



STF deve permitir uso da reclamação quando o recurso não é aceito

21/05/2011

Retorno às tintas sobre um tema que habita uma das interseções entre o direito constitucional e o processual, qual seja, a repercussão geral do Recurso Extraordinário, pressuposto de conhecimento desta via augusta e angusta.

Em realidade, chamou minha atenção notícia sobre decisão proferida no final do mês transato, que dava conta do não conhecimento de reclamação por suposto equívoco na aplicação, pelo tribunal de origem, da repercussão geral[1].

Consabido é, existindo multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, enquanto um ou alguns extraordinários representativos ascendem ao Supremo Tribunal Federal, os demais ficam sobrestados até o pronunciamento jurisdicional sobre a questão constitucional posta.

Transcreve-se o artigo 543-B do Código de Processo Civil:

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.

Assim, a jurisprudência da Suprema Corte consolidou o entendimento de que sobrestado um recurso pela repercussão geral, este fica represado no Tribunal *a quo* a espera do julgamento da questão representativa pelo STF. Após o que, o recurso será declarado não admitido (eficácia pan-processual[2]), prejudicado, provido ou remetido ao Supremo — neste último caso,

para adequar a decisão ao entendimento plácido.

A bem da verdade, o recurso extraordinário sobrestado fica num estado de letargia, como deixa claro o próprio Regimento Interno do STF:

Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º.

§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar.

Pois bem, adiantando minha preocupação, e se um recurso sobrestado, sob a tarja de determinada matéria — submetida à repercussão geral —, não resistir bem à pressão do enquadramento, isto é, o recurso trabalhar com especificidades constitucionais suficientes a lhe distinguir daqueles carimbados com aquela tarja[3].

Reforce-se, o recorrente vê seu recurso sobrestado, submetido ao julgamento em série, a espera de um rótulo, que, todavia, não lhe cai bem, pois a matéria objeto do seu recurso é distinta daquela a ser enfrentada na repercussão geral reconhecida.

Nessa hipótese, temos um recurso extraordinário, versando sobre violação constitucional, que fica empacado indevidamente na origem, ao que se abriria, em tese, a interposição do recurso de agravo de instrumento, levando aquele ao conhecimento do Supremo, ou, então, o expediente da reclamação, para coarctar o incorreto represamento usurpador da competência da Corte Constitucional.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal vem negando o manejo das duas vias para os recursos sobrestados na origem, remetendo a problemática à resolução intestinal dos tribunais de origem.

Salvo ledor engano, a posição abstencionista do Supremo começou a ser construída no julgamento da questão de ordem em Ação Cautelar 2177[4], quando se assentou que as pretensões cautelares dos processos sobrestados devem ser analisadas pelos Tribunais *a quo*.

Assim, após algumas decisões vacilantes, como a do saudoso Ministro Menezes Direito, na Reclamação 7.523[5] — acolhendo reclamação para determinar a análise de recurso extraordinário interposto, já que represado incorretamente —, a toada é a de submissão de tal temática aos tribunais anteriores.

Precisamente, na questão de ordem no Agravo de Instrumento 760.358, relatado pelo ministro Gilmar Mendes, realizou-se a clivagem atual da matéria, convertendo, ao final, o recurso em agravo regimental, com sua consequente devolução para origem, a fim de que o tribunal recorrido equacionasse o tema.

Nesse julgamento, o relator consignou expressamente a existência de uma escolha política pela adoção do instituto da repercussão geral, a qual a Suprema Corte deveria dar consequência, abstendo-se de enfrentar o sobrestamento dos recursos pelos Tribunais anteriores.

A obviedade, o relator não negou a possibilidade de situações teratológicas na operação do sistema, mas advoga a existência de mecanismos suficientes para reparação (v.g. coisa julgada inconstitucional é inexigível e enseja ação rescisória) (AI-QO 760.358).

Na mesma linha, colhe-se trecho de voto da ministra Ellen Gracie na Reclamação 7.569:

“Penso não ser adequada a ampliação da utilização da reclamação para correção de equívocos na aplicação da jurisprudência desta Corte aos processos sobrestados na origem. (...). A análise individualizada da aplicação da jurisprudência firmada por esta Corte no âmbito da repercussão geral acarretará um drástico aumento do número de reclamações a serem apreciadas neste Supremo Tribunal, o que certamente não estará em harmonia com o objetivo pretendido com a criação do requisito da repercussão geral”.

O argumento da corte é sedutor. Se o objetivo da repercussão geral era racionalizar o recurso extraordinário — permitindo a análise da matéria constitucional uma única vez, com a reprodução exponencial do seu resultado para os recursos idênticos —, seria ilógico que o Supremo Tribunal Federal voltasse a analisar esses recursos sob outras vestes (agravos e reclamações). O represamento dos recursos extraordinários desaguaria em agravos e reclamações.

Todavia, penso eu, não ser está à solução mais correta.

Isso porque, o represamento indevido de determinado Recurso Extraordinário, veiculando questão constitucional distinta daquela representativa e submetida ao Supremo, implica, sem dúvida ou esforço hermenêutico, em usurpação da competência desta corte para análise de matéria constitucional, propriamente de potencial violação da Constituição, com o subsequente enfraquecimento da força normativa desta^[6].

Aliás, percepção diversa embucha uma contradição. Se o tribunal de origem tem a última palavra sobre o que está ou não embainhado em determinada repercussão geral, por que não lhe assegurar a última palavra sobre a possibilidade de existência de violação à Constituição no recurso extraordinário, extinguindo no ponto o Agravo de Instrumento.

Idêntica a resposta: essas matérias tem que necessariamente ser submetidas ao tribunal jungido do encargo de preservar a Constituição da República, aquele que, para rememorar a constante lembrança de Pertence, tem: "o indesejável privilégio (...) de errar em último lugar" (AI 330.977).



Deste modo, o Supremo Tribunal Federal deve rever imediatamente seus precedentes, permitindo a utilização da reclamação para as hipóteses em que a parte sustente o indevido sobrestamento de seu recurso extraordinário — bitola diversa daquela submetida ao regime da repercussão geral —, em prestígio a força normativa da Constituição.

[1] Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=177641&caixaBusca=N>

Acesso em 09-maio-11.

[2] “O não-reconhecimento da repercussão geral de determinada questão tem efeito pan-processual, no sentido de que se espraia para além do processo em que fora acertada a inexistência de relevância e transcendência da controvérsia levada ao Supremo Tribunal Federal.” (MARINONI; MITIDIERO, *Repercussão geral no recurso extraordinário*, p. 55-56).

[3] Situação passível de reprodução na realidade, mormente pela latitude de nosso texto constitucional.

[4] Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=98969&caixaBusca=N>

Acesso em 09 de maio de 2011.

[5] Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=105111&caixaBusca=N>

Acesso em 09 de maio de 2011.

[6] “A Constituição adquire força normativa na medida em que logra realizar essa pretensão de eficácia” (HESSE, *A força normativa da Constituição*, p. 16).

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2011-mai-21/stf-permitir-uso-reclamacao-quando-recurso-nao-aceito/>