

## A Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal: Algumas Notas

**Gilmar F. Mendes**

*Ministro do Supremo Tribunal Federal, Professor de Direito Constitucional nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, Mestre em Direito pela Universidade de Brasília – UnB, Mestre em Direito pela Universidade de Münster, República Federal da Alemanha – RFA, Doutor em Direito pela Universidade de Münster, República Federal da Alemanha – RFA.*

DOI: 10.11117/22361766.12.01.02

SUMÁRIO: Considerações preliminares; 1 Objeto da reclamação; 2 Decisão em ADPF e reclamação; 3 Procedimento: linhas gerais; À guisa de conclusão.

### CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A reclamação para preservar a competência do Supremo Tribunal Federal ou garantir a autoridade de suas decisões é fruto de criação jurisprudencial. Afirmava-se que ela decorreria da idéia dos *implied powers* deferidos ao Tribunal. O Supremo Tribunal Federal passou a adotar essa doutrina para a solução de problemas operacionais diversos. A falta de contornos definidos sobre o instituto da reclamação fez, portanto, com que a sua constituição inicial repousasse sobre a teoria dos poderes implícitos.

É o que se deduz da lição do Ministro Rocha Lagoa na RCL 141, de 1952, assim ementada:

“A competência não expressa dos tribunais federais pode ser ampliada por construção constitucional. Vão seria o poder, outorgado ao Supremo Tribunal Federal de julgar em recurso extraordinário as causas decididas por outros tribunais, se lhe não fora possível fazer prevalecer os seus próprios pronunciamentos, acaso desatendidos pelas justiças locais. A criação dum remédio de direito para vindicar o cumprimento fiel das suas sentenças, está na vocação do Supremo Tribunal Federal e na amplitude constitucional e natural de seus poderes. Necessária e legítima é assim a admissão do processo de Reclamação, como o Supremo Tribunal tem feito. É de ser julgada procedente a

Reclamação quando a justiça local deixa de atender a decisão do Supremo Tribunal Federal.”<sup>1</sup>

Em 1957, aprovou-se a incorporação da reclamação no regimento interno do Supremo Tribunal Federal<sup>2</sup>.

1 RCL 141, Rel. Min. Rocha Lagoa, DJ 25.01.1952.

2 A reclamação foi adotada pelo Regimento Interno do STF em 02.10.1957, dentro da competência que lhe dava a Constituição de 1946, em seu art. 97, II, quando foi aprovada proposta dos Ministros Lafayette de Andrada e Ribeiro da Costa, no sentido de incluir o instituto no RISTF, em seu Título II, Capítulo V-“A”, intitulado “Da Reclamação”:

“ATA DA TRIGÉSIMA SESSÃO DO TRIBUNAL PLENO, EM 2 DE OUTUBRO DE 1957.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato da Silva – Procurador-Geral da República, o Exmo. Sr. Dr. Carlos Medeiros Silva – Secretário, Sr. Hugo Mosca – Diretor de Serviço, na ausência justificada da Sra. Olga Menge S. Wood – Vice Diretora.

[...]

Emenda do Regimento Interno

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa propôs pela Comissão do Regimento a seguinte emenda.

Inclua-se no Regimento Interno – No título III como capítulo V-A:

‘Da Reclamação

Art. 1º O Supremo Tribunal Federal poderá admitir reclamação do Procurador-Geral da República, ou de interessado na causa, a fim de preservar a integridade de sua competência ou assegurar a autoridade de seu julgado.

Art. 2º Ao Tribunal competirá, se necessário:

I – Avocar o reconhecimento de processo em que se verifique que manifesta usurpação de sua competência, ou desrespeito de decisão que haja proferido;

II – determinar-lhe sejam enviados os autos de recurso para ele interposto e cuja remessa esteja sendo indevidamente retardada.

Art. 3º A reclamação, em qualquer dos casos previstos no artigo anterior, deverá ser instruída com prova documental dos requisitos para a sua admissão.

§ 1º O relator, a quem for distribuída a reclamação, requisitará informações da autoridade, que as prestará dentro de 48 horas.

§ 2º Em face de prova, convincente, poderá ser ordenada a suspensão do curso do processo, ou a imediata remessa dos autos ao Tribunal.

§ 3º Qualquer dos interessados poderá impugnar por escrito o pedido do reclamante.

§ 4º Salvo quando por ele requerida, o Procurador-Geral da República será ouvido no prazo de três dias sobre a reclamação.

Art. 4º A reclamação será incluída na pauta da primeira sessão do Tribunal que se realizar após a devolução dos autos pelo relator à Secretaria.

Parágrafo único. O Presidente do Tribunal determinará o imediato cumprimento de decisão, lavrando-se depois o respectivo acórdão.’

Justificação

A medida processual de caráter acentuadamente disciplinar e correccional, denominada reclamação, embora não prevista, de modo expresse, no art. 101, nºs I a IV, da Constituição Federal, tem sido admitida pelo Supremo Tribunal Federal, em várias oportunidades, exercendo-se, nesses casos, sua função correcedora, a fim de salvaguardar a extensão e os efeitos de seus julgados, em cumprimento dos quais se avocou legítima e oportuna intervenção.

A medida da reclamação compreende a faculdade cometida nos órgãos do Poder Judiciário para, em processo especial, corrigir excessos, abusos e irregularidades derivados de atos de autoridades judiciárias, ou de serventários que lhe sejam subordinados. Visa a manter sua inteireza e plenitude o prestígio da autoridade, a supremacia da lei, a ordem processual e a força da coisa julgada.

É, sem dúvida, a reclamação meio idôneo para obviar os efeitos de atos de autoridades, administrativas ou judiciárias, que, pelas circunstâncias excepcionais, de que se revestem, exigem a pronta aplicação de corretivo, enérgico, imediato e eficaz que impeça a prossecução de violência ou atentado à ordem jurídica.

Assim, a proposição em apreço entende com a atribuição concedida a este Tribunal pelo art. 97, nº II, da Carta Magna, e vem suprir omissão contida no seu Regimento Interno.

A Constituição Federal de 1967<sup>3</sup>, que autorizou o STF a estabelecer a disciplina processual dos feitos sob sua competência, conferindo força de lei federal às disposições do Regimento Interno sobre seus processos, acabou por legitimar definitivamente o instituto da reclamação, agora fundamentada em dispositivo constitucional.

Com o advento da Carta de 1988, o instituto adquiriu, finalmente, *status* de competência constitucional (art. 102, I, I). A Constituição consignou, ainda, o cabimento da reclamação perante o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, f), igualmente destinada à preservação da competência da Corte e à garantia da autoridade das decisões por ela exaradas.

Numa tentativa de sistematizar a evolução do instituto no Supremo Tribunal Federal, José da Silva Pacheco, em excelente artigo sobre a reclamação no STF e no STJ, identificou quatro fases distintas da reclamação: “1º) a primeira vai desde a criação do STF até 1957; 2º) a segunda começa em 1957, com a inserção da medida no RISTF, até 1967; 3º) a terceira, a partir do disposto na CF de 1967, art. 115, parágrafo único, c, que foi reproduzido na EC 1/69, art. 120, parágrafo único, c, e, posteriormente, após a EC 7, de 13.04.1977, com o disposto no art. 119, I, o, sobre a advocatária, e no § 3º, c, autorizando que o RISTF estabelecesse ‘o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal e da arguição de relevância da questão federal’; 4º) a quarta, com o advento da CF, de 05.10.1988, cujos arts. 102, I, I, e 105, I, f, prevêem, expressamente, a reclamação como da competência originária do STF e do STJ”.<sup>4</sup>

Importante discussão reside na natureza da reclamação tal como se vê no inventário feito por Celso de Mello na Reclamação nº 336:

“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

Rio de Janeiro, 02 de outubro de 1957.

A. C. Lafayette de Andrada

A. M. Ribeiro da Costa – Relator

Falaram, apoiando, os Srs. Ministros Ary Franco e Hahnemann Guimarães.

Foi aprovado em sessão de 02 de outubro de 1957. Inclua-se no Regimento.

(a) Orosimbo Nonato.

3 Cf. CF de 1967, art. 115, parágrafo único, c, e EC 1/1969, art. 120, parágrafo único, c. Posteriormente, a EC 7, de 13.04.1977, em seu art. 119, I, o, sobre a advocatária, e no § 3º, c, do mesmo dispositivo, que autorizou o RISTF estabelecer “o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal e da arguição de relevância da questão federal”.

4 PACHECO, José da Silva. *O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, Capítulo Único, p. 601-635.

Nonato, *apud* Cordeiro de Mello, *O processo no Supremo Tribunal Federal*, v. 1/280), incidente processual (Moniz de Aragão, *A Correção Parcial*, p. 110, 1969), medida de Direito Processual Constitucional (José Frederico Marques, *Manual de Direito Processual Civil*, 9. ed. Saraiva, v. 3º, 2ª parte, p. 199, item nº 653, 1987) 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 Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, *l*) e do Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, I, *f*).

Não constitui ato ofensivo à autoridade de decisão emanada do Supremo Tribunal Federal o procedimento de magistrado inferior que, motivado pela existência de várias execuções penais ainda em curso, referentes a outras condenações não desconstituídas pelo *writ*, deixa de ordenar a soltura imediata de paciente beneficiado por *habeas corpus* concedido, em caso diverso e específico, por esta Corte.”<sup>5</sup>

Como se vê, a definição de sua natureza jurídica não constitui tarefa fácil, por inexistir consenso na doutrina e na jurisprudência. Pacificado está somente o entendimento de se tratar a reclamação de medida jurisdicional, pondo fim à antiga discussão de que a reclamação constituiria mera medida administrativa. Tal entendimento se deu quando o instituto era identificado com a correção parcial, mas, como explicita Marcelo Navarro Dantas, o fato de a jurisprudência do STF reconhecer, na reclamação, seu poder de produzir alterações em decisões tomadas em processo jurisdicional e da decisão em reclamação produzir coisa julgada confirmam seu caráter jurisdicional<sup>6</sup>.

No tocante à natureza jurídica, a posição dominante parece ser aquela que atribui à reclamação natureza de ação propriamente dita<sup>7</sup>, a despeito de outras vezes autorizadas da doutrina identificarem natureza diversa para o instituto, como já referido, seja como remédio processual<sup>8</sup>, incidente processual<sup>9</sup> ou recurso<sup>10</sup>.

5 RCL 336, Rel. Min. Celso de Mello, J. 19.12.1990, DJ 15.03.1991.

6 Cf. DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação constitucional no Direito brasileiro*. Porto Alegre: Fabris, 2000. p. 438-439.

7 Cf. PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Forense, t. V, p. 384.

8 Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. A reclamação no processo civil brasileiro. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 6, 2002. p. 100-101. Cf., ainda, GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 423. Veja também voto-vista do Ministro Rafael Mayer na Representação nº 1.092, Rel. Min. Djaci Falcão, DJ 19.12.1984; NONATO, Orosimbo. *Apud CORDEIRO DE MELLO. O processo no Supremo Tribunal Federal*, v. 1, p. 280.

9 Cf. MONIZ DE ARAGÃO, E. D. *A correção parcial*. São Paulo: José Bushatsky, 1969. p. 106.

10 Cf. SANTOS, Moacyr Amaral dos. RTJ 56/546-548; LIMA, Alcides de Mendonça. *O Poder Judiciário e a nova Constituição*. Aide, 1989. p. 80.

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 a eficácia das decisões exaradas pela Corte.

Anote-se ainda que, com o desenvolvimento dos processos de índole objetiva em sede de controle de constitucionalidade no plano federal e estadual (inicialmente representação de inconstitucionalidade e, posteriormente, ADIn, ADIó, ADC e ADPF), a reclamação, enquanto ação especial, acabou por adquirir, como se verá no presente estudo, contornos diferenciados na garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal ou na preservação de sua competência.

A EC 45/2005 consagrou a súmula vinculante, no âmbito da competência do Supremo Tribunal, e previu que a sua observância seria assegurada pela reclamação (art. 103-A, § 3º – “Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso”).

A análise do quadro abaixo transcrito, sobre o número de representações propostas nos anos de 1990 a 2005, parece indicar que o referido instituto ganhou significativo relevo no âmbito da competência do STF<sup>11</sup>.

Ano	Nº de Processos	Ano	Nº de Processos
1990	20	1998	275
1991	30	1999	200
1992	44	2000	522
1993	36	2001	228
1994	45	2002	202
1995	49	2003	275
1996	49	2004	491
1997	62	2005	933

\* Atualizada até 31.12.2005

Fonte: BNDPJ/STF.

11 Quanto ao critério de numeração das Reclamações no STF, vale ressaltar que a Secretaria do Tribunal registrava, até a entrada em vigor do RISTF de 1970, em 15.10.1970, as Reclamações e as Representações em um mesmo “Livro de Andamento Processual de Representações e Reclamações”, e na mesma seqüência numérica (tal seqüência atingiu o nº 854, em processo distribuído em 02.10.1970). A partir do novo regimento, a Secretaria passou a registrar somente as Representações no referido livro, iniciando novo registro para as Reclamações. Assim, em 04.11.1970, o novo “Livro de Andamento Processual de Reclamações” registrou, mais uma vez, a Reclamação de nº 1.

## 1 OBJETO DA RECLAMAÇÃO

Tal como observado, a reclamação destina-se (a) a preservar a competência do Supremo Tribunal Federal ou (b) a garantir a autoridade de suas decisões.

A competência do Supremo Tribunal Federal está hoje fixada claramente no art. 102 da Constituição, desdobrando-se em competência originária e recursal. E essa, por sua vez, em ordinária e extraordinária.

*Reclamação para preservar a competência do Supremo Tribunal Federal* – Caso se verifique a usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, cabível será a reclamação.

É muito comum a propositura de reclamação com o objetivo de reconhecer a competência do Supremo Tribunal Federal para dirimir conflitos entre Estados-membros ou entre esses e a União.

Mencione-se a RCL 1.061, na qual se afirmou que ação proposta por Estado da Federação contra órgão da Administração indireta de outro Estado caracteriza conflito federativo que há de ser resolvido pelo Supremo Tribunal<sup>12</sup>. Também na RCL 424, entendeu-se que haveria conflito federativo, uma vez que os autores populares (ação popular), pretendendo agir no interesse de um Estado-membro, postulavam a anulação de decreto do Presidente da República e, pois, de ato imputável à União<sup>13</sup>.

Na Reclamação nº 3.074<sup>14</sup>, da relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, o Tribunal julgou procedente a reclamação ajuizada contra ato de juiz federal substituto da 12ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, para avocar o conhecimento de ação civil pública proposta pelo Estado de Minas Gerais e seu Ministério Público contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Entendeu-se, nesse caso, configurada a possibilidade de conflito federativo suficiente a justificar a competência originária do Supremo (CF, art. 102, I, f), consideradas a magnitude do projeto governamental em jogo e as conseqüências sobre o tempo de sua implementação e sobre sua própria viabilidade.

Na Reclamação nº 2.833<sup>15</sup>, Relator Ministro Carlos Britto, também se discutiu o conflito federativo e a usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal em processo sobre a demarcação de terras indígenas. O Tribunal julgou procedente o pedido formulado para reconhecer sua competência para o julgamento de diversos feitos, dentre os quais uma ação popu-

12 RCL 1.061, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 20.02.2004; cf., também, RCL 199, Rel. Min. Célio Borja, DJ 08.08.1986.

13 RCL 424, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 06.09.1996.

14 RCL 3.074, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, J. 04.08.2005, DJ 30.09.2005.

15 RCL 2.833, Rel. Min. Carlos Britto, J. 14.04.2005, DJ 05.08.2005.

lar em trâmite perante a 1ª Vara da Seção Judiciária de Roraima, na qual se discutia a validade jurídica da Portaria nº 820/1998, do Ministério da Justiça, que demarcou a área indígena “Raposa Serra do Sol”. Entendeu-se, no caso, caracterizada a hipótese de conflito federativo prevista no art. 102, I, f, da Constituição Federal.

Da mesma forma, não raro acontecem casos de abertura de inquérito ou de oferecimento de denúncias contra autoridade submetida ao foro especial do Supremo Tribunal Federal.

Assim, na RCL 2.349, assentou-se que compete ao Supremo Tribunal Federal supervisionar inquérito policial em que senador tenha sido intimado para esclarecer imputação de crime que lhe fez indiciado<sup>16</sup>, ou, ainda, na RCL 555, na qual se afirmou que, no caso de crime eleitoral, compete ao Supremo Tribunal Federal a supervisão judicial do inquérito<sup>17</sup>.

Na RCL 1.861, julgou-se procedente o pedido, uma vez que havia sido recebida denúncia contra trinta e dois indiciados, dentre os quais um deputado federal<sup>18</sup>.

Da mesma forma, converteu-se em reclamação *habeas corpus* impetrada em favor de chefe de missão diplomática de caráter permanente, assentando-se que, ainda que o crime imputado tenha sido cometido antes do exercício funcional, a competência para o processo é do Supremo Tribunal Federal, enquanto durar o referido exercício, não importando a data do início do inquérito ou da ação penal<sup>19</sup>.

Também se acolhe reclamação contra propositura de ação rescisória perante tribunal de justiça em relação à matéria, que, embora não conhecida em recurso extraordinário, tiver sido apreciada pelo Supremo Tribunal Federal<sup>20</sup>.

Igualmente cabível a reclamação contra ato dos juizados especiais que nega seguimento a recurso extraordinário quanto à matéria constitucional debatida pelos órgãos recursais<sup>21</sup>.

Suscitou-se, já sob a Constituição de 1988, questão relativa à competência de Tribunal estadual para conhecer de ação direta de inconsti-

16 RCL 2.349, Red. p/o Ac. Min. Cezar Peluso, DJ 05.08.2005.

17 RCL 555, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 07.06.2002. Cf. também RCL 1.258, Red. p/o Ac. Min. Marco Aurélio, DJ 06.02.2004.

18 RCL 1.861, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 21.06.2002. Cf. também RCL 1.121, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 16.06.2000; RCL 530, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 10.11.1995, e RCL 511, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 15.09.1995.

19 RCL 583, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 22.01.2001.

20 RCL 377, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 30.04.1993.

21 Cf. RCL 1.025, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 28.02.2003; RCL 2.132, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 14.02.2003; RCL 634, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 14.12.2001; RCL 1.574, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 05.12.2002; RCL 2.514, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 04.06.2004.

tucionalidade, formulada contra lei municipal em face de parâmetro constitucional estadual, que, na sua essência, reproduzia disposição constitucional federal. Afirmava-se usurpação da competência do Supremo Tribunal para aferir a legitimidade de lei ou ato municipal (ou estadual) em face da Constituição Federal.

Cuidava-se de controvérsia sobre a legitimidade do IPTU instituído por lei municipal de São Paulo, Capital (Lei municipal nº 11.152, de 30.12.1991). Concedida a liminar pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, opôs a Prefeitura da capital daquele Estado reclamação perante o Supremo Tribunal Federal, sustentando que, embora fundada em inobservância de preceitos constitucionais estaduais, a ação direta acabava por submeter à apreciação do Tribunal de Justiça do Estado o contraste entre a lei municipal e normas da Constituição Federal<sup>22</sup>.

Anteriormente, julgando a Reclamação nº 370, afirmara o Supremo Tribunal Federal que faleceria competência aos tribunais de justiça estaduais para conhecer de representação de inconstitucionalidade de lei estadual ou municipal em face de parâmetros formalmente estaduais, mas substancialmente integrantes da ordem constitucional federal. Considerou-se, então, que a reprodução na Constituição estadual de normas constitucionais obrigatórias em todos os níveis da federação “em termos estritamente jurídicos” seria “ociosa”<sup>23</sup>. Asseverou-se que o texto local de reprodução formal ou material, “não obstante a forma de proposição normativa do seu enunciado, vale por simples explicitação da absorção compulsória do preceito federal, essa, a norma verdadeira, que extrai força de sua recepção pelo ordenamento local, exclusivamente, da supremacia hierárquica absoluta da Constituição Federal”<sup>24</sup>.

A tese concernente à ociosidade da reprodução de normas constitucionais federais obrigatórias no Texto Constitucional estadual esbarra já nos chamados princípios sensíveis, que impõem, inequivocamente, aos Estados-membros a rigorosa observância daqueles estatutos mínimos (CF, art. 34, VII). Nenhuma dúvida subsiste de que a simples omissão da Constituição estadual, quanto à inadequada positivação de um desses postulados, no texto magno estadual, já configuraria ofensa suscetível de provocar a instauração da representação interventiva.

Não é menos certo, por outro lado, que o Estado-membro deve observar outras disposições constitucionais estaduais, de modo que, adotada a orientação esposada inicialmente pelo Supremo Tribunal Federal, ficaria o direito constitucional estadual – substancial – reduzido, talvez, ao preâmbulo e às cláusulas derogatórias. Até porque, pelo modelo analítico de consti-

22 RCL 383, Rel. Min. Moreira Alves, J. 11.06.1992, DJ 21.05.1993.

23 RCL 370, Rel. Min. Octavio Gallotti, J. 09.04.1992, DJ 29.06.2001.

24 RCL 370, Rel. Min. Octavio Gallotti, J. 09.04.1992, DJ 29.06.2001.

tuição adotado entre nós, nem mesmo o direito tributário estadual pode ser considerado, segundo uma orientação ortodoxa, um direito substancialmente estadual, já que, além dos princípios gerais, aplicáveis à União, aos Estados e aos Municípios (arts. 145-149), das limitações ao poder de tributar (arts. 150-152), contempla o Texto Constitucional federal, em seções autônomas, os impostos dos Estados e do Distrito Federal (Seção IV – art. 155) e os impostos municipais (Seção V – art. 156). Como se vê, é por demais estreito o espaço efetivamente vago deixado ao alvedrio do constituinte estadual.

São elucidativas, a propósito, as seguintes passagens do voto do Ministro Moreira Alves na RCL 383:

“É petição de princípio dizer-se que as normas das Constituições estaduais que reproduzem, formal ou materialmente, princípios constitucionais federais obrigatórios para todos os níveis de governo na federação são inócuas, e, por isso mesmo, não são normas jurídicas estaduais, até por não serem jurídicas, já que jurídicas, e por isso eficazes, são as normas da Constituição Federal reproduzidas, razão por que não se pode julgar, com base nelas, no âmbito estadual, ação direta de inconstitucionalidade, inclusive, por identidade de razão, que tenha finalidade interventiva. [...]

Essas observações todas servem para mostrar, pela inadmissibilidade das conseqüências da tese que se examina, que não é exato pretender-se que as normas constitucionais estaduais que reproduzem as normas centrais da Constituição Federal (e o mesmo ocorre com as leis federais ou até estaduais que fazem a mesma reprodução) sejam inócuas e, por isso, não possam ser consideradas normas jurídicas. Essas normas são normas jurídicas e têm eficácia no seu âmbito de atuação, até para permitir a utilização dos meios processuais de tutela desse âmbito (como o recurso especial, no tocante ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, e as ações diretas de inconstitucionalidade em face da Constituição Estadual). Elas não são normas secundárias que correm necessariamente a sorte das normas primárias, como sucede com o regulamento, que caduca quando a lei regulamentada é revogada. Em se tratando de norma ordinária de reprodução ou de norma constitucional estadual da mesma natureza, por terem eficácia no seu âmbito de atuação, se a norma constitucional federal reproduzida for revogada, elas, por terem eficácia no seu âmbito de atuação, persistem como normas jurídicas que nunca deixaram de ser. Os princípios reproduzidos, que, enquanto vigentes, se impunham obrigatoriamente por força apenas da Constituição Federal, quando revogados, permanecem, no âmbito de aplicação das leis ordinárias federais ou constitucionais estaduais, graças à eficácia delas resultante.”<sup>25</sup>

25 RCL 383, Rel. Min. Moreira Alves, J. 11.06.1992, DJ 21.05.1993.

A prevalecer a orientação advogada na Reclamação nº 370, restaria completamente esvaziada a cláusula contida no art. 125, § 2º, da Constituição, uma vez que, antes de qualquer decisão, deveria o Tribunal de Justiça verificar, como questão preliminar, se a norma constitucional estadual não era mera reprodução do direito constitucional federal.

De resto, não estaria afastada a possibilidade de que, em qualquer hipótese, fosse chamado o Supremo Tribunal Federal, em reclamação, para dirimir controvérsia sobre o caráter federal ou estadual do parâmetro de controle.

A propósito, anotou, ainda, o Ministro Moreira Alves:

“[...] em nosso sistema jurídico de controle constitucional, a ação direta de inconstitucionalidade tem como *causa petendi*, não a inconstitucionalidade em face dos dispositivos invocados na inicial como violados, mas a inconstitucionalidade em face de qualquer dispositivo do parâmetro adotado (a Constituição Federal ou a Constituição Estadual). Por isso é que não há necessidade, para a declaração de inconstitucionalidade do ato normativo impugnado, que se forme maioria absoluta quanto ao dispositivo constitucional que leve cada juiz da Corte a declarar a inconstitucionalidade do ato. Ora, para se concluir, em reclamação, que a inconstitucionalidade argüida em face da Constituição Estadual seria uma argüição só admissível em face de princípio de reprodução estadual que, em verdade, seria princípio constitucional federal, mister se faria que se examinasse a argüição formulada perante o Tribunal local não apenas – como o parecer da Procuradoria-Geral da República fez no caso presente, no que foi acompanhado pelo eminente Ministro Velloso no voto que proferiu – em face dos preceitos constitucionais indicados na inicial, mas também, de todos o da Constituição Estadual. E mais, julgada procedente a reclamação, estar-se-ia reconhecendo que a lei municipal ou estadual impugnada não feriria nenhum preceito constitucional estritamente estadual, o que impossibilitaria nova argüição de inconstitucionalidade em face de qualquer desses preceitos, se, na conversão feita por meio da reclamação, a ação direta estadual em face da Constituição Federal fosse julgada improcedente, por não-violação de qualquer preceito constitucional federal que não apenas os invocados na inicial. E como, com essa transformação, o Supremo Tribunal Federal não estaria sujeito ao exame da inconstitucionalidade da lei estadual ou municipal em face dos preceitos constitucionais invocados na inicial perante o Tribunal de Justiça, e tidos, na reclamação, como preceitos verdadeiramente federais, mudar-se-ia a *causa petendi* da ação: de inconstitucionalidade em face da Constituição Estadual para inconstitucionalidade em face da Constituição Federal, sem limitação, evidentemente, aos preceitos invocados na inicial.”<sup>26</sup>

26 RCL 383, Rel. Min. Moreira Alves, J. 11.06.1992, DJ 21.05.1993.

A partir da decisão na RCL 383 assentou-se não configurada a usurpação de competência quando os tribunais de justiça analisam, em controle concentrado, a constitucionalidade de leis municipais ante normas constitucionais estaduais que reproduzem regra da Constituição de observância obrigatória<sup>27</sup>.

O Supremo Tribunal Federal sempre entendeu ilegítimo, porém, o exercício do controle de constitucionalidade concentrado pelos tribunais de justiça estaduais com base em norma constitucional federal.

Na RCL 595, discutia-se ação direta contra direito municipal, com liminar deferida, proposta em face de norma constitucional federal, nos termos da Constituição do Estado de Sergipe. O Tribunal julgou procedente a reclamação e declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da norma constitucional que autorizava o controle de constitucionalidade do direito municipal em face da Constituição Federal, invocando o precedente fixado na ADIn 409 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 26.04.2002)<sup>28</sup>.

A possibilidade de declaração de inconstitucionalidade incidental em sede de reclamação abre ensanचा para a utilização do instituto sempre que se impugnar a aplicação de norma pela Administração ou pelo Judiciário em contrariedade à orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, com efeito vinculante.

Em julgamento de 01.07.2005, a Reclamação nº 3.436<sup>29</sup> foi admitida, e concedido o pedido liminar, por ter restado caracterizada a usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Trata-se, no caso, de reclamação que, ajuizada pelo Distrito Federal, sustenta que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, ao declarar a inconstitucionalidade da Lei Distrital nº 2.721/2001, teria usurpado a competência do STF, pelo fato de o paradigma de confronto invocado no processo de controle abstrato instaurado perante o TJ local residir em texto da própria Constituição Federal.

Vale mencionar, ainda, no tocante à usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, as Reclamações nºs 2.069<sup>30</sup> e 2.040<sup>31</sup> (questão de ordem), que discutiram questões processuais no caso Glória Trevi.

Na primeira reclamação, o STF entendeu ser da sua competência o processo e o julgamento de mandado de segurança impetrado por Glória Trevi perante o juízo de primeiro grau, vez que as questões relacionadas com extradições são da competência do tribunal, independentemente da qualidade da autoridade apontada como coatora, tratando-se tanto de *habeas*

27 RCL 2.976, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 08.11.2002.

28 RCL 595, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 23.05.2003.

29 RCL 3.436, Rel. Min. Celso de Mello, liminar concedida em decisão de 1º.07.2005.

30 RCL 2.069, Rel. Min. Carlos Velloso, J. 27.06.2002, DJ 1º.08.2003.

31 RCL 2.040 (QO), Rel. Min. Néri da Silveira, J. 21.02.2002, DJ 27.06.2003.

*corpus* como de mandado de segurança. Na discussão da questão de ordem da Reclamação nº 2.040, o Tribunal, por maioria, conheceu como reclamação o pedido formulado contra a decisão do juízo federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que autorizara a coleta da placenta de extraditanda<sup>32</sup> grávida, após o parto, para a realização de exame de DNA. Considerou-se que, estando a extraditanda em hospital público sob a autorização do STF, e havendo a mesma manifestado-se expressamente contra a coleta de qualquer material recolhido de seu parto, a autorização só poderia ser dada pelo Supremo Tribunal Federal.

Outra questão relevante para o controle de constitucionalidade diz respeito à ação civil pública ou à ação popular com desiderato, exclusivo, de obter uma declaração de inconstitucionalidade de lei.

Embora a ação civil pública tenha objeto definido, é certo que a abrangência desse objeto e a eficácia *erga omnes* da decisão que nela se profere (Lei nº 7.347/1985, art. 16) suscita sérias dúvidas sobre sua correta utilização em sede de controle incidental de constitucionalidade.

Na Reclamação nº 434, o Supremo Tribunal julgou procedente a pretensão formulada pelo Procurador-Geral da República, por entender que o objeto da ação civil era a própria constitucionalidade da lei estadual<sup>33</sup>.

No julgamento das Reclamações nº 602, Rel. Min. Ilmar Galvão, e nº 600, Rel. Min. Néri da Silveira, em 03.09.1997, o Tribunal firmou orientação no sentido de que, na ação civil pública proposta com o objetivo de proteger direito difuso ou coletivo, pode-se verificar, licitamente, a declaração de inconstitucionalidade incidental, não se podendo, por isso, cogitar de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal<sup>34</sup>.

Tal entendimento dá ensejo a uma distinção entre a ação civil pública que tenha por objeto, propriamente, a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, daqueloutra na qual a questão constitucional configura simples questão prejudicial da postulação principal.

O que foi afirmado na RCL 2.224, da relatoria de Sepúlveda Pertence, na qual se enfatizou que “ação civil pública em que a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *erga omnes* não é posta como causa de pedir, mas, sim, como o próprio objeto do pedido, configurando hipótese reservada à ação direta de inconstitucionalidade”<sup>35</sup>.

32 Extraditanda nº 783, Rel. Min. Néri da Silveira, J. 07.12.2000, DJ 05.10.2001.

33 RCL 434, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ 09.12.1994.

34 RCL 602, Rel. Min. Ilmar Galvão, J. 03.09.1997, DJ 14.02.2003; RCL 600, Rel. Min. Néri da Silveira, J. 03.09.1997, DJ 05.12.2003.

35 RCL 2.224, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 10.02.2006.

Não há como negar, porém, como observado<sup>36</sup>, que a amplitude que se confere – e que se há de conferir – à decisão proferida em ação civil pública permite que com uma simples decisão de caráter prejudicial se retire qualquer efeito útil da lei, o que acaba por se constituir, indiretamente, numa absorção de funções que a Constituição quis deferir ao Supremo Tribunal Federal.

Confrontado novamente com esse tema no julgamento da RCL 2.460, o STF enfrentou a questão da existência ou não de usurpação de sua competência constitucional (CF, art. 102, I, a), em virtude da pendência do julgamento da ADIn 2.950 e do deferimento de liminares em diversas ações civis públicas ajuizadas perante juízes federais e estaduais das instâncias ordinárias, sob o fundamento de inconstitucionalidade da mesma norma impugnada em sede direta<sup>37</sup>.

No caso, o Tribunal considerou que, ainda que se preservassem os atos acautelatórios adotados pela justiça local, seria apropriado determinar a suspensão de todas as ações civis até a decisão definitiva em sede da ação direta. Ressaltou-se, no ponto, que a suspensão das ações decorria não da sustentada usurpação da competência<sup>38</sup>, mas sim do objetivo de coibir eventual trânsito em julgado nas referidas ações, com o conseqüente esvaziamento da decisão a ser proferida nos autos da ação direta<sup>39</sup>.

Na RCL 1.017, julgada em 07.04.1995, proposta contra ação popular cujo pedido e causa de pedir coincidiam com o de ação direta por omissão, considerou-se usurpada a competência da Corte (“Reclamação: usurpação da competência do STF (CF, art. 102, I, I): ação popular que, pela causa de pedir e pelo pedido de provimento mandamental formulado, configura hipótese reservada à ação direta de inconstitucionalidade por omissão de medidas administrativas, de privativa competência originária do Supremo Tribunal: procedência”).<sup>40</sup>

Tem-se aqui, pois, nesse último rol de casos, uma amplíssima utilização do instituto da reclamação, não só para assegurar a competência do Supremo Tribunal Federal, mas também para assegurar a sua competência em sede de controle jurisdicional de constitucionalidade.

36 Cf., *supra*, texto sobre O Controle Incidental de Normas no Direito Brasileiro, item sobre “A Ação Civil Pública como Instrumento de Controle de Constitucionalidade”.

37 Cf. Decreto nº 25.723/1999/RJ, que regulamenta a exploração da atividade de loterias pelo Estado do Rio de Janeiro.

38 Decisão na RCL(MC) 2460, Rel. Min. Marco Aurélio, de 21.10.2003, DJ 28.10.2003.

39 Cf., no julgamento da RCL(MC) 2460, de 10.03.2004, DJ 06.08.2004, o Tribunal, por maioria, negou referendo à decisão concessiva de liminar e determinou a suspensão, com eficácia *ex nunc*, das ações civis públicas em curso. Restou mantida a tutela antecipada nelas deferida, tendo em vista a existência de tramitação de ação direta de inconstitucionalidade perante o STF.

40 RCL 1.017, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, J. 07.04.2005, DJ 03.06.2005.

*A reclamação para assegurar a autoridade das decisões do Supremo Tribunal – Considerações Gerais* – O Tribunal tem-se valido da reclamação para assegurar a eficácia das decisões tomadas em *habeas corpus*<sup>41</sup> ou para garantir a autoridade da decisão em recurso extraordinário, *v.g.*, como verificado na RCL 1.865, em que se alegava que, “cassados os efeitos da segurança concedida pelo Tribunal de Justiça do Piauí, formularam os impetrantes um novo pedido de equiparação remuneratória junto à 2ª Vara da Fazenda Pública de Teresina, com a mesma causa de pedir do RE 216.647/PI”<sup>42</sup>.

Na RCL 430, assentou-se a possibilidade de conversão do *habeas corpus* impetrado em reclamação quando nele se formula protesto contra descumprimento de decisão proferida pelo Tribunal<sup>43</sup>.

Também, na RCL 1.728, enfatizou o Tribunal não ser cabível invocar contra aresto, trânsito em julgado, a existência de “óbices intransponíveis de ordem legal”, inclusive a não mais existência do cargo reclamado. Deferiu-se o pedido para que a autoridade reclamada (Ministro do Trabalho) procedesse à efetivação dos atos de nomeação dos reclamantes no prazo de 30 dias<sup>44</sup>.

Como já referido, expressiva novidade trouxe a Reforma do Judiciário quanto à reclamação para garantir a autoridade da decisão do Supremo Tribunal, consagrada em súmula vinculante.

O modelo constitucional adotado consagra, portanto, a admissibilidade de reclamação contra ato da Administração ou contra ato judicial em desconformidade com a súmula dotada de efeito vinculante.

Trata-se, certamente, de grande inovação do sistema, uma vez que a reclamação contra atos judiciais contrários à orientação com força vinculante é largamente praticada<sup>45</sup>. É certo que, excetuados os casos de usurpação de competência do Tribunal e de flagrante descumprimento de decisão por ele proferida, a reclamação estava (quase) limitada às decisões dotadas de efeito vinculante nos processos objetivos.

De qualquer sorte, tem-se aqui a clara convicção de que a Administração Pública contribui, decisivamente, para o incremento das demandas judiciais de caráter homogêneo. Daí situar-se na seara da Administração Pública o grande desafio na implementação do efeito vinculante em toda a sua amplitude.

41 RCL 2.190, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 14.10.2005.

42 RCL 1.865, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 16.12.2005.

43 RCL 430, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 20.08.1993.

44 RCL 1.728, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 19.12.2001.

45 Assinale-se que, na RCL 1.507, observou Sepúlveda Pertence que era “a primeira vez em que o Tribunal estava a aplicar o efeito vinculante da decisão anterior, em ação direta de inconstitucionalidade, de modo a cassar decisão administrativa de um Governador de Estado” (OO-RCL 1.507/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 1º.03.2002).

A adoção da súmula vinculante para a Administração Pública vai exigir a promulgação de normas de organização e procedimento que permitam assegurar a observância por parte dessa dos ditames contidos na súmula, sem que se verifique uma nova e adicional sobrecarga de processos – agora de reclamações – para o Supremo Tribunal Federal.

Daí talvez a necessidade de que a lei preveja procedimento administrativo adequado de modo a permitir, tanto quanto possível, que as questões eventualmente suscitadas possam ser resolvidas na própria esfera da Administração. Não parece abusivo, nesse contexto, que se reconheça o direito de propositura da reclamação sem que se envidem esforços para a solução da controvérsia no âmbito administrativo. Aqui reside um dos pontos mais delicados e mais relevantes do novo sistema inaugurado pela Emenda Constitucional nº 45/2004. É que não se pode substituir a crise numérica ocasionada pelo recurso extraordinário pela multiplicação de reclamações formuladas diretamente contra a Administração perante o Supremo Tribunal Federal.

*A reclamação para assegurar o cumprimento de decisão de mérito em ADIn e ADC* – O Supremo Tribunal Federal considerava, inicialmente, inadmissível a reclamação em sede de controle abstrato de normas<sup>46</sup>.

Em diversas oportunidades, o Tribunal manifestou-se no sentido do não-cabimento da reclamação, como confirma a decisão da RCL-AgRg 354, da relatoria do Min. Celso de Mello:

“AGRAVO REGIMENTAL – RECLAMAÇÃO QUE BUSCA GARANTIR A AUTORIDADE DE DECISÃO TOMADA EM PROCESSO DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE – INADMISSIBILIDADE – RECURSO IMPROVIDO – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido do não-cabimento de reclamação na hipótese de descumprimento de decisão tomada em sede de controle concentrado de constitucionalidade, dada a natureza eminentemente objetiva do processo de ação direta. Precedentes da Corte.”<sup>47</sup>

Posteriormente, passou o Tribunal a admitir o cabimento da reclamação em sede de ADIn, desde que ajuizada por legitimado para a propositura da própria ação direta de constitucionalidade e que tivesse o mesmo objeto<sup>48</sup>.

Em julgado de 25 de novembro de 1992, o Min. Celso de Mello, em importante precedente, expressou a necessidade de que o entendimento jurisprudencial no sentido do não-cabimento da reclamação em tal sede fos-

46 Cf. a MS(QO) 20.875, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ 28.04.1989; RCL 136, Red. p/o Ac. Min. Oscar Corrêa, DJ 1º.11.1982; RCL 224, Rel. Min. Célio Borja, DJ 18.09.1987; RCL 208, Red. p/o Ac. Min. Moreira Alves, DJ 06.12.1991; RCL(QO) 235, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 29.11.1991.

47 RCL 354, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 28.06.1991.

48 RCL(QO) 385, Rel. Min. Celso de Mello, J. 26.03.1992, DJ 18.06.1993.

se revisto, abrindo caminho para a possibilidade de se admitir a reclamação para atacar desobediência às decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado. Nesse caso, reconheceu o Tribunal que estariam legitimados aqueles entes e órgãos que, apesar de não terem sido parte na ADIn em cuja decisão se fundamenta a reclamação, fossem titulares de legitimidade concorrente para requerer ação idêntica.

É o que demonstra a decisão adotada na RCL(QO)MC 397:

“RECLAMAÇÃO – GARANTIA DA AUTORIDADE DE DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – EXCEPCIONALIDADE DO SEU CABIMENTO – AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA – PEDIDO NÃO CONHECIDO

[...]

A natureza eminentemente objetiva do controle normativo abstrato afasta o cabimento do instituto da reclamação por inobservância de decisão proferida em ação direta (RCL 354, Rel. Min. Celso de Mello). Coloca-se, contudo, a questão da conveniência de que se atenuo o rigor dessa vedação jurisprudencial, notadamente em face da notória insubmissão de alguns tribunais judiciários às teses jurídicas consagradas nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em ações diretas de inconstitucionalidade.

– A expressão ‘parte interessada’, constante da Lei nº 8.038/1990, embora assumo conteúdo amplo no âmbito do processo subjetivo, abrangendo, inclusive, os terceiros juridicamente interessados, deverá, *no processo objetivo de fiscalização normativa abstrata*, limitar-se apenas aos órgãos ativa ou passivamente legitimados à sua instauração (CF, art. 103). [...]”<sup>49</sup>

Também o julgamento da RCL 399, em 7 de outubro de 1993, representou importante avanço no uso da reclamação em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ao admiti-la sob determinadas condições. É o que lê na ementa do acórdão, *verbis*:

“Reclamação: hipótese de admissibilidade e procedência para salvaguarda da autoridade de decisão cautelar ou definitiva em ação de inconstitucionalidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal admite a reclamação para assegurar a autoridade de suas decisões positivas em ação direta de inconstitucionalidade, quando o mesmo órgão de que emanara a norma declarada inconstitucional persiste na prática de atos concretos que lhe pressuporiam a validade (cf. RCLs 389, 390 e 393) [...]”<sup>50</sup>

49 RCL(QO)-MC 397, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 21.05.1993.

50 RCL 399, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, J. 07.10.1993, DJ 24.03.1995.

Reconheceu-se, assim, o cabimento de reclamação, quando o próprio órgão responsável pela edição da lei declarada inconstitucional persistisse em prática de atos concretos que pressuporiam a validade da norma declarada inconstitucional<sup>51</sup>.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 3/1993, que introduziu a ação declaratória de constitucionalidade em nosso ordenamento jurídico, admitiu-se, expressamente, a reclamação para preservar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal na decisão de mérito na ação declaratória.

Nesse sentido, vale ressaltar passagem da justificativa do Deputado Roberto Campos na Proposta de Emenda à Constituição nº 130, de 1992, que resultou na Emenda nº 3/1993:

“Um dos aspectos que mais têm preocupado o País, pelo prisma da nova ordem constitucional, é a valorização dos juizados de 1ª instância – *louvável conquista da cidadania* – sem a contrapartida de um instrumento processual de uniformização célere, omissão incompreensível do constituinte na conformação do controle difuso e concentrado de constitucionalidade.

A força outorgada aos juízes de 1ª instância, sem um instrumental adequado de ação para os tribunais superiores, subverte a hierarquia necessária – e mais do que isto – a tranqüilidade para a preservação da ordem jurídica, pois qualquer questão constitucional da maior relevância pode ser decidida de forma satisfativa, desde que o tribunal imediatamente superior não suspenda a eficácia de decisões que garantam benefícios ou direitos.

Podendo um juiz de 1ª instância, na hipótese aventada, ofertar satisfação definitiva do direito pleiteado e não podendo um ministro de tribunal superior agir senão quando, na tramitação procedimental, as questões forem-lhe submetidas, não é desavisado dizer que hoje um juiz de 1ª instância, mormente na Justiça Federal, em determinadas circunstâncias, é mais forte que um ministro do STJ ou STF que só pode julgar os grandes temas, em ações diretas de inconstitucionalidade, ou nos processos em grau de recurso. Por outro lado, a advocatória objeto de emenda do Governo, está marcada pelo estigma do regime totalitário e é utilizada para suspender ‘decisões jurídicas’, à luz de ‘argumentos políticos’, como os de grave lesão à ordem pública, econômica ou financeira.

Entre as vantagens do presente projeto sobre aquele que pretende reintroduzir a advocatória, militam:

51 Cf. julgamentos na RCL 399, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, J. 07.10.1993, DJ 24.03.1995, e RCL 556, Rel. Min. Maurício Corrêa, J. 11.11.1996, DJ 03.10.1997.

- a) a competência do STF será originária e não decorrencial;
- b) os motivos para sua proposição serão 'jurídicos' e não meramente 'políticos';
- c) não haverá interferência direta nas decisões de 1ª instância suspendendo sua eficácia sem fundamentos jurídicos, mas decisão definitiva sobre a questão suscitada;
- d) em questões polêmicas, a uniformização far-se-á com rapidez, ofertando-se ao cidadão e ao Estado uma interpretação definitiva.”

O Ministro Moreira Alves, no julgamento da ADC 1, destacou as singularidades do novo instituto nos termos seguintes:

“[...] Para enfrentar esse problema, a ação direta de inconstitucionalidade não é instrumento suficiente em virtude de duas circunstâncias: a de que – como ficou assentado no julgamento da representação de Inconstitucionalidade nº 1.349 (RTJ 129/41 e ss.) – não é ela cabível quando o autor a propõe sustentando a constitucionalidade do ato normativo, e pretendendo, portanto, obter a declaração de sua constitucionalidade pela via indireta da decisão de improcedência dessa ação, e a de que a eficácia da decisão dessa ação, quer de procedência, quer de improcedência, apenas se estende a todos (eficácia *erga omnes*) no sentido de que, em face de todos, sua eficácia se exaure na declaração de que o ato normativo é inconstitucional (e, portanto, nulo desde a origem) ou constitucional (e, conseqüentemente, válido), o que implica a possibilidade de o Poder Judiciário, por suas instâncias inferiores, poderem continuar a julgar em contrário, hipótese em que, às partes prejudicadas nos casos concretos, só restará, em recurso extraordinário, ver respeitada, pelo Supremo Tribunal Federal, sua decisão na ação direta de inconstitucionalidade sobre o ato normativo que dela foi objeto, e mais: essa eficácia *erga omnes* da ação direta de inconstitucionalidade não impede que o Poder ou órgão de que emanou o ato normativo julgado inconstitucional volte a reincidir na inconstitucionalidade editando novo ato com o mesmo conteúdo do anterior, hipótese em que será necessária a propositura de nova ação direta de inconstitucionalidade, pois a declaração anterior não alcança esse segundo ato.

O mesmo não ocorre com a ação declaratória de constitucionalidade como foi instituída pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993. Com efeito, sendo uma ação que visa diretamente à obtenção da declaração de que no ato normativo seu objeto é constitucional, é ela cabível exatamente para esse fim, embora, se julgada improcedente, essa decisão de improcedência implique a declaração de inconstitucionalidade do ato normativo em causa. Por outro lado, estabelecendo a Emenda Constitucional nº 3, de 1993, que 'as decisões definitivas

de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo', essas decisões, sejam de procedência (constitucionalidade) ou de improcedência (inconstitucionalidade), não apenas terão eficácia *erga omnes*, mas também força vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. É um *plus* com relação à ação direta de inconstitucionalidade, graças ao qual se dá ao novo instrumento de controle de constitucionalidade a eficácia necessária para enfrentar o problema – como salientado anteriormente – que deu margem à sua criação. De feito, se a eficácia *erga omnes* que também possuem suas decisões de mérito lhe dá a mesma eficácia que têm as decisões de mérito das ações diretas de inconstitucionalidade (e – note-se – é em virtude dessa eficácia *erga omnes* que esta Corte, por ser alcançada igualmente por ela, não pode voltar atrás na declaração que nela fez anteriormente), do efeito vinculante que lhe é próprio resulta:

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

b) essa decisão (e isso se restringe ao dispositivo dela, não abrangendo – como sucede na Alemanha – os seus fundamentos determinantes, até porque a Emenda Constitucional nº 3 só atribui efeito vinculante à própria decisão definitiva de mérito), essa decisão, repito, alcança os atos normativos de igual conteúdo daquele que deu origem a ela, mas que não foi seu objeto, para o fim de, independentemente de nova ação, serem tidos como constitucionais ou inconstitucionais, adstrita essa eficácia aos atos normativos emanados dos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo, uma vez que ela não alcança os atos editados pelo Poder Legislativo."<sup>52</sup>

Assim, se havia dúvida sobre o cabimento da reclamação no processo de controle abstrato de normas<sup>53</sup>, a Emenda Constitucional nº 3/1993 encarregou-se de espancá-la, pelo menos no que concerne à ADC.

Subsistiu, porém, a controvérsia sobre o cabimento de reclamação em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

Eram minoritárias as vozes que sustentavam, como a de Sepúlveda Pertence, que, "quando cabível em tese a ação declaratória de constitu-

52 Cf. ADC(OO) 1, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 27.10.1993.

53 Cf., sobre o assunto, RCL 397, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 21.05.1993.

cionalidade, a mesma força vinculante haverá de ser atribuída à decisão definitiva da ação direta de inconstitucionalidade”.<sup>54</sup>

A jurisprudência do Supremo Tribunal, no tocante à utilização do instituto da reclamação em sede de controle concentrado de normas, deu sinais de grande evolução no julgamento da questão de ordem em agravo regimental na RCL 1.880, em 23 de maio de 2002, quando o Tribunal restou assente o cabimento da reclamação para todos aqueles que comprovarem prejuízo resultante de decisões contrárias às teses do STF, em reconhecimento à eficácia vinculante *erga omnes* das decisões de mérito proferidas em sede de controle concentrado.

Tal decisão foi assim ementada:

“QUESTÃO DE ORDEM – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – JULGAMENTO DE MÉRITO – PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 28 DA LEI Nº 9.868/1999: CONSTITUCIONALIDADE – EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO – REFLEXOS – RECLAMAÇÃO – LEGITIMIDADE ATIVA

[...]

4. Reclamação. Reconhecimento de legitimidade ativa *ad causam* de todos que comprovem prejuízo oriundo de decisões dos órgãos do Poder Judiciário, bem como da Administração Pública de todos os níveis, contrárias ao julgado do Tribunal. Ampliação do conceito de parte interessada (Lei nº 8.038/1990, art. 13). Reflexos processuais da eficácia vinculante do acórdão a ser preservado.

[...]”<sup>55</sup>

É certo, portanto, que qualquer pessoa afetada ou atingida pelo ato contrário à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal disporá de legitimidade para promover a reclamação.

A controvérsia restou definitivamente superada com o advento da EC 45/2004, que, expressamente, estabeleceu que “as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”<sup>56</sup>.

*Cabimento da reclamação para preservar autoridade de decisão do Supremo Tribunal Federal em cautelar concedida em ADC e em ADIn – Consagrando o Texto Constitucional de 1988 a possibilidade de concessão de*

54 RCL 167, despacho, RDA 206, p. 246 (247).

55 RCL 1880 (AgRg), Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 19.03.2004.

56 Redação dada pela EC 45/2004 ao art. 102, § 2º, da CF/1988.

cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 102, I, p), parece que também essa decisão há de ser dotada de *eficácia geral*. É que se cuida de suspender a vigência de uma norma<sup>57</sup> até o pronunciamento definitivo

57 É freqüente a indagação sobre a repercussão da cautela em sede controle abstrato de normas, se ela opera no plano de vigência da norma ou no plano da eficácia. No Direito alemão, o *Bundesverfassungsgericht* tem-se utilizado da competência para expedir providências cautelares (*einstweilige Anordnung*) (§ 32 da Lei de Organização do Tribunal), suspendendo, provisoriamente, a execução da lei questionada (BVerfGE 1, 1 (2); 7, 367 (373); 14, 153, 43, 47 (51)). Sempre afirmou-se, porém, que a decisão proferida na medida cautelar não contemplava as razões eventuais que permitiam ao requerente sustentar a nulidade da lei, até porque, nesse processo, não se poderia proceder a um juízo de validade (BVerfGE 3, 34 (37); 6, 1 (4); 43, 198 (200); IPSEN. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden, 1980. p. 227). Pareceria correto, portanto, supor que a suspensão liminar se refere aqui, tão-somente, à execução ou à aplicação da lei, restando incólume a lei propriamente no plano da validade (IPSEN. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden, 1980. p. 227). Não havia dúvida, outrossim, de que o efeito vinculante (*Bindungswirkung* – § 31, (1), da Lei de Organização do Tribunal) das decisões do *Bundesverfassungsgericht* era suficiente para assegurar a não-aplicação de uma norma pelos órgãos constitucionais, autoridades administrativas e tribunais, suspendendo, assim, a sua vigência fática ou a sua eficácia (IPSEN. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden, 1980. p. 229). Entretanto, essa questão ganhou novos desenvolvimentos com a medida liminar deferida pelo *Bundesverfassungsgericht*, em 21.06.1974, nos termos do § 32 da Lei de Organização do Tribunal, para:

(a) suspender a vigência do § 218 a, do Código Penal, na sua nova redação;

(b) determinar que o disposto nos §§ 218 b e 219 do Código Penal, na sua nova versão, se aplicasse, igualmente, aos casos de aborto praticados nas primeiras doze semanas desde a concepção;

(c) estabelecer que o aborto praticado por médico com o assentimento da gestante, nas primeiras doze semanas, não seria punível se a gestante houvesse sido vítima de crimes previstos nos §§ 176, 177 ou 179, I, e houvesse fortes razões para admitir que a gravidez resultara desse fato (BVerfGE 37, 324 (325)).

Posteriormente, a Corte Constitucional alemã concedeu medida cautelar para:

(a) suspender a execução da lei que emprestava nova redação ao estatuto sobre o serviço militar obrigatório (*Wehrpflichtgesetz*), a partir de 16 de dezembro de 1977, até a pronúncia de decisão definitiva;

(b) determinar, a partir de 16 de dezembro de 1977, a aplicação das leis sobre o serviço militar obrigatório (*Wehrpflichtgesetz*) e sobre o serviço civil (*Zivildienstgesetz*), nas versões vigentes em 31 de julho de 1977, até a publicação da decisão definitiva;

(c) reconhecer a subsistência das relações jurídicas do serviço civil (*Zivildienst*) estabelecidas até 15 de dezembro de 1977 (BVerfGE 46, 337 (338)).

Essas decisões suscitaram novas indagações, pois já não se tratava apenas de expedir ordem para que as autoridades administrativas e os juízes se abstivessem de aplicar, temporariamente, determinada norma. Como justificar a autorização, contida expressamente na medida cautelar, para que fosse aplicado o direito anterior? Essa autorização somente poderia ser aceita se se afigurasse possível admitir que as providências cautelares, previstas no § 32 da Lei do *Bundesverfassungsgericht*, afetam, eventualmente, não só a chamada vigência fática (*faktische Geltung*), mas também a vigência normativa (*normative Geltung*) (IPSEN. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, cit., p. 230).

Do contrário, ter-se-ia de presumir que, na primeira hipótese, a punibilidade do aborto praticado nas primeiras doze semanas decorreria não da lei propriamente, tal como exigido pela Constituição (art. 103, II), mas da medida cautelar deferida pelo Tribunal (IPSEN. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden, 1980. p. 230). Da mesma forma, o reconhecimento das razões de consciência para prestar o serviço militar não teria fundamento na lei, tal como exigido pelo art. 4º, III, da Lei Fundamental, mas na medida cautelar (IPSEN. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, cit., p. 230-231). Ademais, situado o problema apenas no plano da eficácia, surgiria, inevitavelmente, a possibilidade de conflito por demais embaraçoso, no plano estrito da validade, entre o direito anterior, que passa a ser aplicado temporariamente, por força da medida cautelar, e a norma suspensiva, que teve a sua eficácia suspensa em decorrência da mesma medida. É que, de uma perspectiva estritamente normativa, subsistiriam, ainda que por lapso de tempo limitado, duas normas válidas regulando a mesma situação fática. Em outros termos, o aborto praticado nas doze primeiras semanas não constituiria crime, segundo a regra contida no art. 219 do Código Penal alemão.

Aparentemente, o dilema somente pode ser solvido se se puder admitir que a medida cautelar suspensiva diz respeito não só à eficácia, mas também à validade, afetando a vigência da lei, tanto no plano fático,

do Supremo Tribunal Federal. Como uma consequência direta da natureza objetiva do processo, a decisão concessiva de liminar em sede de ação direta de inconstitucionalidade produz eficácia com relação a todos.

Se não subsiste dúvida relativamente à eficácia *erga omnes* da decisão concessiva proferida em sede de cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, é lícito indagar se essa decisão seria, igualmente, dotada de efeito vinculante.

Essa indagação tem relevância especialmente porque, como se viu, da qualidade especial do efeito vinculante decorre, no nosso sistema de controle direto, a possibilidade de propositura de reclamação<sup>58</sup>.

Aceita a idéia de que a ação declaratória configura uma “ADIn com sinal trocado”, tendo ambas caráter dúplice ou ambivalente, afigura-se difícil admitir que a decisão proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade seria dotada de efeitos ou consequências diversos daqueles reconhecidos para a ação declaratória de constitucionalidade.

Argumenta-se que, ao criar a ação declaratória de constitucionalidade de lei federal, estabeleceu o constituinte que a decisão definitiva de mérito nela proferida – incluída aqui, pois, aquela que, julgando improcedente a ação, proclamar a inconstitucionalidade da norma questionada – “produzirá eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo” (art. 102, § 2º, da Constituição Federal de 1988).

Nos termos dessa orientação, a decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo federal haveria de ser dotada de efeito vinculante, tal como ocorre com aquela proferida na ação declaratória de constitucionalidade.

Daí ter o Supremo Tribunal reconhecido, no AgRg/QO-RCL 1.880/SP, sessão de 07.11.2002, Rel. Min. Maurício Corrêa, como já apontado, a constitucionalidade do art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868, de 1999, que atribui efeito vinculante às decisões de mérito proferidas em ação direta de inconstitucionalidade.

Se entendermos que o efeito vinculante da decisão está intimamente vinculado à própria natureza da jurisdição constitucional em um dado Esta-

---

quanto no plano normativo. A decisão proferida na medida cautelar mostrar-se-ia, assim, hábil a suspender, temporariamente, a própria validade da norma questionada, dando ensejo, eventualmente, à repristinação do direito anterior. A questão é delicada no Direito alemão, tendo em vista que a cautelar, em princípio, tem sustentação exclusivamente legal. Tal como se poderá constatar, entre nós, o tema não oferece as mesmas dificuldades verificadas no direito processual constitucional tedesco, especialmente porque, desde 1977, o texto constitucional brasileiro (CF 1967/69, com Emenda nº 7/77, art. 119, I, p, e CF 1988, art. 102, I, p) atribui competência originária ao Supremo Tribunal Federal para julgar o pedido de medida cautelar nas representações e nas ações diretas de inconstitucionalidade, respectivamente.

58 Cf. ADC(QO) 1, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 27.10.1993.

do Democrático e à função de guardião da Constituição desempenhada pelo Tribunal, temos de admitir, igualmente, que o legislador ordinário e o próprio Tribunal não estão impedidos de reconhecer essa proteção processual especial a outras decisões de controvérsias constitucionais proferidas pela Corte. Assinale-se, nessa mesma linha, que esta Corte não estará exorbitando de suas funções ao reconhecer efeito vinculante a decisões paradigmáticas por ela proferidas na guarda e na defesa da Constituição.

Em verdade, o efeito vinculante decorre do particular papel político-institucional desempenhado pela Corte ou pelo Tribunal Constitucional, que deve zelar pela observância estrita da Constituição nos processos especiais concebidos para solver determinadas e específicas controvérsias constitucionais.

Assim, independentemente da positivação do instituto no direito ordinário, o argumento decisivo em favor da adoção da cautelar em ação declaratória advinha da própria especificidade do instituto, destinado a solver controvérsias constitucionais de grande magnitude entre os diversos órgãos judiciários, administrativos e políticos. Entendi, então, que, da própria competência que se outorga ao Supremo Tribunal Federal para decidir, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, a ação declaratória de constitucionalidade, tendo em vista a necessidade de definição de uma controvérsia constitucional, decorre a atribuição para conceder cautelar que, pelo menos, suspenda o julgamento dos processos ou seus efeitos até a prolação de sua decisão definitiva<sup>59</sup>.

Na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 21.05.1999, o Supremo Tribunal acabou por adotar, nas suas linhas básicas, a argumentação acima expendida, consagrando o cabimento da medida cautelar em sede de ação declaratória, para que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação do ato normativo impugnado.

Entendeu-se admissível que o Tribunal passasse a exercer, em sede de ação declaratória de constitucionalidade, o poder cautelar que lhe é inerente, “ênfatizando-se que a prática da jurisdição cautelar acha-se essencialmente vocacionada a conferir tutela efetiva e garantia plena ao resultado que deverá emanar da decisão final a ser proferida naquele processo objetivo de controle abstrato”.

É que, como bem observado por Celso de Mello, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao deferir o pedido de medida cautelar na ADC 4/DF, expressamente atribuiu, à sua decisão, eficácia vinculante e subordinante, com todas as conseqüências jurídicas daí decorrentes.

59 Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. *Repertório de Jurisprudência IOB*, nº 20/97, Caderno I, p. 504/501, 2ª quinzena de outubro de 1997.

O Supremo Tribunal Federal, ao conceder o provimento cautelar requerido na ADC 4/DF, proferiu, por maioria de nove votos a dois, a seguinte decisão:

“O Tribunal, por votação majoritária, deferiu, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender, com eficácia *ex nunc* e com efeito vinculante, até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, sustando, ainda, com a mesma eficácia, os efeitos futuros dessas decisões antecipatórias de tutela já proferidas contra a Fazenda Pública, vencidos, em parte, o Ministro Néri da Silveira, que deferia a medida cautelar em menor extensão, e, integralmente, os Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio, que a indeferiam.” (DJ 21.05.1999)

Portanto, considerou o Tribunal que a decisão concessiva da cautelar afetava não apenas os pedidos de tutela antecipada ainda não decididos, mas todo e qualquer efeito futuro da decisão proferida nesse tipo de procedimento. Em outros termos, o Poder Público Federal ficava desobrigado de observar as decisões judiciais concessivas de tutela fundadas na eventual inconstitucionalidade da Lei nº 9.494, de 1997, a partir da data da decisão concessiva da cautelar em ação declaratória, independentemente de a decisão judicial singular ter sido proferida em período anterior. E mais, que, em caso de não-observância por parte dos órgãos jurisdicionais ordinários, o remédio adequado haveria de ser a reclamação.

## 2 DECISÃO EM ADPF E RECLAMAÇÃO

Os vários óbices à aceitação do instituto da reclamação em sede de controle concentrado parecem ter sido superados, estando agora o Supremo Tribunal Federal em condições de ampliar o uso desse importante e singular instrumento da jurisdição constitucional brasileira.

Com o advento da Lei nº 9.882/1999, que estendeu o reconhecimento do efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Público, a questão assume relevo prático, em razão, especialmente, do objeto amplo da ADPF, que envolve até mesmo o direito municipal.

Não há dúvida de que a decisão de mérito proferida em ADPF será dotada de efeito vinculante, dando azo, por isso, à reclamação para assegurar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Não impressiona, igualmente, o fato de o efeito vinculante ter sido estabelecido em lei (e não estar expressamente previsto na Constituição). É que, como observado acima, o efeito vinculante configura apanágio da jurisdição constitucional e não depende, por isso, de regra expressa na Constituição<sup>60</sup>.

60 Cf., sobre o assunto, acima, item sobre “A reclamação para assegurar a autoridade das decisões do Supremo Tribunal”.

Nesse sentido foi também a manifestação do Ministro Néri da Silveira, na ADIn 2.231, que questionava a constitucionalidade, dentre outros, do § 3º do art. 10 da Lei nº 9.882/1999, deixando assente que “neste juízo de cautelar, nada está, assim, a justificar a suspensão da vigência, no § 3º do art. 10 da Lei nº 9.882/1999, das expressões: ‘e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público. Indefiro, assim, a cautelar, quanto ao art. 10, *caput* e § 3º, da Lei nº 9.882/1999’”<sup>61</sup>.

Da mesma forma, cabível a reclamação para assegurar a autoridade da decisão proferida em ADPF, não há razão para não reconhecer também o efeito vinculante da decisão proferida em cautelar na ADPF (art. 5º, § 3º, da Lei nº 9.882/1999), o que importa, igualmente, na admissão da reclamação para garantir o cumprimento de decisão adotada pelo Tribunal em sede de cautelar.

Se não parece haver dúvida quanto à legitimidade do efeito vinculante e, portanto, sobre o cabimento de reclamação em sede de decisão de mérito em ADPF, a fórmula um tanto abrangente utilizada pelo legislador no § 3º do art. 10 da Lei nº 9.882/1999<sup>62</sup> pode suscitar alguma apreensão.

É que, levada às últimas conseqüências, ter-se-ia que admitir também uma vinculação do legislador à decisão proferida em ADPF.

Como se sabe, cuida-se de um tema assaz difícil no âmbito da teoria da jurisdição constitucional, tendo em vista o perigo de um engessamento da ordem jurídica objetiva. Ademais, caberia indagar se a fórmula adotada pelo legislador no § 3º do art. 10 da Lei nº 9.882/1999 importaria na possibilidade de abarcar, com efeito vinculante, as leis de teor idêntico àquela declarada inconstitucional.

Em geral, tem-se dado resposta negativa a essa pergunta, com base no argumento relativo à não-aplicação do efeito vinculante à atividade legislativa.

Assim, lei de teor idêntico àquela declarada inconstitucional somente poderia ser atacada por uma ação autônoma.

É possível, porém, que essa controvérsia tenha perfil hoje acentuadamente acadêmico.

É que, ainda que não se empreste *eficácia transcendente* (efeito vinculante dos fundamentos determinantes) à decisão<sup>63</sup>, o Tribunal, em sede de reclamação *contra aplicação de lei idêntica àquela declarada inconsti-*

61 ADIn 2.231 (MC), Rel. Min. Néri da Silveira, J. 05.12.2001, DJ 17.12.2001. Julgamento não concluído em virtude de pedido de vista do Ministro Sepúlveda Pertence.

62 Lei nº 9.882/1999, art. 10, § 3º: “A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público”.

63 Cf. RCL 1.987, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21.05.2004.

tucional, poderá declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da lei ainda não atingida pelo juízo de inconstitucionalidade<sup>64</sup>.

Nesse sentido, refira-se uma vez mais à RCL 595 (Rel. Sydney Sanches), na qual a Corte declarou a inconstitucionalidade de expressão contida na alínea *c* do inciso I do art. 106 da Constituição do Estado de Sergipe, que outorgava competência ao respectivo Tribunal de Justiça para processar e julgar ação direta de inconstitucionalidade de normas municipais em face da Constituição Federal.

Assim, em relação à lei de teor idêntico àquela declarada inconstitucional – ainda que se afirme o não-cabimento de reclamação –, poder-se-á impugnar a sua aplicação por parte da Administração ou do Judiciário, requerendo-se a declaração incidental de inconstitucionalidade.

Tal como já explicitado em relação à ADIn e à ADC<sup>65</sup>, a não-observância de decisão concessiva de cautelar em ADPF poderá dar ensejo também à reclamação nos expressos termos do art. 13 da Lei nº 9.882/1999.

É que a decisão concessiva de liminar na ADPF será, igualmente, dotada de efeito vinculante.

### 3 PROCEDIMENTO: LINHAS GERAIS

A estrutura procedimental da reclamação é bastante singela e coincide, basicamente, com o procedimento adotado para o mandado de segurança. As regras básicas estão previstas nos arts. 156-162 do RISTF e nos arts. 13 a 18 da Lei nº 8.038/1990.

A reclamação poderá ser proposta pelo Procurador-Geral da República ou por qualquer interessado, devendo estar instruída com prova documental (RISTF, art. 156 e parágrafo único; Lei nº 8.038/1990, art. 13 e parágrafo único). Ressalte-se que a expansão do efeito vinculante no controle concentrado (ADIn, ADC, ADPF) e, mais recentemente, a adoção da súmula vinculante contribuíram (e ainda hão de contribuir) para ampliar a legitimação para propositura da reclamação. É que, nos termos do entendimento hoje dominante, especialmente a partir da RCL 1.880<sup>66</sup>, toda e qualquer pessoa afetada pela decisão contrária à orientação com efeito vinculante poderá questionar esse ato em reclamação perante o Supremo Tribunal Federal.

A autoridade reclamada deverá prestar informações no prazo de cinco dias (RISTF, art. 157). O pedido do reclamante poderá ser impugnado por qualquer interessado (art. 159).

64 Cf., *supra*, na Sexta Parte (ADIn e ADC), item sobre "A eficácia *erga omnes* da declaração de inconstitucionalidade e a superveniência de lei de teor idêntico".

65 Cf., *supra*, Sexta Parte, sobre a ADIn e a ADC.

66 RCL 1.880 (AgRg), Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 19.03.2004.

Nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal, poderá o relator determinar a suspensão do curso do processo em que se tenha verificado o ato reclamado ou a remessa dos respectivos autos ao Tribunal (art. 158).

Nas reclamações não formuladas pelo Procurador-Geral da República, será concedida vista ao chefe do Ministério Público após as informações (RISTF, art. 160).

Das decisões adotadas pelo relator, caberá agravo regimental.

Se julgada procedente a reclamação, poderá o Tribunal ou a Turma, se for o caso (RISTF, art. 161):

- a) avocar o conhecimento do processo em que se verifique usurpação de sua competência;
- b) ordenar que lhe sejam remetidos, com urgência, os autos do recurso para ele interposto;
- c) cassar a decisão exorbitante de seu julgado ou determinar medida adequada à observância de sua jurisdição.

A Emenda Regimental nº 13, de 2004, autorizou o relator a decidir monocraticamente, em caso de situações repetitivas ou idênticas, objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal (art. 161, parágrafo único, do RISTF).

## À GUIA DE CONCLUSÃO

Em linhas gerais, pode-se constatar que a reclamação constitucional perante o Supremo Tribunal Federal passou por uma transformação radical, especialmente a partir de 1992/93, com a ampliação da competência do Tribunal em sede de controle concentrado de normas.

Como examinado, o cabimento da reclamação no controle concentrado de normas encontra-se pacificado na Corte, entendendo-se que o efeito vinculante abrange os fundamentos determinantes da decisão.

No que se refere à ADPF, assentado o efeito vinculante da decisão (art. 10, § 3º), não parece que se possa adotar disciplina diversa daquela vigente para a ADC e para a ADIn.