativismo judicial**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4439, 27 ago. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41466>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

PAIVA, P. F. R. . **Questão política pura?**. Observatório da Jurisdição Constitucional, v. ano 4, p. 1-8, 2010. Disponível em <http://www.osconstitucionalistas.com.br/questao-politica-pura>. Acessado em 05/11/2018