

Opinião: Ainda é indefinido marco processual para Reclamação

07/05/2018

O ministro Luís Roberto Barroso, em estudo publicado antes mesmo de integrar a Suprema Corte, já consignara que “os atos praticados a cada dia pelo Poder Público, e entre estes os atos jurisdicionais, além dos efeitos específicos que se destinam a produzir, formam o que é percebido como o padrão de conduta das autoridades estatais”.

Sendo assim, “os particulares praticam atos que repercutem sobre suas esferas de direitos e obrigações, fiados na legítima expectativa de que o Estado se comportará, no presente e no futuro, de forma coerente com sua postura no passado”. [1]

Sob a perspectiva processual, a confiança justificada do jurisdicionado, embasada na segurança jurídica e na previsibilidade oriunda da aplicação de entendimento já proferido pela Suprema Corte em caso similar, julgado com repercussão geral ou sob o regime dos repetitivos, merece tutela e deve ser resguardada pelo ordenamento jurídico.

Nessa esteira, o atual Código de Processo Civil aumentou as hipóteses de cabimento da Reclamação Constitucional, conferindo admissibilidade também àquela promovida sob a alegação de ofensa a acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recurso extraordinário repetitivo, desde que esgotadas as instâncias ordinárias (art. 988, §5º, II, CPC/2015).

Isso posto, tem-se evidente a importância da Reclamação dentro da nova sistemática de precedentes, como uma forma de se proteger e resguardar a confiança justificada do jurisdicionado, ante a necessidade de aplicação e observância da *ratio dicendi* – fundamentos determinantes desses precedentes – pelos juízes e tribunais.

Contudo, aparentemente reafirmando a jurisprudência constituída sob o domínio do Código de Processo Civil de 1973, que previa não ser cabível a utilização da Reclamação como sucedâneo recursal (“Reclamação per *saltum*”), o atual Código de Processo Civil consagrou o cabimento da Reclamação nesses casos (repercussão geral e repetitivos) somente quando *esgotadas as instâncias ordinárias*. [2]

Nessa esteira, indaga-se: qual seria o marco processual a ser observado para que a Reclamação supere o juízo de admissibilidade?

À primeira vista, o questionamento parece ser simples; contudo, ao ser analisado à luz de recentes julgados do Supremo, verifica-se a dificuldade de se encontrar uma resposta precisa. Confira-se:

A jurisprudência desta Suprema Corte vem se firmando no sentido de que o esgotamento da instância ordinária somente se concretiza após o julgamento de agravo interno manejado contra a decisão da Presidência

ou Vice-Presidência da Corte que, no exame de admissibilidade do recurso extraordinário, aplica a sistemática da repercussão geral, nos termos do art. 1.030 e § 2º, do CPC/2015, porquanto não mais passível de reforma por via de recurso a algum tribunal. (STF, Rcl 24.329, AgR, Relatora Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 23/3/2018)

Em sentido diverso:

Ressalte-se, por oportuno, que este Supremo Tribunal Federal é firme em não inadmitir a reclamação antes de esgotados todos os instrumentos recursais nas instâncias ordinárias (...) E por esgotamento de instância, como bem elucidado pelo Ministro Teori Zavascki quando do julgamento da Rcl nº 24.686/RJ-ED-AgR, DJe de 11/4/2017, tem-se “o percurso de todo o íter recursal possível antes do acesso à Suprema Corte. Ou seja, se a decisão reclamada ainda comportar reforma por via de recurso a algum tribunal, inclusive a tribunal superior, não se permitirá acesso à Suprema Corte por via de reclamação. Esse é o sentido que deve ser conferido ao art. 988, § 5º, II, do CPC. (STF. Rcl 28.749 AgR, Relator Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 4/4/2018)

Ou seja, é possível perceber uma dissonância no entendimento do próprio Supremo acerca do marco processual que deve ser observado para que a Reclamação supere o juízo de cognoscibilidade.

O saudoso ministro Teori Zavascki, relator da Reclamação 24.866/RJ — que embasou o entendimento adotado pelo ministro Edson Fachin —, arguiu que “em se tratando de reclamação para o STF, a interpretação desse dispositivo do CPC deve ser fundamentalmente teleológica, e não estritamente literal”, uma vez que a “interpretação puramente literal desse dispositivo acabaria por transferir a esta Corte, pela via indireta da reclamação, a competência de pelo menos três tribunais superiores (Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral), para onde podem ser dirigidos recursos contra decisões de tribunais de segundo grau de jurisdição”.

Com o devido respeito ao entendimento acima, acredita-se que, além de não ser o mais adequado, ainda vai de encontro à própria razão que ensejou na ampliação do cabimento da Reclamação, qual seja, conferir maior segurança jurídica à sistemática de precedentes, tutelando a confiança justificada do jurisdicionado, por meio da preservação da competência e da autoridade da decisão proferida pela Suprema Corte com repercussão geral reconhecida ou em julgamento de recurso repetitivo.

Sobre a temática, confira-se alguns trechos do voto proferido pelo ministro Dias Toffoli, por meio do qual tece alguns comentários à interpretação alcançada pelo ministro Teori. *In verbis*:

(...) o tema é interessante, até se compararmos com a questão da execução da pena após o esgotamento das vias ordinárias. Então, o que seriam as vias ordinárias? É a colocação do Ministro Teori. O Plenário decidiu, recentemente, por maioria de seis votos a cinco, que não fere o

princípio constitucional da presunção de inocência a execução da pena, uma vez definida a pena nas vias ordinárias.

Minha preocupação aqui é exatamente o conceito de vias ordinárias. Nós vamos aplicar um conceito de vias ordinárias para cada momento, de maneira distinta?

Certamente, a preocupação exposta à ocasião pelo ministro Dias Toffoli deve ser compartilhada por toda a comunidade jurídica, principalmente em função da insegurança jurídica ocasionada pela falta de previsibilidade na definição do que seriam “vias ordinárias” para o Supremo, cujo impacto no ordenamento jurídico ultrapassa – em muito – o tema ora exposto, cabimento da Reclamação.

Ademais, a ampliação do conceito de “vias ordinárias” conferida pelo ministro Teori aumenta demasiadamente o risco de a decisão indigesta transitar em julgado, formando coisa julgada, afastando, assim, o cabimento da Reclamação (art. 988, § 5º, I, CPC/2015).

Posto isso, entende-se que a melhor interpretação acerca do “esgotamento das vias ordinárias” presente no art. 988, § 5º, II, do CPC/2015, seria aquela adotada pela ministra Rosa Weber, que considera o esgotamento somente após o “julgamento de agravo interno manejado contra a decisão da Presidência ou Vice-Presidência da Corte que, no exame de admissibilidade do recurso extraordinário, aplica a sistemática da repercussão geral, nos termos do art. 1.030 e § 2º, do CPC/2015”.

Segundo prevê o Código de Processo Civil, nas situações em que a presidência do tribunal de origem negar seguimento a Recurso Extraordinário por entender que o acórdão recorrido estaria em conformidade com o entendimento do Supremo exarado no regime de repercussão geral ou de recurso repetitivo (art. 1.030, I, ‘a’ e ‘b’, CPC/2015) ainda há a possibilidade de o recorrente proceder com a interposição de agravo interno (art. 1.030, § 2º, CPC/2015).

Após o julgamento desse agravo interno, mantendo-se a decisão da presidência do tribunal que negou seguimento ao Recurso Extraordinário, a análise da questão constitucional suscitada fica, portanto, prejudicada. Isso porque, mesmo nas situações em que a parte interpõe Recurso Especial concomitantemente com o Extraordinário, a análise de questão constitucional foge à competência do Superior Tribunal de Justiça.

Fica evidente, portanto, ser este o marco processual que abre a via da Reclamação Constitucional fundamentada na divergência de entendimento entre o acórdão recorrido e o *leading case* julgado pela Suprema Corte no regime de repercussão geral ou de repetitivo.

Ademais, há que se considerar também que, em regra, o Recurso Especial ao STJ não tem poder de suspender os efeitos do acórdão recorrido. Ou seja, à luz do entendimento exarado pelo ministro Teori, se não for concedido o efeito suspensivo ao Recurso Especial, há o risco de uma possível decisão contrária ao entendimento da Suprema Corte ser executada provisoriamente, sem que a parte prejudicada possa sequer apresentar Reclamação ao STF com eventual pedido de natureza cautelar.

Por essas razões, a solução aventada pela ministra Rosa Weber parece ser a mais adequada. A uma, por privilegiar o devido processo legal e a nova função atribuída à Reclamação Constitucional (“controlar decisões judiciais que se afastam de teses jurídicas adotadas pelo Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, desde que esgotada a instância ordinária”). [3]

A duas, por tutelar e resguardar com mais veemência a confiança justificada do jurisdicionado em ver aplicado ao seu caso o mesmo entendimento adotado Suprema Corte em julgamento de *leading case* com temática similar.

Espera-se que, a partir da insegurança jurídica ocasionada pela indefinição acerca do marco processual a ser observado para o cabimento da Reclamação, o Supremo Tribunal Federal não retarde a enfrentar a questão de maneira expressa, a fim de uniformizar sua jurisprudência.

[1] BARROSO, Luís Roberto. Recurso extraordinário. Violação indireta da Constituição. Ilegitimidade da alteração pontual e casuística da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. V. III. Disponível em <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21670/16010>>. Acesso em 20 de abril de 2018.

[2] Cfr.: STF. Rcl n. 10.793, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 6-6-2011.

[3] BECKER, Rodrigo; TRIGUEIRO, Victor. *STF e reclamação contra decisão que descumpre precedente*. 2017. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/stf-e-reclamacao-contra-decisao-que-descumpre-precedente-16032017>> Acesso em 23 de abril de 2018.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2018-mai-07/derick-mendonca-ainda-indefinido-marco-processual-reclamacao/>