



RECLAMAÇÃO: O REQUISITO DO
ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS
ORDINÁRIAS NAS RECENTES
DECISÕES DAS CORTES SUPERIORES

Vitor Pinto Chaves¹

Thiago Cássio D'Ávila Araújo²

SUMÁRIO: Introdução; 1 O esgotamento de instância ordinária para propositura de Reclamação no STJ; 2 O esgotamento das instâncias ordinária e especial para propositura de Reclamação no STF; 3 Conclusões; Referências.

1 - Procurador Regional Federal da Primeira Região. Doutorando em Ciência Política (UFF). Mestre em Direito, Estado e Constituição (UnB). Foi Secretário-Executivo da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República (SAE/PR), Procurador-Chefe do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) e Procurador-Chefe do Instituto Chico Mendes da Biodiversidade (ICMBio).

2 - Subprocurador Regional Federal da Primeira Região (PRF-1). Mestre em Direito e Políticas Públicas (UniCEUB). Foi Diretor Substituto do Departamento de Contencioso da Procuradoria-Geral Federal (DEPCONT/PGF), Coordenador do Núcleo de Ações Estratégicas do DEPCONT/PGF, Conselheiro Titular do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) e Consultor Jurídico Adjunto do Ministério da Educação (CONJUR/MEC).

INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, entrou em vigor em 18 de março de 2016, conforme Enunciado Administrativo nº 01, decorrente da decisão unânime dos Ministros do Plenário do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão administrativa de 2 de março de 2016, em que se interpretou o art. 1.045 do referido diploma legal.

Com relação ao instituto da Reclamação, no que nos interessa para o presente texto, o CPC dispõe o seguinte:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

[...] § 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

§ 5º É inadmissível a reclamação: (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

I - proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada; (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)

II - proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação. (Grifos nossos)

Depreende-se da leitura do inciso II do parágrafo 5º do art. 988, que a Reclamação pode ser proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos.

Entretanto, tal reclamação só será cabível após o esgotamento das instâncias ordinárias.



Esta exigência (esgotamento de instâncias ordinárias), note-se bem, não é feita, pelo CPC, para as demais hipóteses de cabimento de Reclamação, que constam dos incisos I a IV do *caput* do seu art. 988. Nisso reside, por si só, a relevância de entendermos, para fins pragmáticos, em qual momento do curso do processo judicial passa a tornar-se apropriado (cabível) o ajuizamento da Reclamação de que trata o inciso II do parágrafo 5º do art. 988, do Novo CPC.

Inclusive, já se deixou de conhecer-se, no STJ, reclamação proposta com base no inciso II do *caput* do art. 988 do NCPC, porque o propósito da parte não era, exatamente, garantir a autoridade de decisão proferida pelo STJ em seu favor, em caso concreto, em que o reclamante tivesse figurado como parte (que é a hipótese do inciso II do *caput* do art. 988 do NCPC), mas porque buscava, na verdade, a suspensão da decisão de 1º Grau, que rejeitara exceção de pré-executividade, alegando, na reclamação, inobservância de tese fixada pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, sendo que esta seria hipótese enquadrável no art. 988, § 5º, II, do CPC/2015, para a qual se exige o esgotamento prévio das instâncias ordinárias.³

Por outro lado, compreender-se adequadamente o que tem sido considerado como esgotamento de instâncias inferiores, seja pelo Supremo Tribunal Federal (STF), seja pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), além de ser importante para o próprio uso adequado do instituto da reclamação, também se faz necessário até mesmo para evitar-se punição.⁴

Importante destacar que, neste texto, não analisamos (ou não analisamos com profundidade) todas as hipóteses de não cabimento de reclamação, a exemplo da inadequação do seu emprego como sucedâneo de ação rescisória, como sucedâneo de recursos ou de ações judiciais em geral, ou, ainda, para o exame do mérito da demanda originária. Assim é que, na proposta metodológica de comentário de jurisprudência em que se ancora o nosso texto, foi definido como objetivo deste trabalho fazermos uma exposição de cunho pragmático sobre o entendimento encontrado em decisões proferidas no âmbito do STF e do STJ, desde a entrada em vigor do Novo CPC, sobre o momento a partir do qual se tem entendido cabível o ajuizamento da reclamação para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos.

Dentro dessa proposta metodológica, o texto se desenvolverá tendo como pilares as técnicas de transcrição e descrição dos entendimentos até aqui aplicados em decisões proferidas no âmbito das mencionadas Cortes, a respeito do requisito de esgotamento de instâncias inferiores, para propositura da Reclamação prevista no inciso II do parágrafo 5º do art. 988 do Novo CPC.

1. O ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA ORDINÁRIA PARA PROPOSITURA DE RECLAMAÇÃO NO STJ

O STJ tem analisado se houve esgotamento das instâncias ordinárias, para conhecer

3 - STJ, AgInt na Rel 32.276/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 27/06/2017.

4 - "A provocação da competência originária do STF em sede reclamationária com paradigma em tese de repercussão geral de forma infundada constitui ato atentatório à dignidade da Justiça, portanto revela a finalidade da parte se furtar a se submeter à sistemática introduzida com o objetivo de conferir maior efetividade à atuação do STF como Corte Constitucional, o que justifica a incidência do comando normativo inscrito no art. 80, I e VI, c/c art. 81, do CPC" (STF, Rel 21730 ED-AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 24/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 14-03-2017 PUBLIC 15-03-2017). Grifos nossos.

e aceitar processar reclamações ajuizadas com intuito de garantir a observância de entendimento presente em acórdão proferido no julgamento de recurso especial repetitivo, tal qual exigido pelo inciso II do parágrafo 5º do art. 988 do Novo CPC. É o que se vê, por exemplo, na ementa abaixo transcrita, de julgado da Segunda Seção, em que assim entendeu-se, à unanimidade:

AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. RECURSO REPETITIVO. OBSERVÂNCIA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE. (ART. 988, § 5º, II, DO CPC/2015). 1. Nos termos do inciso II do § 5º do art. 988 do CPC/2015, **é cabível o ajuizamento da reclamação para garantir a observância de acórdão proferido no julgamento de recurso especial repetitivo**, desde que **observado o pressuposto de prévio esgotamento das instâncias ordinárias**, circunstância não verifica no caso em análise. 2. Agravo interno não provido.⁵

O esgotamento das instâncias ordinárias deve ser comprovado documentalmente já no momento da propositura da Reclamação, como já decidido pela Segunda Seção do STJ:

O art. 320 do NCPC exige a instrução da petição inicial da reclamação com todos os documentos indispensáveis à propositura da ação, sendo, no caso da reclamação, nos termos do § 5º do art. 988 d NCPC, imprescindível a comprovação de esgotamento das instâncias ordinárias.⁶

Mas, a questão permanece: na jurisprudência do STJ que se vai formando desde a entrada em vigor do NCPC, quando é que ocorre o esgotamento das instâncias ordinárias? Ou, de outro modo, a partir de quando pode ser proposta a reclamação de que trata o inciso II do parágrafo 5º do art. 988? A esse respeito, esses dois julgados do STJ são esclarecedores:

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM JULGAMENTO DE DEMANDA REPETITIVA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ART. 988, § 5º, II, DO CPC. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE PROCESSAMENTO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECLAMAÇÃO PREMATURA. SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. INSURGÊNCIA DESPROVIDA. 1. A teor do disposto no art. 988, § 5º, inciso II, do CPC, é inadmissível a reclamação proposta para garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de recurso especial repetitivo quando não esgotadas as instâncias ordinárias. 2. **O esgotamento das instâncias ordinárias somente se caracteriza após o término da análise de admissibilidade do recurso especial pelo Tribunal local, na forma preconizada no art. 1.030 do CPC, não sendo admitida a interposição da reclamação de forma prematura.** 3. A reclamação constitui-se como medida excepcional, não podendo ser utilizada como sucedâneo recursal, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça. 4. **Na hipótese dos autos, o recurso especial interposto ainda se encontra pendente de análise em juízo de retratação pela instância a quo, situação que indica não ter havido o es-**

5 - STJ, AgInt na Rel 34.019/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJe 14/08/2017. Grifos nossos.

6 - STJ, AgInt na Rel 32.502/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016.



gotamento das instâncias ordinárias, condição indispensável para a propositura da reclamação. 5. Agravo regimental desprovido.⁷

AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. RECURSO REPETITIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS (ART. 988, § 5º, II, CPC/2015): INTERPRETAÇÃO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. 1. O manejo de Reclamações contra julgado que tenha decidido contrariamente ao entendimento assentado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC/1973 ou 1.036 do CPC/2015) pressupõe o prévio esgotamento das instâncias ordinárias (art. 988, § 5º, II, do CPC/2015). [...]. 3. **Para que ocorra o esgotamento das instâncias ordinárias na forma exigida pelo inciso II do § 5º do art. 988 do CPC/2015, é necessário que o Tribunal de segundo grau tenha se manifestado sobre o tema em sede de juízo de retratação e que o recurso especial interposto naquele feito pelo Reclamante já tenha tido a sua admissibilidade examinada no segundo grau de jurisdição. Antes disso, o manejo da Reclamação é prematuro.** 4. Refoge à lógica que rege o princípio da utilidade admitir-se o manejo prematuro de ação e/ou recurso que se volte contra julgado cuja reforma ainda pode ser obtida por outros meios que não a provocação de uma instância superior.

5. Ainda que o § 6º do art. 988 do CPC/2015 afirme, expressamente, que 'A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação', **a manifestação prévia em sede de juízo de admissibilidade do recurso especial/extraordinário posteriormente ao juízo de retratação, nos termos do art. 1.030, V, 'c', do CPC/2015, ainda é atribuição do Tribunal de segundo grau e, por isso, deve ser compreendida na interpretação do comando legal que demanda o esgotamento prévio das instâncias ordinárias para o manejo da Reclamação.** [...] 7. Dita interpretação não põe em risco o primado da rápida tramitação das causas e da economia processual, mas apenas aplica a lei que, mesmo impondo requisitos (incisos I e II do § 5º do art. 988), já constitui avanço em relação à legislação anterior. 8. **Situação em que a Reclamação foi ajuizada após a manifestação do Tribunal de Justiça em sede de juízo de retratação, mas antes que fosse realizado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto pelo Reclamante.** 9. Agravo regimental do Ministério Público Federal a que se nega provimento.⁸

O que os dois julgados acima transcritos, ambos da Terceira Seção, a saber, agravo regimental na reclamação nº 33.054 e Agravo Regimental na Reclamação nº 32.945, evidenciam, é que o STJ está firmando o entendimento de que a Reclamação prevista no inciso II do § 5º do art. 988 é cabível somente **após a realização do juízo de admissibilidade** do Recurso Especial, que se segue à decisão do juízo de retratação de que trata a alínea "c" do inciso V do art. 1.030 do Novo CPC, que ocorre, por sua vez, em razão do inciso II do mesmo art. 1.030.

Ou seja, a Reclamação do inciso II do § 5º do art. 988 é cabível nos casos em que, mesmo após o tribunal recorrido ter efetuado o juízo de retratação, a sua decisão permanecer ofendendo entendimento firmado pelo STJ em sede de Recurso Especial repetitivo; e, ainda assim, a Reclamação só será cabível após a realização do juízo de admissibilidade do Recurso Especial que cons-

7 - STJ, AgRg na Rel 33.054/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 22/06/2017. Grifos nossos.

8 - STJ, AgRg na Rel 32.945/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2017, DJe 02/03/2017. Grifos nossos.

ta dos autos, pelo presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, e que originou o referido juízo de retratação. Se do juízo de admissibilidade do Recurso Especial resultar decisão negativa ao recorrente, deve ser por ele interposto o agravo nos autos, de que trata o art. 1.042, em razão do § 1º do art. 1.030 do NCPC, e para que a Reclamação não deixe de ser conhecida por ser indevidamente utilizada, ou como sucedâneo recursal, ou por ser ajuizada após o trânsito em julgado, hipótese em que encontraria obstáculo na vedação contida no § 6º do art. 988, NCPC.⁹

Assim, para garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de Recurso Especial repetitivo (NCPC, art. 988, § 5º, II), não pode ser conhecida a Reclamação ajuizada no STJ por insurgência, por exemplo, contra a decisão monocrática proferida pelo Relator da apelação; a decisão monocrática proferida em agravo de instrumento; a decisão colegiada que julga a apelação ou o agravo de instrumento; a decisão colegiada derivada da técnica de ampliação do colegiado de que trata o art. 942 do NCPC; a decisão colegiada do juízo de retratação previsto na alínea “c” do inciso V do art. 1.030 do NCPC; decisão de juiz de primeira instância; e assim por diante.

2. O ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIA E ESPECIAL PARA PROPOSTURA DE RECLAMAÇÃO NO STF

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, antes do advento do NCPC, era no sentido do não cabimento do instituto da Reclamação para rever decisão contrária a entendimento firmado em Recurso Extraordinário, ainda que com repercussão geral reconhecida. O posicionamento da Corte era de que, embora as decisões proferidas pelo Plenário do STF, quando do julgamento de Recursos Extraordinários com repercussão geral, vinculassem os demais órgãos do Poder Judiciário, caberia às instâncias inferiores o respeito à autoridade das decisões do Supremo.

A interpretação sistemática e teleológica apresentada pelo STF partia do seguinte pressuposto: com o advento da Lei nº 11.418/2006, que regulamentou o §3º do art. 102 da Constituição Federal, competiria aos demais tribunais o sobrestamento e o juízo de retratação diante de posicionamento do Supremo que viesse a ser firmado em sede de repercussão geral. Isso porque o objetivo da norma seria justamente evitar que o STF se quedasse sobrecarregado por Recursos Extraordinários baseados em idêntica controvérsia. Em caso de não observância do posicionamento pelas instâncias inferiores, a via adequada seria o Recurso Extraordinário, e não a Reclamação.

9 - “Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: I – negar seguimento: a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral; b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos; II – encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos; III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional; IV – selecionar o recurso como representativo de controvérsia constitucional ou infraconstitucional, nos termos do § 6º do art. 1.036; V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que: a) o recurso ainda não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos; b) o recurso tenha sido selecionado como representativo da controvérsia; ou c) o tribunal recorrido tenha refutado o juízo de retratação. § 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042. § 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021.” Grifos nossos. Dispositivos com esta redação, após Lei nº 13.256, de 2016.

O entendimento supra foi consolidado na Reclamação nº 10.793, relatada pela ministra Ellen Gracie. Senão vejamos:

RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA POR MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DA DECISÃO PROFERIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO MÉRITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 583.955-RG/RJ. INSTITUTO DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE ORIGEM PARA SOLUCIONAR CASOS CONCRETOS. CORREÇÃO DA EVENTUAL DESOBEDIÊNCIA À ORIENTAÇÃO ESTABELECIDADA PELO STF PELA VIA RECURSAL PRÓPRIA, EM JULGADOS DE MÉRITO DE PROCESSOS COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. RECLAMAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia.
2. Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema.
3. O legislador não atribuiu ao Supremo Tribunal Federal o ônus de fazer aplicar diretamente a cada caso concreto seu entendimento.
4. A Lei 11.418/2006 evita que o Supremo Tribunal Federal seja sobrecarregado por recursos extraordinários fundados em idêntica controvérsia, pois atribuiu aos demais Tribunais a obrigação de os sobrestarem e a possibilidade de realizarem juízo de retratação para adequarem seus acórdãos à orientação de mérito firmada por esta Corte.
5. Apenas na rara hipótese de que algum Tribunal mantenha posição contrária à do Supremo Tribunal Federal, é que caberá a este se pronunciar, em sede de recurso extraordinário, sobre o caso particular idêntico para a cassação ou reforma do acórdão, nos termos do art. 543-B, § 4º, do Código de Processo Civil.
6. A competência é dos Tribunais de origem para a solução dos casos concretos, cabendo-lhes, no exercício deste mister, observar a orientação fixada em sede de repercussão geral.
7. A cassação ou revisão das decisões dos Juízes contrárias à orientação firmada em sede de repercussão geral há de ser feita pelo Tribunal a que estiverem vinculados, pela via recursal ordinária.
8. A atuação do Supremo Tribunal Federal, no ponto, deve ser subsidiária, só se manifesta quando o Tribunal a quo negasse observância ao leading case da repercussão geral, ensejando, então, a interposição e a subida de recurso extraordinário para cassação ou revisão do acórdão, conforme previsão legal específica constante do art. 543-B, § 4º, do Código de Processo Civil.
9. **Nada autoriza ou aconselha que se substituam as vias recursais ordinária e extraordinária pela reclamação.**
10. A novidade processual que corresponde à repercussão geral e seus efeitos não deve desfavorecer as partes, nem permitir a perpetuação de decisão frontalmente contrária ao entendimento vinculante adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Nesses casos o questionamento deve ser remetido ao Tribunal competente para a revisão das decisões do Juízo de primeiro grau a fim de que aquela Corte o aprecie como o recurso cabível,

independentemente de considerações sobre sua tempestividade.

11. No caso presente tal medida não se mostra necessária.

12. Não-conhecimento da presente reclamação.¹⁰

Trecho do voto da ministra relatora sintetiza o significado prático do entendimento:

Não é dado às partes de uma ação judicial, portanto, ajuizarem Reclamação perante esta Corte quando se depararem com decisões contrárias ao entendimento firmado em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. **Não se deve substituir as vias recursais ordinária e extraordinária pela via da reclamação. O acesso ao STF não se faz *per saltum*.**¹¹

No entanto, com o advento do citado inciso II do § 5º do art. 988 do NCPC, o entendimento acima destacado não mais subsiste por completo, haja vista a expressa previsão legal do cabimento da Reclamação proposta para garantir a observância de acórdão de Recurso Extraordinário com repercussão geral conhecida. Observa-se, mesmo assim, a manutenção de interpretação teleológica no que tange à aplicação do instituto, no sentido de que “o acesso ao STF não se faz *per saltum*”.

Com efeito, o raciocínio básico que acima se apontou, quando da observação do posicionamento do STJ sobre o esgotamento de instâncias, também é válido para o Recurso Extraordinário. Isso porque também lhe é aplicável o juízo de retratação de que trata a alínea “c” do inciso V do art. 1.030, por aplicação do inciso II do mesmo art. 1.030. Nesse sentido, cabe citar precedente da Segunda Turma do STF:

Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO OBJETIVANDO A GARANTIA DE OBSERVÂNCIA DE ACÓRDÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. EXIGÊNCIA CONSTANTE DA PARTE FINAL DO INCISO II DO § 5º DO ART. 988 DO CPC/2015. NÃO PREENCHIMENTO, UMA VEZ QUE SEQUER HOUVE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL INTERPOSTOS CONTRA O ATO RECLAMADO. NÃO CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.¹²

No âmbito da Primeira Turma da Corte Suprema, há também conjunto de decisões mo-

10 - STF, Rcl 10793, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392. Esse entendimento era pacificado antes da entrada em vigor no Novo Código de Processo Civil, conforme se extrai de julgado realizado pouco antes do fim da vacatio legis: “Embargos de declaração em agravo regimental em reclamação. 2. Não ocorrência de nenhuma das hipóteses de cabimento previstas no art. 102, I, “I”, da Constituição Federal. 3. **Não cabimento de reclamação que tenha por fundamento o descumprimento da autoridade de decisão proferida em processo-paradigma da repercussão geral.** Reclamação 10.793. 4. Reclamação como sucedâneo recursal. Não cabimento. 5. Embargos de declaração rejeitados.” (Rcl 17914 AgR-ED, Relator: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 29-02-2016 PUBLIC 01-03-2016)

11 - STF, Rcl 10793, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392.

12 - STF, Rcl 23476 AgR, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 17-08-2016 PUBLIC 18-08-2016.



nocráticas no mesmo sentido acima destacado, como se vê na decisão abaixo transcrita:

4. 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, ao exame de admissibilidade do recurso extraordinário, aplica a sistemática da repercussão geral, nos termos do art. 1.030 e § 2º, do CPC/2015. Nesse sentido: Rcl 26194/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 03.3.2017; Rcl 26458/RN, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10.3.2017; Rcl 26300/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 02.3.2017; Rcl 26336/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 02.3.2017.¹³

Portanto, assim como interpreta o STJ, o Supremo também entende que não é admissível Reclamação, com fulcro em violação a posicionamento da Corte firmado em sede de Recurso Extraordinário com repercussão geral conhecida, sem esgotamento das instâncias inferiores, por exemplo, se não atacada por recurso extraordinário, na origem.¹⁴

Todavia, apesar de o inciso II do § 5º do art. 988 expressamente referir-se ao cabimento da Reclamação após esgotadas as “instâncias ordinárias”, o STF, por recentes decisões que parecem indicar jurisprudência iterativa – embora a questão não tenha sido enfrentada pelo Pleno, foi decidida por unanimidade, em mais de uma oportunidade, pela Segunda Turma, e o mesmo entendimento já foi aplicado pela maioria dos ministros da Primeira Turma do Tribunal –, vem ampliando esse requisito legal, para entender que há também necessidade de esgotamento da instância especial.

Precedente pioneiro com esse entendimento foi de relatoria do ministro Teori Zavascki. Vejamos a ementa do julgado:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO PROPOSTA PARA GARANTIR A OBSERVÂNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CPC/2015, ART. 988, § 5º, II. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. 1. Em se tratando de reclamação para o STF, a interpretação do art. 988, § 5º, II, do CPC/2015 deve ser fundamentalmente teleológica, e não estritamente literal. **O esgotamento da instância ordinária, em tais casos, significa o percurso de todo o iter recursal cabível 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.**

2. Agravo regimental não provido.¹⁵

A dimensão teleológica dada ao conceito de esgotamento de instância (“percurso de todo o iter recursal cabível antes do acesso à Suprema Corte”), no julgado supra, expressamente segue

13 - STF, Rcl 25426, Relatora: Min. ROSA WEBER, julgado em 21/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23/08/2017 PUBLIC 24/08/2017.

14 - Ver STF, Rcl 25426, Relatora: Min. ROSA WEBER, julgado em 21/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23/08/2017 PUBLIC 24/08/2017.

15 - STF, Rcl 24686 ED-AgR, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 10-04-2017 PUBLIC 11-04-2017.

a tônica do posicionamento da Corte na Reclamação nº 10.793. É evidenciada na fundamentação constante do voto do ministro relator, que afasta interpretação meramente literal do inciso II do § 5º do art. 988 do NCPC:

No caso, pela via da reclamação, é prematuro o questionamento fundado na alegação de descumprimento do decidido no RE 658.026/MG, cujo mérito foi apreciado sob o rito da repercussão geral, tendo em vista que não houve o esgotamento das instâncias ordinárias exigido pelo inciso II do § 5º do art. 988 do CPC/2015. Com efeito, a parte ainda tem a via recursal para buscar a reforma do acórdão ora questionado.

Nessas circunstâncias, **prevalece antigo entendimento do Plenário desta Corte, firmado no julgamento da Rcl 10.793** (Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 6/6/2011), segundo o qual, **para fins de cassação ou revisão de decisão contrária à orientação firmada em sede de repercussão geral, não é cabível a substituição das vias recursais ordinária e extraordinária pela reclamação:**

[...]

Registre-se que se, em se tratando de reclamação para o STF, a interpretação desse dispositivo do CPC deve ser fundamentalmente teleológica, e não estritamente literal. O esgotamento da instância ordinária, em tais casos, supõe o percurso de todo o iter 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. 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.

3. No caso, concreto, conforme admitido nas razões do agravo interno, houve interposição de recurso especial eleitoral dirigido ao Tribunal Superior Eleitoral, a significar que a decisão reclamada é, teoricamente, suscetível de reforma por via recursal.¹⁶

Nessa oportunidade, o ministro Ricardo Lewandowski, seguindo a linha argumentativa apresentada pelo relator, também explicita a dimensão teleológica do entendimento da Turma sobre o significado de esgotamento das instâncias ordinárias:

Senhor Presidente, eu acompanho também o eminente Relator, porque **nós temos verificado ultimamente o crescimento exacerbado das reclamações ajuizadas nesta corte. Há uma tentativa, como acabamos de ver - não neste caso, mas no caso anterior -, com as razões expostas pelo advogado, de enfrentar as questões, per saltum, diretamente no Supremo Tribunal Federal.** Isso me parece incompatível com o nosso sistema recursal. De outra parte, em havendo um recurso num tribunal inferior a esta Suprema Corte, se a matéria for de urgência, sempre caberá conferir um efeito suspensivo ao recurso. Portanto, remédios existem para sanar inclusive as situações emergenciais.¹⁷

16 - STF, Rcl 24686 ED-AgR, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 10-04-2017 PUBLIC 11-04-2017. Grifos nossos.

17 - STF, Rcl 24686 ED-AgR, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 10-04-2017 PUBLIC 11-04-2017. Grifos nossos.

Esse mesmo entendimento foi reiterado no âmbito da mesma Segunda Turma, em caso sob a relatoria do ministro Dias Toffoli, conforme se observa, exemplificativamente, da ementa abaixo transcrita:

EMENTA Agravo regimental na reclamação. Responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelo pagamento de verbas previstas no § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93. Inexistência de identidade de temas entre o ato reclamado e a ADC nº 16/DF. Tema nº 246 de repercussão geral. Agravo regimental ao qual se nega provimento. 1. A reclamação fundada na ADC nº 16/DF e na SV nº 10 não é o instrumento adequado para se obter pronunciamento uniforme do STF acerca da legitimidade da imputação de responsabilidade ao Poder Público pelo pagamento das verbas prescritas no § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93. 2. **O julgado do RE nº 760.931/DF pelo Plenário da Corte é precedente obrigatório para os demais órgãos do Poder Judiciário relativamente à norma de interpretação constitucional do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93** (Tema nº 246 de repercussão geral). 3. **O cabimento da reclamação constitucional está sujeito ao esgotamento das instâncias ordinárias e especial** (art. 988, § 5º, II, do CPC). 4. Agravo regimental não provido.¹⁸

Em seu voto, o ministro relator Dias Toffoli segue integralmente o posicionamento do ministro Teori Zavascki no âmbito da Reclamação 24686, no sentido de que o esgotamento de instâncias ordinárias, requisito para a admissibilidade da Reclamação em face de decisão que viole acórdão de Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida, deve ser interpretado abrangendo também a competência especial dos Tribunais Superiores. Vejamos:

O provimento requerido nesta reclamatória, ora em sede regimental, não é passível de ser deferido, tendo em vista a **inadmissibilidade do uso da via reclamatória como sucedâneo recursal, com subversão, ademais, da sistemática da repercussão geral, introduzida com a finalidade de se conferir maior efetividade à atuação do STF como Corte Constitucional**, antes prejudicada pela subida de inúmeros processos com fundamento em idêntica controvérsia, demandando decisões caso a caso pelo STF.

No sentido de **inadmissibilidade de acesso ao STF pela via reclamatória antes de esgotados os instrumentos recursais nas instâncias ordinárias e especial da Justiça especializada**, a fim de se obter a aplicação, no caso concreto, de entendimento firmado pela sistemática da repercussão geral, vide precedente de relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki [...].¹⁹

No âmbito da Primeira Turma, destaca-se decisão monocrática do ministro Alexandre de Moraes, cuja fundamentação traz expressamente referência ao voto do ministro Teori Zavascki na citada Reclamação 24686:

Antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o Supremo tinha posição rígida no sentido da inviabilidade da reclamação para esta Corte com o fito de trazer a discussão acerca da má aplicação da sistemática da repercussão geral.

18 - STF, Rel 20076 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28-06-2017 PUBLIC 29-06-2017. Grifos nossos.

19 - STF, Rel 20076 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28-06-2017 PUBLIC 29-06-2017. Grifos nossos.

[...]

O CPC/2015 concedeu um restritíssimo espaço para discussão da aplicação da sistemática da repercussão geral, pelo Juízo de origem, no âmbito da Reclamação para os Tribunais Superiores. Somente caberá Reclamação (I) para se assegurar a observância de acórdão formado no julgamento do mérito de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de RE ou recurso especial repetitivo e (II) **desde que esgotadas todas as instâncias ordinárias, a saber, “o percurso de todo o íter recursal cabível antes do acesso à Suprema Corte”** (Rcl 24686 ED-AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe 11-04-2017).²⁰

Destarte, verifica-se uma estabilização da jurisprudência do STF sobre um significado abrangente do conceito de esgotamento das instâncias ordinárias, restringindo-se o cabimento da Reclamação para quando esgotadas todas as fases recursais, inclusive após julgados os recursos excepcionais encaminhados aos Tribunais Superiores.

3. CONCLUSÕES

Dentre as várias mudanças trazidas pelo novo código ao formato e à abrangência do instituto da Reclamação, verifica-se que o legislador expandiu seu âmbito de aplicação no STJ e no STF – antes disciplinado pelo Capítulo II do Título I da Lei nº 8.038/1990 – passando a ter como desiderato não apenas a preservação da competência do Tribunal ou a garantia da autoridade de suas decisões, mas também a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos.

No presente trabalho, buscou-se observar o desenvolvimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal do requisito do esgotamento das instâncias ordinárias que acompanhou a inovação processual constante do inciso II do § 5º do art. 988 do Novo Código de Processo Civil.

Em linhas gerais, STJ e STF têm posicionamentos similares sobre o significado concreto da expressão “esgotadas as instâncias ordinárias”, prevista no dispositivo mencionado acima. Exemplo disso é que ambas as Cortes, pouco mais de 1 ano após o início da vigência do novo código, consideram que a Reclamação, fulcrada na garantia de observância de acórdão de RE com repercussão geral reconhecida ou RE e REsp repetitivos, têm julgados indicativos de formação de jurisprudência no sentido de que a hipótese discutida de Reclamação somente é cabível após a realização de juízo de admissibilidade, posterior à decisão do juízo de retratação de que trata a alínea “c” do inciso V do art. 1.030 do Novo CPC.

A especificidade, entretanto, fica por conta do sentido atribuído pelo STF à expressão “instâncias ordinárias”. Conforme demonstrado neste artigo, a Corte (posições reiteradas da Segunda Turma e posicionamentos monocráticos da maioria dos ministros da Primeira Turma), lançando mão de interpretação teleológica, tem entendido que o esgotamento de instância ordinária pressupõe o término de todos os caminhos recursais possíveis, para ser cabível a Reclamação. Dessa forma, estando a decisão atacada ainda apta a ser reformada por recurso a qualquer tribunal, incluídos os tribunais superiores, não seria cabível a Reclamação ao STF. A razão subjacente para tanto é evitar que a Reclamação seja usada prematuramente, isto é, antes de esgotadas as

20 - STF, Rcl 26998, Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 23/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 25/05/2017 PUBLIC 26/05/2017. Grifos nossos.



competências recursais dos tribunais superiores (STJ, TST ou TSE, conforme o caso), trazendo consequências contrárias à lógica de redução do volume processual da Suprema Corte.

REFERÊNCIAS

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgInt na Rcl 32.276/PA, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 27/06/2017.

_____. AgInt na Rcl 34.019/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJe 14/08/2017.

_____. AgInt na Rcl 32.502/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016.

_____. AgRg na Rcl 33.054/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 22/06/2017.

_____. AgRg na Rcl 32.945/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2017, DJe 02/03/2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Rcl 10793, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392.

_____. Rcl 17914 AgR-ED, Relator: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 29-02-2016 PUBLIC 01-03-2016).

_____. Rcl 20076 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28-06-2017 PUBLIC 29-06-2017.

_____. Rcl 21730 ED-AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 24/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 14-03-2017 PUBLIC 15-03-2017.

_____. Rcl 23476 AgR, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 17-08-2016 PUBLIC 18-08-2016.

_____. Rcl 24686 ED-AgR, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 10-04-2017 PUBLIC 11-04-2017.

_____. Rcl 25426, Relatora: Min. ROSA WEBER, julgado em 21/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23/08/2017 PUBLIC 24/08/2017.

_____. Rcl 26998, Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 23/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 25/05/2017 PUBLIC 26/05/2017.