



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

URGENTE

Pedido de Antecipação de Tutela

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, pelo seu NÚCLEO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DE TUTELAS COLETIVAS – NUDECONTU, vem, respeitosamente, a presença de Vossa Excelência, interpor a presente

RECLAMAÇÃO

contra a decisão proferida pela Colenda 7ª Câmara Cível do **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, nas fls. 156-162 (julgamento da Apelação Cível n. 70039474531) da Ação Civil Pública n. 004/5.10.0000017-5, interposta em desfavor de **MUNICÍPIO DE BAGÉ**, o que faz com fulcro no artigo 103-A, parágrafo terceiro, da CRFB/88, artigo 13 da Lei 8.038/90, artigo 7º da Lei nº 11.417/06 e artigo 156 do Regimento Interno do STF, bem como nas razões de fato e direito constantes na peça anexa.

Requer, outrossim, seja esta recebida e processada.

Nesses termos, pede deferimento.



Porto Alegre, 18 de fevereiro de 2011.

FELIPE KIRCHNER
DEFENSOR PÚBLICO
DIRIGENTE DO NUDECONTU

ELEONORA MASCARENHAS M. CALDEIRA
DEFENSORA PÚBLICA
MEMBRO DO NUDECONTU

ELIZANDRO TODESCHINI
DEFENSOR PÚBLICO
MEMBRO DO NUDECONTU

JULIANO VIALI DOS SANTOS
DEFENSOR PÚBLICO
MEMBRO DO NUDECONTU

RODRIGO NOSCHANG
DEFENSOR PÚBLICO
MEMBRO DO NUDECONTU



EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RECLAMANTE: **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

RECLAMADA: **COLENDIA 7ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

INTERESSADO: **MUNICÍPIO DE BAGÉ**

PROCESSOS: Ação Civil Pública n. 004/5.10.0000017-5
Apelação Cível n. 70039474531

RAZÕES DA AGRAVANTE

I – DOS FATOS E ATOS PROCESSUAIS:

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL ingressou com a Ação Civil Pública n. 004/5.10.0000017-5, em desfavor do Município de Bagé – RS, requerendo a disponibilidade de equipamentos materiais ao Conselho Tutelar daquela Comarca. Com isso, se encontra tutelando todas as crianças e adolescentes carentes do Município de Bagé – RS, nos termos do artigo 4º, inciso XI, da Lei Complementar n.º 80/94 (com a redação dada pela Lei Complementar n.º 132/09) e artigo 5º da Lei n.º 7.347/85 (com a redação dada pelo artigo 2º da Lei n.º 11.448/07), *verbis*:

Art. 4º - São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: (...)

XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado;

Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (...)

II – a Defensoria Pública;



Assim sendo, amplamente justificada a atuação desta Defensoria Pública, eis que atua na defesa de grupo vulnerável, qual seja, as crianças e adolescentes da Comarca de Bagé, atendidas pelo seu Conselho Tutelar.

Após o regular trâmite da demanda, a Colenda 7ª Câmara Cível do E TJRS, ao julgar o recurso de apelação n.º 70039474531, de ofício decretou a extinção do processo sem exame do mérito, forte no artigo 267, inciso VI e § 3º do CPC, sob a alegação de que a Defensoria Pública não possui legitimidade para propor ação civil pública.

Assim, a decisão reclamada negou aplicação ao artigo 5º da Lei nº 7.347/85 – e também ao artigo 4º, incisos VII, X e XI, da Lei Complementar n.º 80/94, omitidos na decisão reclamada –, em razão de interpretação constitucional do artigo 5º, inciso LXXIV, e artigo 134, ambos da CRFB/88.

A Defensoria Pública ingressou com os competentes Recursos Especial e Extraordinário.

Em face deste contexto processual, necessário se faz o manejo da presente reclamação, a fim de preservar a competência deste Egrégio Supremo Tribunal Federal, garantindo a autoridade das suas decisões, até mesmo porque a decisão reclamada contrariou diretamente o enunciado da Súmula Vinculante n.º 10, negando-lhe vigência e aplicação.

É o breve relatório.

III – DO MÉRITO:

A) DA REALIZAÇÃO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO DO TJRS:

No presente caso é verdadeiramente inequívoco que a decisão



reclamada, ao reconhecer a ilegitimidade ativa da Defensoria Pública e decretar a extinção do processo sem exame do mérito, decidiu sobre a (in)constitucionalidade do artigo 5º, inciso II, da Lei nº 7.347/85 (com a redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 11.448/07), forte nos artigos 5º, inciso LXXIV, e 134, da CRFB/88.

Dito de outra forma, **a decisão reclamada negou aplicação ao artigo 5º, inciso II, da Lei nº 7.347/85, em razão de interpretação constitucional do artigo 5º, inciso LXXIV, e artigo 134, ambos da CRFB/88.**

Nesse sentido, cumpre destacar as seguintes passagens, onde realizado o controle de constitucionalidade difuso por órgão fracionário do E. TJRS:

Assim sendo, não obstante alteração legislativa trazida pela Lei nº 11.448, de 15/01/2007, tenha modificado o teor do artigo 5º da Lei nº 7.347/85, incluindo a Defensoria Pública entre os legitimados para o ajuizamento de ações civis públicas, ao Defensor Público compete, por destinação constitucional, a orientação jurídica, judicial e extrajudicial e promover a defesa das pessoas necessitadas, em todos os graus de jurisdição, não lhe cabendo promover ação em nome próprio na defesa de interesses difusos, imprecisos e abstratos ou pessoas incertas. (fl. 157 verso)

(...) a Defensoria Pública não está constitucionalmente legitimada para ajuizar ação civil pública relativa a interesse difuso, como se qualifica o direito tutelado na presente demanda – criação de Conselho Tutelar no município de Bagé e estruturação física de funcionamento -, mas tão-somente a interesse coletivo ou individual homogêneo, desde que atinente a pessoas necessitadas.

A Defensoria Pública é instituição destinada a concretizar as garantias fundamentais do acesso à justiça e da ampla defesa (art. 5º, incisos XXXV e LV) a todos quantos não puderem fazê-lo por recursos próprios, sem prejuízo de sua subsistência, conforme se depreende dos seguintes dispositivos constitucionais:

Art. 5º, LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.”



*Assim, observa-se que a legitimação da Defensoria Pública para atuar judicialmente em defesa de interesse de terceiros está condicionada ao preenchimento de dois requisitos indispensáveis: que seja direcionada aos **necessitados** e que estes comprovem a insuficiência de recursos. Não obstante, no caso dos autos, ao atuar em defesa da criação e estruturação do Conselho Tutelar, certamente o faz não só em prol dos necessitados, mas também dos não-necessitados, **o que lhe é expressamente vedado constitucionalmente.** (fls. 158 e verso)*

*É irrelevante que a Lei nº 11.448, de 15/01/2007, tenha alterado o artigo 5º da Lei nº 7.347/85, incluindo a Defensoria Pública entre os legitimados para o ajuizamento de ações civis públicas, pois, conforme já examinado pela Procuradoria de Recursos do Ministério Público¹, ao ampliar a esfera de atribuições da Defensoria Pública para a defesa de interesses metaindividuais, o legislador ordinário **suplantou a definição constitucional das atividades da Instituição, conferindo-lhe atuação totalmente desvirtuada de sua conformação constitucional.** (fl. 159)*

*“(...) a Defensoria Pública é instituição que tem por **atribuição, constitucionalmente definida,** a defesa dos interesses individuais das pessoas que não podem suportar o pagamento de custas e demais ônus processuais, em nome próprio. Traçando um paralelo com as atribuições definidas constitucionalmente ao Ministério Público nos arts. 127 e 129, da Carta Magna, é de fácil constatação a total diversidade da natureza dos interesses que são tutelados por uma e por outra instituição, bem como a que título cada uma destas atua no regular exercício de tais atribuições. Enquanto cabe à Defensoria Pública, única e exclusivamente, promover a defesa dos interesses individuais disponíveis ou indisponíveis em nome do próprio titular do direito, cabe ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis na qualidade de substituto processual. (...)”*

***Afinal, o objeto da presente representação vem a ser exatamente o descompasso entre o teor do art. 2º, da Lei nº 11.448/07, e o do art. 134, caput, da Constituição Federal.** (fl. 159 e verso)*

Por conseguinte, forçoso é concluir pela total inconstitucionalidade da novel legislação que, olvidando ser atribuição única da Defensoria Pública a defesa de

¹ Recurso Especial 70034602201, de autoria da Dra. JUANITA RODRIGUES TERMIGNONI, Procuradora de Justiça, Coordenadora da Procuradoria de Recursos, e do Dr. CLAUDIO DOMINGOS MASTRANGELO COELHO, Procurador de Justiça.



interesses individuais em nome do próprio titular do direito, numa clara atividade de exercício da legitimação ordinária, conferiu a tal instituição o exercício de legitimação extraordinária como substituto processual, dando-lhe legitimidade ativa para propor ações civis públicas que busquem a tutela de interesses difusos e coletivos. (...) grifou-se”

O tema em exame, vale lembrar, já foi objeto de ação ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), em 16.08.2007 - Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3943) no Supremo Tribunal Federal -, contestando a constitucionalidade da lei que legitima a Defensoria Pública a propor ação civil pública (que pende de julgamento, mas que está bem encaminhada, com parecer do Procurador-Geral da República, Antonio Fernando de Barros e Silva, pela declaração de inconstitucionalidade do inciso II do art. 5º da Lei nº 7.347/85, com a redação dada pela Lei nº 11.448/2007, por contrariar o disposto no art. 5º, LXXIV, e art. 134, caput, da Constituição da República, que determinam que a Defensoria Pública tem atribuição para prestar assistência jurídica integral e gratuita somente às pessoas que comprovarem insuficiência de recursos).

Outrossim, mesmo em se reputando constitucional o artigo 5º, inciso II, da LACP, necessária sua interpretação com adição de sentido, limitando-se a possibilidade de a Defensoria Pública ajuizar ações civis públicas na defesa de direitos transindividuais exclusivamente em benefício de pessoas necessitadas, que comprovem carência de recursos, em consonância com os artigos 134, caput, e 5º, inciso LXXIV, da Magna Carta.

Isso sob pena, como já devidamente demonstrado, de a atuação dessa instituição extravasar manifestamente suas finalidades constitucionais. (fl. 160 e verso)

Dessa forma, mais uma vez consoante entendimento da Procuradoria de Recursos desta Instituição (recurso antes referido em nota de rodapé), “não há possibilidade de a instituição recorrente atuar como legitimada extraordinária para ações civis públicas na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, sob pena de extravasar manifestamente a sua conformação constitucional”. (fl. 161 verso)

(...) o reconhecimento da legitimidade da ativa da Defensoria Pública para a presente demanda implica em ofensa aos artigos 134, caput, e 5º, inc. LXXIV, ambos da Constituição Federal. Ainda, tal entendimento, estará a contrariar também os artigos 1º e 4º da Lei Complementar nº 80, com a redação dada pela Lei Complementar nº 132/2009, que organiza a Defensoria Pública. Atribuindo interpretação equivocada ao art. 2º da Lei 11.448/2007 – que altera o art. 5º da Lei



7.347/85, a qual deve ter sua leitura orientada pelos limites estabelecidos pela Constituição Federal. (fl. 162)

Tamanho é a veracidade da efetiva realização de controle de constitucionalidade pela via difusa, que nas razões de decidir é citada a ADIN 3.943, que tramita perante este E. STF, com pedido subsidiário idêntico ao teor da decisão reclamada.

Em verdade, o órgão fracionário do E. TJRS decidiu exatamente sobre o pedido subsidiário da ADIN 3.943, que é o de limitação da legitimação da Defensoria Pública no caso de tutela de direitos difusos. Assim, foi usurpada a competência deste STF e do Órgão Especial do E. TJRS.

B) DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO (FULL BENCH, ARTIGO 97 DA CRFB/88: INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE N.º 10 DESTA E. STF

Como se sabe, é vedada constitucionalmente a declaração da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público por Órgão Fracionário dos Tribunais Estaduais, uma vez que a competência para a efetivação deste controle difuso é do seu Órgão Especial, nos termos do artigo 97 da CRFB/88:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Como se sabe, a observância da regra do artigo 97 se constitui em pressuposto de validade – ou, no mínimo, de eficácia – da própria declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público. Vale dizer: a inobservância da supramencionada regra, como verificado no caso em exame, torna absolutamente nula a decisão atacada, que por esta razão merece ser imediatamente cassada.



Ressalte-se que **a matéria *sub judice*** – impossibilidade da Defensoria Pública manejar ação civil pública na proteção de direitos difusos – **não foi examinada por este E. STF, e nem pelo Órgão Especial do TJRS**, não se aplicando ao caso, portanto, a exceção prevista no artigo 481, parágrafo único, do CPC. Assim sendo, **não se justifica o controle de constitucionalidade realizado pelo Órgão Fracionário do Tribunal Estadual**.

Embora a decisão reclamada não tenha declarado expressamente a inconstitucionalidade do artigo 5º, inciso II, da Lei nº 7.347/85, inequivocamente afastou a sua incidência, em razão de interpretação constitucional.

Nesses termos, incide na espécie o disposto na Súmula Vinculante n.º 10 deste E. STF, *ad litteram*:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Veja-se que a decisão reclamada fundamenta-se na incompatibilidade entre a norma legal tomada como base dos argumentos expostos na ação (artigo 5º, inciso II, da Lei nº 7.347/85) e a Constituição (artigos 5º, inciso LXXIV, e 134, da CRFB/88), conforme exige este E. STF para a aplicação da mencionada Súmula Vinculante n.º 10 (Rcl 6.944, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 23.06.2010, Plenário, DJE de 13.08.2010).

Vale dizer: o órgão fracionário do TJRS afastou a incidência do artigo 5º, inciso II, da Lei nº 7.347/85, claramente aplicável à hipótese concreta, com base nos artigos 5º, inciso LXXIV, e 134, da CRFB/88, **violando diretamente a cláusula de reserva de plenário e, conseqüentemente, a Súmula Vinculante n.º 10 deste E. STF**.

Assim, necessário se faz o manejo da presente reclamação, a fim de preservar a competência deste Egrégio Supremo Tribunal Federal, garantindo a



autoridade das suas decisões, até mesmo porque a decisão reclamada contrariou diretamente o enunciado da Súmula Vinculante n.º 10, negando-lhe vigência.

C) DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DESTES E. STF SOBRE A NORMA DO ARTIGO 97 DA CRFB/88 E A APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N.º 10:

Em face das peculiaridades do caso concreto, cumpre destacar o entendimento consolidado deste E. STF, bem delineado nas decisões abaixo colacionadas:

Acórdão que afasta a incidência de norma federal. Causa decidida sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição. Reserva de plenário. Art. 97 da Constituição. Tributário. (...) Prescrição. LC 118/2005, Arts. 3º e 4º. Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), Art. 106, I. Retroação de norma autointitulada interpretativa. **‘Reputa-se declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que – embora sem o explicitar – afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição’** (RE 240.096, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 21-5-1999). (...) **Viola a reserva de plenário (...) acórdão prolatado por órgão fracionário em que há declaração parcial de inconstitucionalidade, sem amparo em anterior decisão proferida por órgão especial ou plenário.** Recurso extraordinário conhecido e provido, para devolver a matéria ao exame do órgão fracionário do Superior Tribunal de Justiça. (RE 482.090, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 18-6-2008, Plenário, DJE de 13-3-2009)²

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO. ARTIGO 97 DA CB/88. VIOLAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. **Fica evidente a violação do disposto no artigo 97 da Constituição do Brasil, no caso de declaração de inconstitucionalidade de lei por órgão fracionário, sem a anterior declaração por órgão especial ou plenário.** Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR no RE 371820, Ministro EROS GRAU, Segunda Turma, STF, Julgamento em 16.09.2008).

² No mesmo sentido: AI 744.381-AgR, Relator Ministro Eros Grau, julgamento em 23-6-2009, Segunda Turma, DJE de 7-8-2009.



Controle incidente de constitucionalidade de normas: reserva de plenário (CF, art. 97): **viola o dispositivo constitucional o acórdão proferido por órgão fracionário, que declara a inconstitucionalidade de lei, ainda que parcial, sem que haja declaração anterior** proferida por órgão especial ou plenário. (RE 544.246, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 15-5-2007, Primeira Turma, DJ de 8-6-2007.)

No mesmo sentido: RE 486.168-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 23-9-2008, Primeira Turma, DJE de 27-2-2009.

(...) sem observância do art. 97 da Constituição, é impossível conhecer do recurso para declarar o vício não alegado. Controle de constitucionalidade de normas: reserva de plenário (CF, art. 97): **reputa-se declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que – embora sem o explicitar – afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.** Controle de constitucionalidade: reserva de plenário (CF, art. 97): inaplicabilidade, no caso, da exceção prevista no art. 481, parágrafo único, do CPC (red. da Lei 9.756/1998). A regra, por isso mesmo, só incide quando a decisão do órgão fracionário de outro tribunal se ajusta à decisão anterior do plenário do Supremo Tribunal. Manifesta é a sua impertinência a hipóteses, como a do caso, em que a Turma da Corte de segundo grau vai de encontro ao julgado do STF, para declarar inconstitucional o dispositivo de lei que aqui se julgara válido perante a Constituição. (AI 473.019-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 23-3-2004, Primeira Turma, DJ de 23-4-2004).

No mesmo sentido: RE 385.982-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 13-12-2006, Primeira Turma, DJ de 9-2-2007.

Agravo de instrumento – (...) Questão prejudicial de constitucionalidade (CPC, arts. 480 a 482) – Postulado da reserva de plenário (CF, art. 97) – **Inobservância, na espécie, da cláusula constitucional do full bench – Consequente nulidade do julgamento efetuado por órgão meramente fracionário** – Recurso de agravo improvido. Declaração de inconstitucionalidade e postulado da reserva de plenário. **A estrita observância, pelos tribunais em geral, do postulado da reserva de plenário, inscrito no art. 97 da Constituição, atua como pressuposto de validade e de eficácia jurídicas da própria declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público.** Doutrina. Jurisprudência. A inconstitucionalidade de leis ou de outros atos estatais somente pode ser declarada, quer em sede de fiscalização abstrata (método concentrado), quer em sede de controle incidental (método difuso), pelo voto da maioria absoluta dos membros



integrantes do Tribunal, reunidos em sessão plenária ou, onde houver, no respectivo órgão especial. Precedentes. Nenhum órgão fracionário de qualquer Tribunal, em consequência, dispõe de competência, no sistema jurídico brasileiro, para declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos emanados do Poder Público. Essa magna prerrogativa jurisdicional foi atribuída, em grau de absoluta exclusividade, ao plenário dos Tribunais ou, onde houver, ao respectivo órgão especial. Essa extraordinária competência dos Tribunais é regida pelo princípio da reserva de plenário inscrito no art. 97 da Constituição da República. Suscitada a questão prejudicial de constitucionalidade perante órgão meramente fracionário de Tribunal (Câmaras, Grupos, Turmas ou Seções), a este competirá, em acolhendo a alegação, submeter a controvérsia jurídica ao Tribunal Pleno. Equivalência, para os fins do art. 97 da Constituição, entre a declaração de inconstitucionalidade e o julgamento, que, sem proclamá-la explicitamente, recusa aplicabilidade a ato do Poder Público, sob alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional. Equivale à própria declaração de inconstitucionalidade a decisão de Tribunal, que, sem proclamá-la, explícita e formalmente, deixa de aplicar, afastando-lhe a incidência, determinado ato estatal subjacente à controvérsia jurídica, para resolvê-la sob alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional. Precedentes (STF). (AI 591.373-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 18-9-2007, Segunda Turma, DJ de 11-10-2007.)

No mesmo sentido: AI 577.771-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 18-9-2007, Segunda Turma, DJE de 16-5-2008 e RE 509.849-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 4-12-2007, Segunda Turma, DJE de 1º-2-2008.

Desta feita, esta Egrégia Corte Superior tem reiteradamente entendido equivaler à própria declaração de inconstitucionalidade o julgamento que, sem declará-la explícita e formalmente, acaba recusando aplicabilidade a determinado ato do Poder Público, sob alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional.

E foi exatamente isso que foi realizado na decisão reclamada, que recusou aplicação ao artigo 5º da Lei nº 7.347/85, sob alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional (artigo 5º, inciso LXXIV, e artigo 134, ambos da CRFB/88).

Assim sendo, o entendimento consolidado deste E. STF indica o cabimento da presente reclamação, a qual visa preservar a competência deste Tribunal,



garantindo a autoridade das suas decisões, até mesmo porque a decisão reclamada contrariou diretamente o enunciado da Súmula Vinculante n.º 10, negando-lhe vigência.

Sendo hialina a inobservância, pela Colenda 7ª Câmara Cível do E. TJRS, da cláusula constitucional do *full bench*, é inequívoca a nulidade do julgamento efetuado por este Órgão Fracionário do Tribunal Estadual – uma vez que a regra do artigo 97 se constitui em pressuposto de validade (ou eficácia) da própria declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público –, o que deve ser reconhecido por este E. STF.

D) DO AMPARO LEGAL AO MANEJO DESTA RECLAMAÇÃO:

A pretensão de anulação/cassação da decisão judicial reclamada, por ofensa a regra do artigo 97 da CRFB/88 e do enunciado da Súmula Vinculante n.º 10 do E. STF, encontra amparo nas seguintes normas legais e regimentais:

Artigo 103-A, parágrafo terceiro, da CRFB/88:

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 a aplicação da súmula, conforme o caso.

Artigos 13 e 17, da Lei 8.038/90:

Art. 13 - Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público.

Parágrafo único - A reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal, instruída com prova documental, será autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível.



Art. 17 - Julgando procedente a reclamação, o Tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua competência.

Artigo 7º da Lei nº 11.417/06:

Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§ 2º Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.

Artigo 156 do Regimento Interno do STF:

Art. 156. Caberá reclamação do Procurador-Geral da República, ou do interessado na causa, para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões.

Desta feita, amplamente demonstrado o cabimento do pedido de cassação da decisão judicial reclamada, a fim de que outra seja proferida.

IV – DA CONCESSÃO ANTECIPADA DOS EFEITOS DA TUTELA:

Na espécie se encontram presentes os requisitos para a concessão antecipada da tutela, nos termos do artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil.

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou



II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Quanto à concessão da tutela antecipada, no caso concreto a tese ora ventilada vem acompanhada de elementos de prova que permitem a identificação da verossimilhança dos argumentos da parte reclamante, preenchendo os requisitos do art. 273, do Código de Processo Civil, o qual pressupõe, para o deferimento da medida, a verossimilhança e a prova inequívoca dos fundamentos, como pressupostos concorrentes, e alternativamente a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

A verossimilhança e a prova inequívoca dos fundamentos está consolidada nas provas ora acostadas – cópia integral da Ação Civil Pública n. 004/5.10.0000017-5, interposta em desfavor de MUNICÍPIO DE BAGÉ, onde consta a decisão das fls. 156-162 (julgamento da Apelação Cível n. 70039474531) –, bem como nas teses supramencionadas, as quais se encontram lastreadas na legislação federal (artigos 97 e 103-A, parágrafo terceiro, da CRFB/88, artigos 13 e 17, da Lei 8.038/90, artigo 7º da Lei nº 11.417/06 e artigo 156 do Regimento Interno do STF) e no entendimento uníssono deste E. STF (Súmula Vinculante n.º 10).

Já o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação surge pelo fato de que a decisão judicial reclamada, absolutamente nula por força da norma do artigo 97 da CRFB/88, ainda se encontra produzindo efeitos, estando a coletividade das crianças e adolescentes da Comarca de Bagé verdadeiramente desassistida.

Desta feita, requer-se, *inaudita altera parte*, a concessão de provimento liminar determinando a suspensão da decisão das fls. 156-162 (julgamento da Apelação Cível n. 70039474531) da Ação Civil Pública n. 004/5.10.0000017-5, até o julgamento final da presente reclamação.

Em face do exposto, requer:



(a) *inaudita altera parte*, a suspensão da decisão das fls. 156-162 (julgamento da Apelação Cível n. 70039474531) da Ação Civil Pública n. 004/5.10.0000017-5, até o julgamento final da presente reclamação;

(b) o regular trâmite da presente reclamação;

(c) no mérito, a procedência da presente reclamação, cassando a decisão das fls. 156-162 (julgamento da Apelação Cível n. 70039474531) da Ação Civil Pública n. 004/5.10.0000017-5, a fim de que outra seja proferida, aplicando a regra do artigo 5º, inciso II, da Lei nº 7.347/85 (com a redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 11.448/07) ou, subsidiariamente, encaminhando o processo ao Órgão Especial do TJRS, a fim de que este decida sobre a constitucionalidade da supramencionada disposição normativa.

(d) seja garantida a intimação pessoal dos Defensores Públicos firmatários, a contagem em dobro dos prazos processuais, a manifestação por cotas nos autos e a dispensa de procuração, nos termos da Lei Complementar n.º 80/94.

Valor da Causa: R\$ 1.058,00 (Alçada).

Nesses Termos, Pede Deferimento

Porto Alegre, 18 de fevereiro de 2011.

FELIPE KIRCHNER
DEFENSOR PÚBLICO
DIRIGENTE DO NUDECONTU

ELEONORA MASCARENHAS M. CALDEIRA
DEFENSORA PÚBLICA
MEMBRO DO NUDECONTU

ELIZANDRO TODESCHINI
DEFENSOR PÚBLICO
MEMBRO DO NUDECONTU

JULIANO VIALI DOS SANTOS
DEFENSOR PÚBLICO
MEMBRO DO NUDECONTU

RODRIGO NOSCHANG
DEFENSOR PÚBLICO
MEMBRO DO NUDECONTU