



ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTU SENSU* EM DIREITO

LARA CORRÊA SABINO BRESCIANI

**A ABERTURA DA CAUSA DE PEDIR NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM
REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA**

BRASÍLIA,

MAIO 2015

LARA CORRÊA SABINO BRESCIANI

**A ABERTURA DA CAUSA DE PEDIR NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM
REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA**

Trabalho de Dissertação apresentado ao Curso de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direito do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito na linha de pesquisa Processo e Jurisdição Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Lima Quintas

BRASÍLIA,

MAIO 2015

LARA CORRÊA SABINO BRESCIANI

**A ABERTURA DA CAUSA DE PEDIR NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM
REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA**

Trabalho de Dissertação apresentado ao Curso de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direito do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito na linha de pesquisa Processo e Jurisdição Constitucional.

Brasília, 25 de maio de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Fábio Lima Quintas (Orientador)

Universidade de São Paulo

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

Dedico este trabalho à pequena Manoela, minha filha, por ter me apresentado o maior amor do mundo; ao Felipe, meu marido, pela parceria de vida e de alma; à minha mãe, Neusa, por me ensinar diariamente a não desistir dos meus sonhos e objetivos; à Manoela (*in memoriam*), minha avó e minha maior saudade, pelo amor que jamais conhecerei outro igual.

AGRADECIMENTOS

A Deus, em primeiro lugar, pela bondade de me permitir acordar todos os dias com saúde para ir lutar pelos meus sonhos;

Ao Professor Fábio Quintas, orientador deste trabalho, pelo suporte sem medida que me deu ao longo do desenvolvimento desta dissertação e por ser a compreensão e a gentileza em forma de pessoa.

À Reis, Tôrres, Florêncio, Corrêa e Oliveira Advocacia, na pessoa do Dr. Adacir Reis, profissional em quem me espelho, pelo apoio e incentivo sem os quais a conclusão desta etapa do meu conhecimento não seria possível.

Ao IDP, seu corpo docente, direção e administração, por me proporcionarem fazer parte deste grande projeto que é o aprendizado do Direito. Por meio deste Instituto, hoje me vejo uma profissional mais capacitada e vislumbro um horizonte superior capaz de me levar à consecução de objetivos de vida.

Ao Felipe Bresciani, meu marido e meu amor, pela amizade, compreensão diária e por ser esse pai espetacular que é para a nossa Manoela. Jamais me esquecerei da força que me deu ao cuidar, em alguns momentos, mais do nosso bebê do que eu, a fim de me permitir a dedicação necessária ao Mestrado. Você é nota 1000!

Ao Juliano Carneiro, primo, amigo e profissional do Direito, que se propôs a ler e a criticar o meu trabalho. Suas ponderações me ajudaram muito!

À Tatiana Nepomuceno, minha GRANDE amiga e companheira de jornada acadêmica. Ela tem sido a responsável por eu não ter jogado o computador fora ao longo desses anos diante das minhas limitações em formatar textos, gerar sumários automáticos e inserir números de páginas. A você minha amizade e gratidão eternas.

Por fim, a todos os colegas de Mestrado, na pessoa dos amigos Carol Longo, Francisco, Monique e Tagore, que tive o grande prazer de conhecer e de dividir esses

dois anos de caminhada. Vocês são profissionais muito dedicados e pessoas sensacionais. Sentirei saudades.

Toda Constituição é Constituição no tempo; a realidade social, a que são referidas suas normas, está submetida à mudança histórica e esta, em nenhum caso, deixa incólume o conteúdo da Constituição.

(Konrad Hesse)

RESUMO

O instituto da repercussão geral do recurso extraordinário foi criado com o objetivo primeiro de reduzir a crise de quantidade do Recurso Extraordinário e, assim, possibilitar que o Supremo Tribunal Federal retome a sua verdadeira vocação de Corte Constitucional, responsável pela guarda da Constituição. Constituindo-se a repercussão geral na ferramenta que faltava ao ordenamento jurídico para a maximização da feição objetiva do recurso extraordinário, verificar-se-á o impacto do novo instituto nas técnicas de julgamento do recurso extraordinário e a possibilidade de sua coexistência com os chamados filtros processuais, criados a partir de uma jurisprudência defensiva do Supremo Tribunal Federal. Em particular, será examinada a influência do novo instituto na apreciação da causa de pedir do recurso extraordinário. Tendo o Supremo Tribunal Federal adotado a técnica processual da causa de pedir aberta no controle abstrato de constitucionalidade e considerando o fenômeno da objetivação do julgamento dos recursos extraordinários, que se acentuou com o advento da repercussão geral será examinada a possibilidade de abertura da causa de pedir do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida.

Palavras-chave: *Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Objetivação do Controle Difuso de Constitucionalidade. Abertura da Causa de Pedir.*

ABSTRACT

The institute of general repercussion of the Extraordinary Appeal was created with the primary objective of reducing the amount of the Extraordinary Appeals subjected to the Brazilian Supreme Court, allowing the Court to resume its true tendency as a Constitutional Court, responsible for protecting the Constitution. The institute is the tool that was lacking to the legal system in order to maximize the objective features of Extraordinary Appeals. It will be examined the impact of the new institute in extraordinary appeals trial techniques and the possibility of their coexistence with so-called procedural filters created from the defensive jurisprudence of the Brazilian Supreme Court. In particular, it will be examined the influence of the new institute in the assessment of cause of action of the extraordinary appeal. Having the Brazilian Supreme Court adopted the procedural technique of the open cause of action in the abstract judicial review and considering the objectification of the trial of extraordinary appeals, which was accentuated with the advent of general repercussion, it will be examined the possibility of the opening of the cause of action of the extraordinary appeal with recognized general repercussion.

Keywords: Extraordinary Appeal. General Repercussion. Objectification of the Diffuse Control of Constitutionality. Opening of the Cause of Action.

Sumário

INTRODUÇÃO	12
1. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EXERCIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA VISÃO HISTÓRICO-INSTITUCIONAL	16
1.1. Uma resenha sobre o controle judicial de Constitucionalidade (e sobre o STF)	16
1.2. O Surgimento da crise no STF	19
1.2.1. O recurso extraordinário como mecanismo de controle de constitucionalidade e sua relação direta com a crise do Supremo Tribunal Federal	20
1.2.1.1. A crise do Supremo Tribunal Federal ou a Crise do Recurso Extraordinário	22
1.2.1.2. A criação de filtros recursais: tentativas de conter a “Crise do Recurso Extraordinário”	26
1.2.1.2.1. A arguição de relevância.....	30
1.2.1.2.2. O Superior Tribunal de Justiça	34
1.3. Supremo Tribunal Federal e o controle judicial de constitucionalidade na Constituição de 1988 antes da Emenda Constitucional nº 45 e o advento da repercussão geral.....	37
2. O RECURSO EXTRAORDINÁRIO: UMA VISÃO PROCESSUAL	45
2.1. A função dos recursos no ordenamento jurídico.....	45
2.2. Natureza jurídica dos recursos	48
2.3. Recursos de natureza ordinária e extraordinária	49
2.4. Juízo de admissibilidade e julgamento do mérito dos recursos	51
2.5. Origem e evolução do recurso extraordinário	55
2.6. O recurso extraordinário como meio de impugnação das decisões (art. 102, III da Constituição Federal de 1988): características.....	60
3. A REPERCUSSÃO GERAL: ANÁLISE DO INSTITUTO À LUZ DO DIREITO NACIONAL E COMPARADO	66
3.1. Filtros para apreciação de causas por Tribunais Constitucionais/Supremas Cortes no direito comparado	66
3.1.1. O <i>writ of certiorari</i> nos Estados Unidos	67
3.1.2. O recurso constitucional português.....	76
3.1.3. O recurso de amparo espanhol.....	83
3.1.4. O <i>certiorari</i> argentino	90
3.2. A repercussão geral do recurso extraordinário brasileiro: surgimento, características e procedimento	94
3.2.1. Procedimento para a demonstração e julgamento da repercussão geral	97
3.3. Análise da evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal a respeito do julgamento de mérito do recurso extraordinário a partir do advento da repercussão geral	108

3.3.1. Julgamentos de mérito de recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida ocorridos no período de 20 de agosto de 2008 a 20 de agosto de 2009.	110
3.3.2. Julgamentos de mérito de recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida ocorridos no período de 1º de fevereiro de 2014 a 1º de fevereiro de 2015	118
4. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E TÉCNICA PROCESSUAL: O PROBLEMA DA CAUSA DE PEDIR	132
4.1. A causa de pedir nos recursos	132
4.2. O controle concentrado de constitucionalidade no Brasil pós Constituição de 1988	135
4.2.1. A causa de pedir no controle concentrado	139
4.3. O controle difuso de constitucionalidade no Brasil pós Constituição de 1988	141
4.3.1. A causa de pedir no controle difuso	155
5. O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA: UMA APROXIMAÇÃO COM O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE	158
5.1. Introdução	158
5.2. O papel institucional do Supremo Tribunal Federal: Tribunal Constitucional ou Suprema Corte?	161
5.3. O recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida e suas feições objetivas	168
5.4. A possibilidade de abertura da causa de pedir no recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida	172
CONCLUSÃO	182
REFERÊNCIAS	189

INTRODUÇÃO

A pesquisa a ser realizada neste trabalho tem como objeto averiguar se o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, deve transcender à fundamentação trazida no recurso para apreciar a questão constitucional em todas as suas nuances (abertura da causa de pedir).

No Brasil, o controle jurisdicional de constitucionalidade consiste num modelo de perfil misto, tendo em vista que é composto por dois tipos de controle - o concentrado e o difuso. Nesse tipo de modelo, os órgãos que compõem o Poder Judiciário podem deixar de aplicar a lei aos casos concretos, na hipótese desta ser considerada inconstitucional; e ao órgão de cúpula – Tribunal Supremo ou Corte Constitucional – confere-se a competência para processar e julgar ações de perfil abstrato.

Com a introdução da repercussão geral da questão constitucional (§3º do art. 102 da Constituição Federal¹, regulamentado pela Lei nº 11.418/2006) no ordenamento jurídico brasileiro, fruto de Reforma no Poder Judiciário (Emenda Constitucional nº 45/2004), cujo objetivo primeiro era reduzir o número de recursos submetidos à apreciação do Supremo Tribunal Federal, alterou-se a sistemática de julgamento dos recursos extraordinários e, conseqüentemente, o controle de constitucionalidade realizado por intermédio dessa espécie de recurso, ou seja, o controle difuso.

Isso porque, antes da repercussão geral, o controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal por meio do recurso extraordinário era puramente difuso, não produzindo, portanto, a eficácia *erga omnes* típica do controle concentrado de constitucionalidade, tampouco estabelecendo marco temporal para o início de sua eficácia.

¹ Art 102, § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

A partir do estudo do instituto da repercussão geral, especificamente dos efeitos que o julgamento proferido com base nessa sistemática implica aos jurisdicionados, será possível aferir as alterações produzidas no controle de constitucionalidade difuso, que o aproxima cada vez mais do controle concentrado de constitucionalidade, tendo em vista que o recurso extraordinário deixa de ser um mero instrumento de impugnação para assumir uma feição objetiva.

A relevância deste estudo é inquestionável, não apenas por ser essa temática atual, mas, especialmente, porque a maximização da feição objetiva do recurso extraordinário conduzirá a uma inafastável alteração no controle de constitucionalidade difuso e, conseqüentemente, a uma redefinição do papel exercido pelo Supremo Tribunal Federal.

No entanto, essa tendência de objetivação do controle de constitucionalidade difuso ainda encontra algumas limitações de cunho meramente processuais, constantes na própria Constituição e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tais como: necessidade de prequestionamento da questão constitucional (Art. 102, III, *caput* – “causas decididas em única ou última instância”; Enunciados nº. 282 e 356 da Súmula do STF); impossibilidade de revolvimento de matéria probatória e de reexame de cláusulas contratuais (Enunciados nº. 279 e 454 da Súmula do STF, respectivamente), além da estrita vinculação da Corte aos contornos fáticos trazidos pelo acórdão recorrido e à fundamentação trazida pela parte recorrente em suas razões recursais.

Assim, em ambiente ainda duvidoso a respeito da real função da repercussão geral do recurso extraordinário no ordenamento jurídico brasileiro e seus desdobramentos, emerge o problema de pesquisa a ser enfrentado nesta dissertação de Mestrado, qual seja: deve o STF, no julgamento do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, transcender a fundamentação do recurso para apreciar a questão constitucional controvertida em todas as suas nuances?

Esse é o problema a ser enfrentado ao longo deste trabalho, que exigirá um enfrentamento prévio a respeito de questões processuais e constitucionais como causa de pedir aberta, controle de constitucionalidade e repercussão geral.

Assim, inicialmente, se averiguará como se realiza o controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal sob o prisma de uma visão histórico-constitucional.

Em seguida, o recurso extraordinário será analisado sob uma perspectiva processual e, para isso, necessária uma visão geral sobre a teoria dos recursos em si.

Na sequência, o instituto da repercussão geral será objeto de estudo, utilizando-se, para isso, também do direito comparado, a fim de averiguar como esse instituto funciona em outros ordenamentos jurídicos e deles colher, se houver, pontos de reflexão para a realidade brasileira (análise da experiência americana, portuguesa, espanhola e argentina).

Nesse mesmo capítulo, serão analisados, através de uma pesquisa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como ocorreram os julgamentos dos recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida em dois momentos distintos: logo que o instituto foi implementado (anos de 2008 e 2009) e, mais recentemente, ou seja, cerca de sete anos de sua entrada em vigor (anos de 2014 e 2015). Desse modo, foi realizado um recorte na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a fim de se examinar esses dois momentos.

Da análise técnica do conteúdo desses precedentes, objetivou-se averiguar se o Supremo Tribunal Federal ateve-se a questões meramente processuais ou, se ao contrário, relativizou-as para enfrentar o mérito do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, ou seja, a questão constitucional propriamente dita de uma forma abrangente.

Ato contínuo será estudado o instituto processual da causa de pedir e como ela se dá no controle concentrado e no controle difuso de constitucionalidade.

No último capítulo, será analisado o julgamento do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida e sua feição objetiva. Para isso, o papel do Supremo Tribunal Federal precisará ser aferido – se ele é uma Suprema Corte, ou seja, mero órgão de cúpula do Poder Judiciário ou se é efetivamente um Tribunal Constitucional.

A partir da referida análise e compreensão do instituto da repercussão geral, notadamente das características que o aproxima e o assemelha a um procedimento objetivo de controle de constitucionalidade, será possível testar a hipótese que ora se apresenta: o Supremo Tribunal Federal, por ser um tribunal imbuído da missão de guardar a Constituição, deve transcender a fundamentação trazida no recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida e apreciar a questão constitucional de forma ampla, o que foi realizado no último tópico do Capítulo V.

É essa reflexão que se passa a desenvolver.

1. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EXERCIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA VISÃO HISTÓRICO-INSTITUCIONAL

1.1. Uma resenha sobre o controle judicial de Constitucionalidade (e sobre o STF)

O Supremo Tribunal Federal, de forte inspiração no modelo norte-americano², surgiu no Brasil em 1890 por meio do Decreto n. 510, tendo sido concebido como um órgão de cúpula do Poder Judiciário, a quem competia julgar, em última instância, os conflitos públicos e privados, em substituição ao extinto Poder Moderador³.

De sua criação até a Constituição de 1988, ainda que tenha conservado as suas funções primordiais – “guardião da Constituição e da ordem federativa”⁴, foi com o texto constitucional vigente que se ampliou significativamente a jurisdição constitucional exercida pelo Supremo Tribunal Federal.

Oscar Vilhena Vieira aduz que:

Não obstante a manutenção da estrutura básica do Supremo, assim como a sua composição, diversas foram as alterações na esfera de sua jurisdição que impuseram uma redefinição do seu papel no sistema político-constitucional brasileiro.⁵

A estrutura básica do Supremo Tribunal Federal encontra-se prevista no art. 101 da Constituição Federal, não tendo sofrido modificações no texto de 1988. A composição do Tribunal por onze Ministros, segundo salienta Alexandre de Moraes,

² Lêda Boechat Rodrigues observa que o Imperador Pedro II recomendou a Salvador de Mendonça e Lafayette Rodrigues Pereira, que iriam cumprir missão oficial nos Estados Unidos, que estudassem “com todo cuidado a organização do Supremo Tribunal de Justiça de Washington. Creio que nas funções da Corte Suprema está o segredo do bom funcionamento da Constituição norte-americana. Quando voltarem, haveremos de ter uma conferência a esse respeito. Entre nós as coisas não vão bem, e parece-me que se pudéssemos criar aqui um tribunal igual ao norte-americano, e transferir para ele as atribuições do Poder Moderador da nossa Constituição, ficaria esta melhor. Dêem toda a atenção a este ponto” (*História do STF: defesa das liberdades civis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991. p. 356)

³ Poder pessoal e privativo do Imperador, que o exerce com a assessoria de um Conselho de Estado, (art. 137 e seguintes da CF/1824), instituído pela Constituição de 1824, no art. 98: “O poder moderador é a chave de toda organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação e seu Primeiro Representante, para que, incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio e harmonia dos mais Poderes Políticos”.

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 890.

⁵ VIEIRA, Oscar Vilhena. *STF. Jurisprudência Política*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 127

“é tradicional em nosso direito, existindo desde a 1ª Constituição republicana”⁶. Esses Ministros devem ser escolhidos entre cidadãos com mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos de idade, os quais devem possuir notável saber jurídico e reputação ilibada.

A esses Ministros, como aos demais magistrados, são assegurados os seguintes direitos: a vitaliciedade, inamovibilidade, a irredutibilidade de subsídio e a aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade (art. 95 da CF/88).

A nomeação dos Ministros é de competência do Presidente da República, após aprovada a escolha pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal. Apesar de muita discussão a respeito do processo de nomeação dos Ministros pela Assembleia Constituinte, o modelo então existente e também tradicional foi preservado.

Importante observar que durante o processo constituinte discutiu-se a respeito da alteração na competência do Supremo Tribunal, com vistas a torná-lo um Tribunal Constitucional, nos moldes do sistema europeu, apartado da carreira judiciária, dos magistrados de carreira, escolhidos diretamente pelo Congresso Nacional.

A pressão exercida pelo próprio Poder Judiciário, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal, auxiliou na desistência da criação da Corte Constitucional⁷. Apesar de o projeto de tornar o Supremo Tribunal Federal em um Tribunal Constitucional ter falhado na constituinte de 1988, a competência da referida Corte foi sensivelmente ampliada, conforme observa Gilmar Ferreira Mendes *et al*:

A discussão na Constituinte sobre a instituição de uma Corte Constitucional, que deveria ocupar-se, fundamentalmente, do controle de constitucionalidade, acabou por permitir que o Supremo Tribunal Federal não só mantivesse a sua competência tradicional, com algumas restrições, como adquirisse novas e significativas atribuições.⁸

⁶ MORAES, Alexandre. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: garantia suprema da Constituição*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 215.

⁷ XIMENES, Júlia Maurmann. *O comunitarismo e dinâmica do Controle Concentrado de Constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 66.

⁸ MENDES *et al*, op. cit., p. 899

Desse modo, o controle de constitucionalidade difuso, realizado por todos os órgãos do Poder Judiciário, tendo no Supremo Tribunal Federal a sua última instância (em sede de recurso extraordinário), em que se permite que, “no curso de qualquer ação, seja arguida/suscitada a inconstitucionalidade da lei ou de ato normativo, em âmbito municipal, estadual ou federal”⁹, foi mantido no texto constitucional de 1988¹⁰.

Importante se faz observar que no controle difuso não há declaração de inconstitucionalidade de uma lei, apenas é conferida ao magistrado a competência de deixar de aplicá-la ao caso concreto, se entender que ela seria inconstitucional.

Assim, “o texto de 1988, embora incorporando algumas inovações, manteve basicamente o mesmo grupo de competência já outorgadas ao Supremo pela ordem constitucional anterior”¹¹, tendo-lhe ampliado a competência originária ao prever a possibilidade de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, arguição de descumprimento de preceito fundamental e, por meio da Emenda Constitucional n. 3/1993, a ação declaratória de constitucionalidade.

Acrescente-se, ainda, a competência originária para julgar o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “q” CF/88);

A Constituição de 1988, portanto, dividiu a competência do Supremo Tribunal Federal em dois grupos: originária (art. 102, I, “a” a “q”) e recursal (ordinária – art. 102, II; e extraordinária – art. 102, III). Conforme explica Alexandre de Moraes¹²:

⁹ STRECK, Lenio. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 526.

¹⁰Consoante Gilmar Mendes: “A possibilidade de decisões contraditórias, e mesmo a ameaça de uma tendência anárquica dentro do sistema, é minimizada pelo recurso extraordinário (art. 102, III, a, b, c e d, da Constituição), que permite ao Supremo Tribunal Federal uniformizar a interpretação em matéria constitucional.” (*In Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha* – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 50)

¹¹ VIEIRA, op.cit., p. 128.

¹² MORAES, op. cit., p. 220.

O Supremo pode ser acionado diretamente, por meio das ações que lhe cabe processar e julgar originariamente. Nesses casos, o Tribunal analisará a questão em única instância (competência originária). Igualmente, porém, pode-se chegar ao STF por meio de recursos ordinários ou extraordinários. Nesses casos, o Tribunal analisará a questão em última instância (competência recursal).

Sobre a competência do Supremo Tribunal Federal, anota ainda Gilmar Mendes:

“A combinação desses dois sistemas outorga ao Supremo Tribunal Federal uma peculiar posição tanto como órgão de revisão e última instância, que concentra suas atividades no controle das questões constitucionais discutidas nos diversos processos, quanto como Tribunal Constitucional, que dispõe de competência para aferir a constitucionalidade direta das leis estaduais e federais no processo de controle abstrato de normas”¹³

Importante citar a classificação que Oscar Vilhena faz quanto à prestação jurisdicional, em que divide as competências do STF em três esferas: jurisdição de controle abstrato da constitucionalidade (que se refere à competência originária do STF); a jurisdição constitucional de proteção de direitos (que se refere à competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar originariamente ou por força de recurso os remédios constitucionais – *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data*, mandado de injunção voltados à garantia de direitos); jurisdição constitucional sem controle de constitucionalidade (refere-se aos julgamentos de questões relativas a altas autoridades da República – ex. Presidente da República por crimes comuns, litígios entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território).¹⁴

1.2. O Surgimento da crise no STF

O STF combina funções de Corte Constitucional e Corte Suprema, muitas vezes não conseguindo lidar com as demandas das duas atribuições. Justamente em função da sobreposição dessas responsabilidades, surgem duas crises: uma de identidade, onde o STF atua ora como defensor da Constituição, ora como instância

¹³ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional: Controle Abstrato de Normas no Brasil e na Alemanha*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 50.

¹⁴ VIEIRA, op. cit., p. 128-129.

suprema dirimindo outras questões que lhe são levadas pela via recursal; e uma outra crise, de número de processos, como reflexo da primeira, uma vez que a combinação de papéis sobrecarrega a Corte.

A crise da quantidade de processos é um reflexo da distorção do papel original do STF dentro do sistema de “checks and balances”. A função de *ultima ratio* foi distorcida e tornada comum: sem qualquer tipo de filtro para controlar o acesso recursal ao STF, praticamente todo caso, ainda que irrelevante, era levado à apreciação da Corte. Isso terminava por prejudicar a atuação da Corte em ambas as frentes. Esse fenômeno continua sendo observado até hoje, apesar de mais raro.

1.2.1. O recurso extraordinário como mecanismo de controle de constitucionalidade e sua relação direta com a crise do Supremo Tribunal Federal

O controle difuso de constitucionalidade era o único modelo de controle existente no Brasil até o ano de 1965, quando, por meio da Emenda Constitucional n. 16/65, foi inserido o modelo abstrato ou concentrado de controle de constitucionalidade.

O modelo difuso, concreto ou incidental caracteriza-se, fundamentalmente, pela verificação de uma questão concreta de inconstitucionalidade, ou seja, de dúvida quanto à constitucionalidade de ato normativo a ser aplicado num caso submetido à apreciação do Poder Judiciário¹⁵.

No Brasil, portanto, o controle jurisdicional de constitucionalidade consiste em um modelo de perfil misto, tendo em vista que é composto por dois tipos de controle - o concentrado e o difuso. Nesse tipo de modelo, os órgãos que compõem o Poder Judiciário podem deixar de aplicar a lei aos casos concretos se for ela considerada inconstitucional, “mas se reconhece a determinado órgão de cúpula – Tribunal

¹⁵MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 245.

Supremo ou Corte Constitucional – a competência para proferir decisões em determinadas ações de perfil abstrato”¹⁶.

O modelo difuso de controle de constitucionalidade é exercido por qualquer órgão jurisdicional, no âmbito de um processo que se encontra sob julgamento. Em primeiro grau, o magistrado pode, por iniciativa das partes, do Ministério Público ou mesmo de ofício, afastar, para aquele caso concreto sob julgamento, a incidência de uma norma tida como inconstitucional. “Todavia, perante o tribunal¹⁷, a declaração de inconstitucionalidade somente poderá ser pronunciada pelo voto da maioria absoluta de seus membros do órgão especial [...]”¹⁸.

Esta é uma das facetas do controle difuso de constitucionalidade, que não é o foco da presente abordagem. O outro aspecto, e este sim de interesse deste trabalho, é o relativo ao controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal em sede recursal, ou seja, por meio do julgamento de recursos extraordinários.

Conforme anota Lenio Streck, “Em sede de controle *incidenter tantum*, o meio processual-recursal privilegiado para levar uma questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal é o recurso extraordinário (art. 102, III, *a, b, c e d*, da CF)”¹⁹.

Com a Constituição Federal de 1988, portanto, o recurso extraordinário passou a ser o meio processual-recursal hábil a levar, de forma incidental, uma questão constitucional ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal. Isso porque, antes de 1988, o âmbito de impugnação do recurso extraordinário contemplava também questões de direito federal.

¹⁶ MENDES *et al*, op.cit., p. 956.

¹⁷ Arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil.

¹⁸ MENDES, op. cit., 2007, p. 248.

¹⁹ STRECK, op. cit., p. 585.

Até a Constituição de 1988, conforme salienta Gilmar Ferreira Mendes, “era o recurso extraordinário – também quanto ao critério de quantidade – o mais importante processo da competência do Supremo Tribunal Federal”²⁰.

E mesmo com todas as alterações promovidas pela Constituição Federal de 1988 em relação ao controle de constitucionalidade – criação do Superior Tribunal de Justiça, com o objetivo de atribuir-lhe a competência para uniformizar a interpretação do direito federal (retirando tal tarefa do Supremo Tribunal Federal); e fortalecimento do controle abstrato de normas, o que ocorreu por meio da ampliação do rol de legitimados para ajuizarem as ações típicas deste modelo (art. 103 da CF/88) -, o Supremo Tribunal Federal se encontrava numa crise de quantidade (de recursos extraordinários), que inviabilizava o trabalho da Corte.

1.2.1.1. A crise do Supremo Tribunal Federal ou a Crise do Recurso Extraordinário

Como visto, a origem do recurso extraordinário remonta à Proclamação da República. Já nessa época, quando da criação desse recurso pelo Decreto n. 510/1890 e ampliação de seu objeto pelo Decreto n. 848/1890, era possível prever o futuro de crise dessa espécie recursal, tendo em vista ser o âmbito de impugnação do extraordinário muito amplo, englobando tanto a questão federal como a constitucional, esta última devido ao entendimento jurisprudencial dos juízes da Corte Suprema, já que não havia ainda essa previsão no texto constitucional.

Mancuso cita os dados colhidos pelo advogado Carlos Robichez Penna, que analisou os números alarmantes de julgamentos de recursos extraordinários desde 1891, quando deu entrada no Supremo Tribunal Federal o primeiro deles:

Para o advogado Carlos Robichez Penna, a crise em questão “nasceu do fantástico número de processos que anualmente dão entrada no Protocolo da Corte, principalmente os recursos extraordinários e seus recursos conexos (agravo de instrumento, arguições de relevância, e embargos de declaração e divergência)”. O autor refere que em 1891

²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de Constitucionalidade e Processo de Deliberação: Legitimidade, transparência e segurança jurídica nas decisões das cortes supremas*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/EUA_GM.pdf> Acesso em: 12 dez. 2014.

deu entrada no STF o Recurso Extraordinário n. 1; em 1904, a média anual deu em 26; em 1933, montou a média em 55; já em 1960, ano em que o STF transferiu-se para Brasília, “foram julgados 5.946 recursos extraordinários, quantidade que já à época foi considerada excessiva e preocupante pelos seus juizes” .²¹

Em 1985, ainda segundo Mancuso, o Supremo Tribunal Federal julgou cerca de 17.000 processos, o que seria um número muito grande para apenas 11 ministros que compõem a Corte julgarem.

No ano de 2004, quando a Emenda Constitucional n. 45 (Reforma do Judiciário) foi aprovada, segundo dados disponíveis na página do Supremo Tribunal Federal na internet, entre recursos extraordinários e agravos de instrumento, foram distribuídos 69.171 processos. Desses, 26.540 eram recursos extraordinários. Outros 38.938 processos eram agravos de instrumento para destrancarem a subida do recurso extraordinário.²²

Os números aqui apresentados só tenderiam a crescer, se não fosse a criação de mais um filtro recursal – a repercussão geral da questão constitucional impugnada por meio de recurso extraordinário, introduzida no nosso ordenamento jurídico através da já referida Emenda Constitucional nº 45/2004 (Reforma do Judiciário), que será objeto de abordagem específica em tópico posterior.

A crise atual do Supremo Tribunal Federal, portanto, é uma crise de quantidade, reflexo da crise de identidade. É uma crise que tem como causa o enorme número de recursos extraordinários protocolados anualmente, somados aos agravos de instrumento (art. 544 do CPC) interpostos a fim de permitir o trânsito daqueles na Corte Suprema, caso providos.

Esse traço do STF já é tão notório que foi objeto de matéria na imprensa internacional no passado: em 2009, o periódico britânico “The Economist” fez uma

²¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 10 ed. rev., ampl. e atual, de acordo com as leis 11.417 e 11.418/2006 e a emenda regimental STF 21/2007. São Paulo: Ed. Revista, 2007. p. 212

²²<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuido>. Consulta em 15.01.2008.

pequena reportagem trazendo à baila o gigantesco volume de processos que sufocam a Corte Suprema brasileira e como tornam impraticável o trabalho dos ministros.²³

Segundo Roberto A. O. Santos “... a crise do STF consiste especialmente no excesso de processos de recurso extraordinário em relação à capacidade de trabalho humano de um número limitado de julgadores”.²⁴

A razão da falência desse modelo recursal se deve, especialmente, ao fato de o Brasil ter copiado o modelo recursal americano, ou seja, o *writ of error*, além do modelo de um tribunal de cúpula (Suprema Corte Americana), no entanto sem observar a realidade brasileira. Enquanto os Estados Unidos recebem cerca de 5.000 processos por ano em sua Suprema Corte e apenas 200 são julgados, devido aos meios de seleção de recursos, no Brasil, conforme os dados apresentados anteriormente, o Supremo Tribunal Federal chega a receber mais de 60.000 processos (dados de 2004).

As razões que ensejaram a referida crise são facilmente percebidas ao se analisar o nosso próprio modelo federativo, que foi copiado pela metade também dos Estados Unidos da América. Isso porque, no Brasil, a União possui o largo poder de legislar sobre quase todas as matérias, o que não ocorre naquele país. Assim sendo, os Tribunais Estaduais são obrigados a interpretar, na quase totalidade de seus julgamentos, a legislação federal, ocasionando, por certo, vários equívocos de entendimento.

Além disso, o Brasil possui uma Constituição que disciplina diversas questões que não seriam de sua competência e não precisariam ser alçadas à categoria de normas constitucionais. Tal situação deve se explicar pelo fato de a história do nosso país, desde sua origem, ser marcada por grandes arbitrariedades, que para ser evitadas precisavam estar protegidas pelo manto constitucional.

Como o Brasil não criou qualquer espécie de filtro à interposição do Recurso Extraordinário quando de sua criação, e tendo esse recurso a amplitude de abarcar

²³ *When Less is more. Reforms improve the judicial system.* The Economist. 2009 maio 21. Disponível em: <<http://www.economist.com/node/13707663>> Acesso em: 21 abr.2015

²⁴ SANTOS, Roberto A. O. *Corte Constitucional (A Crise do Supremo Tribunal Federal – Uma Proposta)*. Revista de Direito Público. N. 82 – abril – junho de 1987 – ano XX. p. 121

questões infraconstitucionais e constitucionais, por certo que haveria um estrondoso acúmulo, o que de fato ocorreu.

Nesse sentido, Bruno Dantas ao explicar as razões da crise do recurso extraordinário aduz que:

Em primeiro lugar, como já registramos, importamos pela metade o federalismo norte-americano. Como a fonte de onde emana a maior parte do direito positivo nacional é única, ao passo que há multiplicidade de tribunais independentes entre si autorizados a aplicá-lo, é evidente que esse aspecto gera um número mais elevado de casos suscetíveis de uniformização do que seria gerado caso competisse aos Estados legislar sobre direito civil, comercial, penal e processual.

Em segundo lugar, pagamos o preço de ter uma Constituição analítica, que se imiscui em diversos assuntos que teoricamente não constituem matéria de sua alçada. Esse fato, porém, é justificável dada a nossa história recente de desrespeito aos direitos fundamentais.²⁵

Exatamente pelo modelo centralizador adotado pelo Brasil, em que a União tem a competência para legislar sobre a grande maioria das questões é que se pode encontrar a primeira razão da crise de acúmulo de processos vivida pelo Supremo Tribunal Federal. O outro fator é a nossa própria Constituição Federal, que precisou “blindar” o cidadão brasileiro das violações a seus direitos fundamentais, haja vista o momento histórico vivido por nossa sociedade quando da sua promulgação.

Osmar Mendes Paixão Côrtes divide as razões que deram ensejo à crise de quantidade experimentada pelo Supremo Tribunal Federal em estruturais, culturais e imediatas. As razões estruturais estão relacionadas à própria origem do recurso, sua inspiração norte-americana, que encontra óbices no modelo federativo de estado adotado pelo Brasil, conforme já salientado anteriormente²⁶.

As causas culturais, segundo o mesmo Autor, estão relacionadas ao hábito, a cultura de se recorrer no Brasil. “Assim, foi absorvida pela cultura judiciária a prática

²⁵ DANTAS, Bruno. *Repercussão Geral. Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado. Questões processuais*. São Paulo, RT, 2007, p. 85.

²⁶ CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão. *Recursos para os Tribunais Superiores. Recurso Extraordinário, Recurso Especial e Embargos de Divergência*. Rio de Janeiro: GZ, 2012, p. 18.

de recorrer sempre, por se vislumbrar, em geral, chance de reforma de uma decisão equivocada [...]”.²⁷

Já as razões imediatas estão relacionadas à criação, a partir da interpretação legislativa, de mecanismos para se chegar, em todos os casos, aos Tribunais Superiores, ou seja, até mesmo em recursos que se insurgem contra decisões precárias (que deferem antecipações de tutela).

Diante desse quadro, logo depois da criação do Recurso Extraordinário em 1890, já nos anos de 1940, os doutrinadores apontavam o que seria a crise do Recurso Extraordinário, sinalizando para a necessidade de criação de alguns filtros recursais que impedissem a subida de um número elevado de processos, o que será abordado a seguir.

1.2.1.2. A criação de filtros recursais: tentativas de conter a “Crise do Recurso Extraordinário”

Com o crescimento constante do número de recursos extraordinários protocolados anualmente no Supremo Tribunal Federal, além dos recursos de agravo de instrumento relacionados a eles, interpostos a fim de lhes permitir o trânsito, fez-se necessário a criação de óbices ao julgamento desses recursos para contrapor o seu excesso. Esses impedimentos tiveram natureza legal, regimental ou meramente interpretativa da lei.

Em 1958, com a promulgação da Lei 3.396, que alterou a redação dos arts. 864 e 865 do Código de Processo Civil, passou a ser exigido que o despacho de admissão do recurso extraordinário fosse motivado, o que ocorria anteriormente somente quando esse era inadmitido. Com isso, pretendia-se evitar que os Tribunais locais determinassem mais a subida de recursos extraordinários do que o realmente necessário, em razão de que seria mais fácil proferir um despacho de admissão do

²⁷ Id., p. 18.

recurso (que até então não precisaria ser motivado) do que de inadmissão (em que já se exigia a fundamentação).²⁸

Em 1963, por emenda regimental, a Corte Suprema criou a súmula para facilitar o trabalho de fundamentação dos julgados. Conforme relatado por Fernando Dias Menezes de Almeida , ao citar discurso do Ministro Victor Leal do ano de 1981, a súmula teria sido subproduto, segundo ele, de sua falta de memória e nasceu da dificuldade da Corte em identificar as matérias que não convinham mais ser discutidas, salvo se sobreviessem motivos relevantes²⁹.

As súmulas, portanto, consistiam na organização da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, de modo a inibir a interposição de recursos extraordinários, cujo julgamento negativo já se poderia prever, ante a existência de entendimento pacificado sobre o tema.

O Supremo Tribunal Federal, no ano de 1964, editou o Enunciado de Súmula n. 400: “Decisão que deu razoável interpretação à Lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra ‘a’ do art. 101, III, da Constituição Federal”.

Conforme observa Pedro Miranda de Oliveira:

O apoio dado à Súmula 400 residia no seguinte entendimento: caso se tivesse dado à lei federal interpretação ao menos *razoável*, não deveria ser conhecido o recurso extraordinário, sob o fundamento de violação ao direito federal.³⁰

O referido enunciado “autorizava” a existência de interpretações diferentes sob o mesmo dispositivo legal, desde que estas fossem “razoáveis”³¹. Com isso, o

²⁸ Com a Emenda Constitucional nº 45/2004, a Constituição Federal de 1988 consagrou a necessidade de que todas as decisões judiciais sejam fundamentadas (art. 93, IX).

²⁹ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Memória Jurisprudencial: Ministro Victor Nunes*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006. (Série Memória Jurisprudencial). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalMemoriaJurisprud/anexo/VictorNunes.pdf>> p. 33. Acesso em: 23 de abril de 2014.

³⁰ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Recurso Extraordinário e o requisito da repercussão geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013 p. 114

³¹ Sobre o referido termo, Theotônio Negrão salienta que: “No fundo, razoável é aquilo que eu acho que é razoável. Trata-se, portanto, de critério extremamente subjetivo, mas, de qualquer forma, tem sido aceito pelo STF” (NEGRÃO, Theotônio apud OLIVEIRA, op. cit., p. 114).

Supremo Tribunal Federal não uniformizava o entendimento da legislação federal (à época, de sua competência), em desacordo com sua função precípua.

Com a Emenda Regimental n. 16/1965, o Supremo Tribunal Federal inaugurou o controle abstrato de constitucionalidade no país. Isso porque passou a ter competência originária para julgar representações de inconstitucionalidade de lei e atos normativos, estaduais e federais, o que teve como objetivo estancar, no nascedouro, os recursos extraordinários que seriam interpostos em face às declarações de inconstitucionalidade suscitadas em cada caso concreto.

Sobre a referida Emenda Regimental, que foi fruto de uma reforma no Poder Judiciário, Gilmar Mendes registra que:

A Exposição de Motivos encaminhada pelo Ministro da Justiça, Dr. Juracy Magalhães, ao Presidente da República, ressaltava que 'a atenção dos reformadores tem-se detido enfaticamente na sobrecarga imposta ao Supremo Tribunal Federal e ao Tribunal de Recursos'.³²

Posteriormente, a Constituição Federal de 1967, com a Emenda Constitucional n. 1 de 1969, ampliou o direito regimental, conferindo ao Supremo Tribunal Federal a competência para indicar as causas que deveriam ser julgadas em sede de recurso extraordinário (art. 119, III, §1º da CF/1967)³³. Eis aí o primeiro registro da arguição de relevância no ordenamento jurídico pátrio.

O constituinte, por meio da mencionada Emenda Constitucional, conferiu ao Supremo Tribunal Federal poderes para criar um filtro recursal que impedisse a admissão do recurso extraordinário.

³² MENDES, op. cit., 2007, p. 203.

³³ Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

(...)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal; ou

d) der à lei federal interpretação divergente a que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal.

§1º As causas a que se refere o item III, alíneas a e d, deste artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal ao regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie, valor pecuniário e relevância da questão federal.

Assim, com fundamento na autorização constitucional, o Supremo Tribunal Federal expediu, em 1975, a Emenda Regimental n. 3, que limitou o cabimento do recurso extraordinário, o que será abordado a seguir.

Quase dez anos depois, o Supremo Tribunal Federal editou a Emenda Regimental n. 2, com vigência a partir de 1º de fevereiro de 1986, a qual, segundo Carlos Mário da Silva Velloso,

(...) na linha de exigência da relevância da questão federal como condição de conhecimento do extraordinário, reduziu, sobremaneira, o raio de ação deste. Com efeito, pela citada emenda, a Corte Suprema restringiu o cabimento do recurso extraordinário, nas hipóteses das alíneas a e d, do artigo 119, III, da Constituição de 1967, aos seguintes casos: I) ofensa à Constituição; II) nos casos de divergência com Súmula do STF; III) nos processos por crime a que seja cominada a pena de reclusão; V) nas ações relativas à nacionalidade e aos direitos políticos; VI) nos mandos de segurança julgados originariamente por Tribunal Federal ou Estadual, em matéria de mérito; VII) nas ações populares; VIII) nas ações relativas ao exercício do mandato eletivo federal, estadual ou municipal, bem como às garantias da magistratura; IX) nas ações relativas ao estado das pessoas, em matéria de direito material; X) nas ações rescisórias, quando julgadas procedentes em questão de direito material; XI) em todos os demais feitos, quando reconhecida a relevância da questão federal (RISTF, art. 325).³⁴

Além de todos os óbices citados acima, todos criados para conter a crise de quantidade de recursos extraordinários a qual o Supremo Tribunal Federal vinha enfrentando há muito tempo, ainda havia a exigência de prequestionamento da questão federal, como condição de conhecimento do extraordinário (Súmulas 282, 317 e 356 do STF).

O prequestionamento consiste no enfrentamento da tese ventilada no recurso extraordinário pela decisão recorrida, ou seja, a matéria constitucional impugnada no extraordinário deve ter sido objeto de manifestação e julgamento pelo Tribunal *a quo*, constando expressamente da decisão recorrida. Tal requisito apenas é dispensado quando o Tribunal *a quo* não enfrenta a matéria constitucional na decisão recorrida a despeito da oposição de embargos de declaração (Súmula 356 STF, já transcrita).

³⁴ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *O Superior Tribunal de Justiça na Constituição*. Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Volumes 34/37 – 1988 – ano XV, janeiro-dezembro. p.14.

A exigência do prequestionamento da questão constitucional impugnada via recurso extraordinário é antiga, verificando-se presente já na Constituição de 1891 (art. 59, §1º, a). Nas Constituições de 1934 (art. 76, 2, III a e b), 1937 (art. 101, III, a e b) e 1946 (art. 101, III, b), tal requisito, igualmente, aparece de maneira expressa, não gerando qualquer dúvida sobre sua exigibilidade. Há quem defenda, contudo, que o prequestionamento deixou de ser exigido, ao menos explicitamente, nos textos constitucionais posteriores (1967 e 1988), com o que não concordamos. Isso porque, em ambos os textos constitucionais – 1967 e 1988 –, resta notória a obrigatoriedade da causa ter sido “decidida” em única ou última instância, o que significa que somente a matéria efetivamente objeto de julgamento pelo Tribunal *a quo*, poderá ser levada ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal, por meio de recurso extraordinário.

Vários foram os filtros recursais criados para a contenção da crise do recurso extraordinário sem, contudo, terem alcançado o resultado pretendido, ou seja, a efetiva redução da quantidade de extraordinários e recursos a eles interligados (agravos de instrumentos, agravos regimentais) que chegam, anualmente, na Corte Máxima. As duas tentativas mais relevantes de conter a referida crise se deram, antes de 1988, com o instituto da arguição de relevância citado acima; e, na Constituição de 1988, com a criação do Superior Tribunal de Justiça, órgão do Poder Judiciário encarregado da uniformização do direito infraconstitucional. Essas duas tentativas serão analisadas a seguir em tópicos próprios.

1.2.1.2.1. A arguição de relevância

O instituto da arguição de relevância surgiu em 1975, através da Emenda Regimental n. 3, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e consistiu num expediente que poderia se valer a parte recorrente para demonstrar a relevância da questão federal impugnada em seu recurso extraordinário, sob o ponto de vista jurídico, social, econômico ou político. Questão federal essa, inicialmente, excluída do âmbito de apreciação da Corte Suprema³⁵.

³⁵ Segundo Eduardo de Avelar Lamy (In: *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário: A volta da arguição de relevância?* Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004/coordenação Tereza Arruda Wambier... [et al]. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,

A regra era a inadmissão do recurso extraordinário, com exceção dos casos em que houvesse ofensa à Constituição; de divergência com súmula do STF (incisos I e II do art. 325 do RISTF – ER 2/85³⁶) e de outras oito hipóteses específicas e restritas (incisos III a X³⁷). Fora essas possibilidades, o recorrente deveria demonstrar, portanto, nos casos em que não caberia o seu recurso extraordinário, que a questão federal ali impugnada era importante, merecendo a apreciação do Supremo Tribunal Federal (inciso XI do art. 325 do RISTF³⁸).

Nisso se encontrava o caráter inclusivo da arguição de relevância, já que, de outro modo, o recurso extraordinário não seria apreciado pelo Supremo Tribunal Federal.

O procedimento para a arguição de relevância era semelhante ao da interposição de outros recursos, já que havia a necessidade do recolhimento do preparo perante o tribunal onde era oferecida, além do pagamento de custas e despesas para a formação do instrumento e portes de remessa e retorno (§4º do art. 328 do RISTF³⁹).

2005. p. 168.) “a arguição de relevância era um incidente que possibilitava a admissão do recurso extraordinário – que de outra maneira não seria conhecido – em casos tidos como relevantes pelo STF. Tal incidente possuía procedimento próprio para efeito de registro junto ao STF, não constituindo, portanto, recurso autônomo ou subordinado, mas nascendo em função do recurso extraordinário e dele não se desvinculando, senão fisicamente”.

³⁶ Art. 325. Nas hipóteses das alíneas “a” e “d” do inciso III do artigo 119 da Constituição Federal, cabe recurso extraordinário:

I – nos casos de ofensa à Constituição Federal;

II – nos casos de divergência com a Súmula do Supremo Tribunal Federal

(...)

³⁷ (...)

III – nos processos por crime a que seja cominada pena de reclusão;

IV – nas revisões criminais dos processos de que trata o inciso anterior;

V – nas ações relativas à nacionalidade e aos direitos políticos;

VI – nos mandados de segurança julgados originariamente por Tribunal Federal ou Estadual, em matéria de mérito;

VII – nas ações populares;

VIII – nas ações relativas ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, bem como às garantias da magistratura;

IX - nas ações relativas ao estado das pessoas, em matéria de mérito;

X - nas ações rescisórias, quando julgadas procedentes em questão de direito material;

(...)

³⁸ (...)

XI – em todos os demais feitos, quando reconhecida a relevância da questão federal.

³⁹ “(...)

§ 4º Quando for necessária a formação do instrumento, o recorrente custeará, no Tribunal de origem, as respectivas despesas, inclusive as de remessa e retorno, no prazo legal.

(...)

A arguição de relevância compunha a petição de recurso extraordinário, separada num capítulo final da petição recursal, onde o arguente deveria demonstrar os pontos que considerava relevantes, indicando ainda, para o caso de ser necessária a formação do instrumento, as peças que deveriam integrá-lo, mencionando obrigatoriamente a sentença de primeiro grau, o acórdão recorrido, a própria petição de recurso extraordinário e o despacho resultante do exame de admissibilidade. Esse era o teor do caput do art. 328 do RISTF⁴⁰.

Na hipótese de o recurso extraordinário ser admitido pelo Tribunal de origem, a arguição de relevância seria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos originais do processo (§1º do art. 328 do RISTF⁴¹). Desse fato decorre a obrigação que o recorrente deveria trazer a sua arguição de relevância no bojo da petição de recurso extraordinário, em capítulo final separado. Já na hipótese de o recurso extraordinário ser negado na origem, o recorrente poderia, no quinquídio legal, interpor agravo de instrumento, apresentando em sua petição recursal, em capítulo separado, reprodução integral da arguição de relevância alegada na petição do extraordinário (§2º do art. 328 do RISTF⁴²).

O exame da relevância sempre era realizado antes do julgamento do recurso extraordinário e do agravo de instrumento (art. 328, §5º, VI, do RISTF⁴³). O seu exame

⁴⁰ “Art. 328 - A arguição de relevância da questão federal será feita em capítulo destacado na petição de recurso extraordinário, onde o recorrente indicará, para o caso de ser necessária a formação de instrumento, as peças que entenda devam integrá-lo, mencionando obrigatoriamente a sentença de primeiro grau, o acórdão recorrido, a própria petição de recurso extraordinário e o despacho resultante do exame de admissibilidade.

(...)”

⁴¹ (...)”

“§ 1º Se o recurso extraordinário for admitido na origem (Art. 326), a arguição de relevância será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos originais do processo.

(...)”

⁴² “(...)”

§ 2º Se o recurso extraordinário não for admitido na origem (Art. 326), e o recorrente agravar do despacho denegatório, deverá, para ter apreciada a arguição de relevância, reproduzi-la em capítulo destacado na petição de agravo, caso em que um único instrumento subirá ao Supremo Tribunal Federal, com as peças referidas no "caput" deste artigo.”

⁴³ “(...)”

§ 5º No Supremo Tribunal Federal serão observadas as regras seguintes:

(...)”

VI - O exame da arguição de relevância precederá sempre o julgamento do recurso extraordinário ou do agravo;

(...)”

não interferia no julgamento dos recursos a que estavam atrelados, ou seja, poderia um recurso extraordinário não ser conhecido, mas a sua relevância ter sido acolhida.

Ao chegar ao Supremo Tribunal Federal, o incidente da arguição de relevância era distribuído aos onze Ministros da Corte, sem haver, contudo, sorteio de relator (art. 328, §5º, IV do RISTF⁴⁴). O julgamento era realizado pelo Plenário do STF, em sessão de conselho, por votação secreta, sendo irrecurável a decisão tomada, cuja fundamentação era dispensada. Tendo em vista a ausência de fundamentação, nem mesmo embargos de declaração eram cabíveis em face da mesma. O *quorum* necessário para o acolhimento da relevância era mínimo, exigindo-se apenas quatro votos favoráveis (art. 328, §5º, VII, do RISTF⁴⁵).

Devido às particularidades do exame da arguição de relevância, a decisão prolatada sobre ela não poderia ser considerada como jurídica, sendo, portanto, política.

A arguição de relevância foi mais um dos modelos copiados pela metade dos Estados Unidos. Lá a Suprema Corte Americana, antes de receber o recurso (a exigência era para todos os recursos), procedia a uma espécie de triagem para analisar sua importância, somente sendo julgados os que a Corte considerasse significativos, merecedores de uma revisão. Aqui, ao indicar uma série interminável de situações, ensejou a criatividade dos advogados, que não tardaram em “driblar” tal requisito, ao criarem mecanismos para escapar do filtro recursal e dificultar a atuação do Supremo Tribunal Federal⁴⁶.

A arguição de relevância se despediu do nosso ordenamento jurídico com a Constituição de 1988. Havia nítida incompatibilidade entre esse incidente e a nova ordem constitucional. Não se poderia mais permitir que o Supremo Tribunal Federal

⁴⁴ “(...)

IV - As arguições de relevância serão, por sua ordem numérica, distribuídas aos Ministros, a partir do mais moderno no Tribunal, e, em caso de impedimento, haverá compensação imediata”.

(...)”

⁴⁵ “(...)

VII - Estará acolhida a arguição de relevância se nesse sentido se manifestarem quatro ou mais Ministros, sendo a decisão do Conselho, em qualquer caso, irrecurável;

(...)”

⁴⁶ VIANA, Ulisses Schwarz. *Repercussão Geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 29.

decidissem sem qualquer fundamentação e sem a possibilidade de interposição de recursos pelas partes prejudicadas, especialmente, quando verificamos o teor do art. 93, inciso IX, da CF/88, ainda que parcialmente alterado pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

1.2.1.2.2. O Superior Tribunal de Justiça

A criação do Superior Tribunal de Justiça se deu com o intuito de “estancar” a crise pela qual o Supremo Tribunal Federal passava. O primeiro jurista brasileiro a pensar na criação de um outro Tribunal Superior responsável pela integridade do direito federal foi José Afonso da Silva, em 1963.

Em 1965, na Fundação Getúlio Vargas, houve uma mesa-redonda em que diversos juristas brasileiros puderam discutir a questão, concluindo pela criação de um tribunal que fizesse as vezes do Supremo Tribunal Federal, para o julgamento de recursos extraordinários relativos ao direito federal comum⁴⁷.

Em maio de 1985, o Ministro Carlos Mário da Silva Velloso proferiu palestra na Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul, em Porto Alegre, sobre o Poder Judiciário e a nova Constituição, onde defendeu a criação de três tribunais superiores – um de Direito Público, outro de Privado, e o terceiro de Direito Penal. Apesar de não ter se concretizado sua proposta, percebe-se que hoje o Superior Tribunal de Justiça divide-se em três seções⁴⁸, cuja divisão parece ter sido inspirada na proposta do Ministro Velloso.

A Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, criada pelo Decreto n. 91.450, de 18 de julho de 1985, presidida pelo Senador Afonso Arinos, propôs a

⁴⁷ VELLOSO, op. cit., p. 16.

⁴⁸ A Primeira Seção, composta por Ministros da Primeira e Segunda Turmas, aprecia matérias de Direito Público, especialmente, as de direito administrativo e tributário; a Segunda Seção, composta por Ministros da Terceira e Quarta Turmas aprecia matérias de Direito Privado, julgando questões de Direito Civil e Comercial; já a Terceira Seção, composta por Ministros da Quinta e Sexta Turmas, aprecia matérias de Direito Penal, além de questões previdenciárias, mandados de segurança contra Ministros de Estado e matérias de Direito Público e Privado não abarcadas pelas Primeira e Segunda Seções.

criação do Superior Tribunal de Justiça, o que foi acatado na Constituição Federal de 1988.

Na nova Carta Magna surgiu o Superior Tribunal de Justiça, como corte superior de justiça comum e federal, responsável pela uniformização do direito federal comum do Brasil.

O Superior Tribunal de Justiça é composto por trinta e três Ministros, nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos e menores de sessenta e cinco, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada sua escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo: a) um terço dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais e um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados por lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal; b) um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94 da Constituição Federal (conforme art. 104, incisos I e II, da CF).

A competência do Superior Tribunal de Justiça é bem ampla, conforme se verifica do teor do art. 105, incisos I, II e III da CF (originária, ordinária e especial, sendo, sem dúvida, a mais importante a última, posto que a Corte assume sua postura de guardião do direito federal, uniformizando a interpretação da legislação infraconstitucional, via recurso especial.

Com a Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional n. 45/2004), o Superior Tribunal de Justiça passou a ter competência para analisar a concessão de cartas rogatórias e processar e julgar a homologação de sentenças estrangeiras, que era, anteriormente, realizada pelo Supremo Tribunal Federal.

Mesmo com a criação do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal continua em crise, uma vez que o número de recursos extraordinários e respectivos agravos de instrumentos protocolados continuaram crescendo anualmente, após 1988, demonstrando que a criação de outro Tribunal Superior, por si só, não foi a solução para extinguir o problema.

Ao contrário, hoje o Superior Tribunal de Justiça também está em crise, assoberbado de recursos especiais e respectivos agravos de instrumentos, que são distribuídos aos milhares por ano. Vejamos trecho do Relatório Anual do Superior Tribunal de Justiça, referente ao ano de 2008:

No último dia do ano (31.12.2008) o número de processos em tramitação neste Tribunal era de 251.022. Deste total, 175.298 processos são pendentes de 1ª decisão, 51.424 pendentes de distribuição e 24.300 referem-se a outras fases (processos que já foram julgados e aguardam a publicação, processos com Recurso de Agravo Regimental e Embargos Declaratórios e processos que já foram publicadas as decisões e aguardam o trânsito em julgado, dentre outras fases).⁴⁹

A Reforma do Judiciário tentou resolver a crise do recurso extraordinário, impondo-lhe a existência da repercussão geral da questão constitucional impugnada. Contudo, esqueceu-se de prever algo parecido para o Superior Tribunal de Justiça que, igualmente, está em crise.

A Lei n. 11.672, de 08 de maio de 2008, estabeleceu procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Essa lei constitui-se numa tentativa da Corte Superior de Justiça de enfrentamento da crise de quantidade de recursos especiais e afins que também vive.

O procedimento disciplinado pela Lei n. 11.672/2008 visa impedir o julgamento de recursos especiais múltiplos com fundamento em idêntica questão de direito. O Presidente do Tribunal de origem, quando verificar essa multiplicidade, deverá remeter ao Superior Tribunal de Justiça apenas alguns recursos especiais representativos da controvérsia, sobrestando o trânsito dos demais até o pronunciamento do STJ. Na hipótese de isso não ocorrer, essa incumbência passará para o Ministro-Relator que, ao receber o recurso especial, deverá verificar se existem mais recursos sobre a idêntica questão de direito, sobrestando os demais, até julgamento pela seção ou Corte Especial, dependendo da matéria.

O procedimento da Lei de Recursos Repetitivos se assemelha ao procedimento da repercussão geral, já que, igualmente, como será abordado adiante, o Tribunal de

⁴⁹ Relatório Estatístico – 2008, disponível em <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/sumario.asp>.

origem tem a incumbência de selecionar recursos extraordinários representativos da controvérsia, sobrestando os demais que tratem de questão idêntica, para remeter somente os “escolhidos” ao STF, a fim de que a Corte Suprema analise a existência de repercussão geral da questão constitucional impugnada.

A expectativa é que tal iniciativa minimize essa crise de quantidade também enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, o que favorecerá a população, pois a desobstrução do Judiciário permite que a atenção dos magistrados se volte para os casos que contêm particularidades⁵⁰. O mesmo se esperou com a criação da repercussão geral, que será analisada a seguir.

1.3. Supremo Tribunal Federal e o controle judicial de constitucionalidade na Constituição de 1988 antes da Emenda Constitucional nº 45 e o advento da repercussão geral

A sistemática de julgamento do recurso extraordinário foi bastante alterada em decorrência da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 (Reforma do Judiciário), que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a repercussão geral da questão constitucional (§3º do art. 102 da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.418/2006).

Isso porque, antes da repercussão geral, o controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal por meio do recurso extraordinário era puramente difuso, não produzindo (ao menos em tese), a eficácia *erga omnes* típica do controle concentrado de constitucionalidade, tampouco estabelecendo marco temporal para o início de sua eficácia.

Vejamos a seguir como era realizado o julgamento do recurso extraordinário antes da introdução da sistemática da repercussão geral.

⁵⁰ DANTAS, Bruno. *Teoria dos Recursos Repetitivos: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e STJ (art. 543-B e 543-C do CPC)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 55.

Na hipótese de o acórdão que se pretende impugnar versar sobre questão constitucional, o legitimado a recorrer, possuindo interesse recursal, poderia interpor recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.

O citado recurso, de acordo com o previsto no art. 508 do Código de Processo Civil, deverá ser interposto no prazo de 15 (quinze) dias perante o Tribunal de origem, por meio de petição endereçada ao Presidente ou Vice-Presidente do referido Tribunal (art. 541 do Código de Processo Civil), que, após a concessão de igual prazo para a parte contrária oferecer contrarrazões, realizará o primeiro juízo de admissibilidade⁵¹ do recurso extraordinário.

Neste primeiro juízo de admissibilidade, os pressupostos e requisitos recursais serão examinados pela Corte de origem, sendo-lhe vedado, neste exame, adentrar em questões de mérito do recurso.

Em sendo positivo o primeiro exame de admissibilidade, o Tribunal *a quo* admitirá o recurso ou lhe dará seguimento, remetendo os autos, portanto, ao Tribunal *ad quem*, para que seja realizado o segundo exame de admissibilidade (o primeiro exame de admissibilidade não vincula o segundo).

Na hipótese deste segundo exame de admissibilidade ser positivo, o Tribunal *ad quem* conhecerá do recurso e prosseguirá à análise de seu mérito.

Caso o exame de admissibilidade realizado pela Corte de Origem seja negativo e, portanto, aquele Tribunal negue seguimento ao recurso extraordinário, será cabível o recurso de Agravo previsto no art. 544 do Código de Processo Civil.

Este recurso, cujo prazo para interposição é de 10 (dez) dias, após o decurso do prazo para contrarrazões (também de 10 dias) será encaminhado para julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, já que não está sujeito ao exame de admissibilidade da Corte de origem, conforme Enunciado de Súmula n. 727 do STF: “Não pode o magistrado deixar de encaminhar ao Supremo Tribunal Federal o Agravo de

⁵¹ De acordo com o abordado no segundo capítulo deste trabalho, os recursos, como regra, são submetidos a um duplo juízo de admissibilidade – um realizado pelo juízo *a quo* e o outro pelo juízo *ad quem*.

Instrumento interposto da decisão que não admite recurso extraordinário, ainda que referente à causa instaurada no âmbito dos juizados especiais.”

Por não ter o recurso extraordinário, como regra, efeito suspensivo, o acórdão recorrido tem eficácia imediata, sujeitando-se ao cumprimento provisório. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, no art. 304⁵², prevê a possibilidade de ajuizamento de medida cautelar para atribuição de efeito suspensivo aos recursos em geral, no que se enquadra o recurso extraordinário.

Em relação à referida cautelar, em sendo o recurso extraordinário interposto, e já tendo havido o primeiro juízo de admissibilidade (realizado na origem), o julgamento da medida cautelar será de competência do Supremo Tribunal Federal, a despeito do que prevê o art. 800 do Código de Processo Civil (em razão do que dispõe os Enunciados de Súmulas 634 e 635)⁵³.

Ao ser conferido trânsito do recurso extraordinário pelo Tribunal de Origem, o recurso extraordinário será remetido ao Supremo Tribunal Federal para processamento e julgamento. Na hipótese de ter sido interposto, concomitantemente, recurso especial e recurso extraordinário em face do acórdão recorrido, o julgamento deste último recurso ficará sobrestado, aguardando o julgamento a ser proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no recurso especial (art. 543, §1º do CPC).

Contudo essa regra pode ser invertida, conforme observa Bernardo Pimentel Souza:

Mas o relator no Superior Tribunal de Justiça pode mandar sobrestar o recurso especial até o julgamento do extraordinário, com a inversão da regra. Do mesmo modo, o relator no Supremo Tribunal Federal pode determinar a devolução dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para o prévio julgamento do especial. Concluído o julgamento do recurso especial, os autos serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal. É o que se infere do artigo 543, caput e §§ 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil.⁵⁴

⁵² Art. 304. Admitir-se-ão medidas cautelares nos recursos, independentemente dos seus efeitos.

⁵³ Enunciado de Súmula 634 do STF: Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem;

Enunciado de Súmula 635 do STF: Cabe ao presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.

⁵⁴ PIMENTEL, Bernardo Souza. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória* – 3 ed. ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2004, p. 680.

No Supremo Tribunal Federal, o recurso extraordinário será distribuído para um dos 11 (onze) ministros que compõem a Corte Suprema, que passará a ser o seu relator.

Por força do que prevê o art. 557 do Código de Processo Civil, o relator, por meio de decisão monocrática, negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De igual modo, “pode, ainda, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do Tribunal, dar provimento, monocraticamente, ao recurso, reformando a decisão recorrida”.⁵⁵

Cabe observar que, antes mesmo da distribuição do recurso extraordinário a um relator, conforme dispõe o art. 13, V, “c” do Regimento Interno do STF⁵⁶, o Presidente pode inadmitir os recursos extraordinários e os agravos de instrumento que forem manifestamente inadmissíveis⁵⁷, inclusive por incompetência, intempestividade, deserção e prejuízo. Um exemplo de recursos que já são julgados pela presidência são aqueles apócrifos, ou seja, que não foram subscritos por advogado.

Antes da entrada em vigor da Emenda Regimental nº 21/2007, regulamentando a Lei 11.418/2006 a qual, por sua vez, normatizou o §3º do art. 102 da Constituição Federal, que introduziu a repercussão geral no ordenamento jurídico brasileiro, caso não ocorresse nenhuma das hipóteses previstas no art. 557 do CPC, se necessário,

⁵⁵ CÔRTEES, op.cit., p. 113.

⁵⁶ Art. 13, V, “c”: como Relator, nos termos dos arts. 544, § 3º, e 557 do Código de Processo Civil, até eventual distribuição, os agravos de instrumento, recursos extraordinários e petições ineptos ou de outro modo manifestamente inadmissíveis, inclusive por incompetência, intempestividade, deserção, prejuízo ou ausência de preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, bem como aqueles cuja matéria seja destituída de repercussão geral, conforme jurisprudência do Tribunal.” Redação dada pela Emenda Regimental nº 24/2008, que acrescentou a questão da repercussão geral.

⁵⁷ Segundo Osmar Mendes Paixão Côrtes (op. cit., p. 114), “recurso manifestamente inadmissível refere-se àquele que não preenche os pressupostos e requisitos recursais, tendo neles o óbice ao seu seguimento.”

os autos do recurso extraordinário deveriam ser remetidos ao Ministério Público para parecer. Essa era a redação anterior do art. 323 do Regimento Interno do STF.

Após vista do Ministério Público, o relator pedirá dia para julgamento do recurso extraordinário (art. 323 do Regimento Interno de 1980), que será designado pelo Presidente do STF, devendo ser publicada a pauta para julgamento no órgão oficial de imprensa (art. 552, *caput* do CPC⁵⁸) com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas da sessão de julgamento (§1º art. 552 do CPC⁵⁹).

Passadas as 48 (quarenta e oito) horas, o recurso extraordinário pode ser julgado pelo colegiado. Na grande maioria dos casos, os recursos são julgados por uma das duas Turmas que compõem o STF, podendo, no entanto, ser remetidos ao Plenário, nas hipóteses constantes do art. 11 do Regimento Interno do STF de 1980⁶⁰.

Após o relator proferir seu voto, são colhidos os votos dos demais ministros que compõem a Turma julgadora ou o Plenário, devendo ser o acórdão redigido por aquele cujo voto foi o vencedor.⁶¹ Lavrado o acórdão, a sua parte dispositiva, bem como a sua ementa, serão publicados na imprensa oficial, iniciando-se aí o prazo para a interposição dos recursos eventualmente cabíveis (embargos de declaração, embargos infringentes ou embargos de divergência, caso tenha sido proferido por Turma).

Na hipótese de não haver interposição de recurso, será certificado o trânsito em julgado da decisão recorrida, devendo os autos ser remetidos à instância de

⁵⁸ Art. 552 do CPC: Os autos serão, em seguida, apresentados ao presidente, que designará dia para julgamento, mandando publicar a pauta no órgão oficial.

⁵⁹ §1º do art. 552 do CPC: Entre a data da publicação da pauta e a sessão de julgamento mediará, pelo menos, o espaço de 48 (quarenta e oito) horas.

⁶⁰ Art. 11 do Regimento Interno do STF/1980: A Turma remeterá o feito ao julgamento do Plenário, independente de acórdão e de nova pauta:

I – quando considerar relevante a arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida pelo Plenário, e o Relator não lhe houver afetado o julgamento;

II - quando, não obstante decidida pelo Plenário, a questão de inconstitucionalidade, algum Ministro propuser o seu reexame;

III – quando algum Ministro propuser revisão de jurisprudência compendiada na Súmula;

Parágrafo único. Poderá a Turma proceder da mesma forma, nos casos do artigo 22, parágrafo único, quando não o houver feito o relator.

⁶¹ Na hipótese de haver voto divergente do proferido pelo Relator e esse ser o vencedor, o Ministro que inaugurou a divergência será o Relator do acórdão.

origem para o seu cumprimento definitivo, nos termos do que preceitua o art. 510 do CPC.

Importante observar que o julgamento do recurso extraordinário sofreu mudanças ao longo dos anos, aproximando-o da sistemática de julgamento utilizada para o controle abstrato. Essas mudanças não foram decorrentes apenas de emendas constitucionais e/ou de leis, sendo fruto do próprio entendimento reiterado do Tribunal.

Esses aspectos serão abordados com maior profundidade posteriormente neste trabalho. Contudo, um dos maiores exemplos de alterações no julgamento do recurso extraordinário e, conseqüentemente, do próprio controle difuso ou incidental de constitucionalidade, e que merece ser antecipado, foi resultado do entendimento reiterado daquela Corte Suprema. Trata-se da mudança relativa ao art. 52, X da Constituição Federal – suspensão pelo Senado Federal de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Segundo Gilmar Mendes *et al*, essa exigência “perdeu parte do seu significado com a ampliação do controle abstrato de normas, sofrendo mesmo um processo de obsolescência”⁶²

Ainda que não consideremos a ampliação do controle abstrato de normas como razão principal para o desuso da regra contida no art. 52, X da Constituição Federal, há que se sopesar o fato de que, na prática, as decisões proferidas em recursos extraordinários que não declaram propriamente a inconstitucionalidade de determinado dispositivo de lei, mas apenas fixam a correta interpretação que deva ser conferida à determinada questão, já possuem efeito vinculante.

Isso porque o recurso que venha a ser interposto, em outro caso concreto, contra a referida orientação fixada, poderá ser, nos termos do que dispõe o art. 557 do CPC, considerado manifestamente improcedente por contrariar jurisprudência dominante no Tribunal.

Em relação às alterações promovidas no julgamento do recurso extraordinário que decorreram de Emendas Constitucionais, a mais recente e também a de maior

⁶² MENDES *et al*, op. cit., p. 1029.

impacto no seu julgamento foi, sem dúvida, a que introduziu o instituto da repercussão geral no ordenamento jurídico brasileiro.

A Constituição Federal, com a Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional n. 45/2004), introduziu esse novo pressuposto de admissibilidade ao recurso extraordinário (§3º do art. 102 da CF). Sua regulamentação ficou a cargo da Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006, que disciplinou o referido dispositivo constitucional, introduzindo os artigos 543-A e 543-B ao Código de Processo Civil. Sobre o conceito, o §1º, do artigo 543-A dispõe:

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.
§1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.
[...].

Apesar do conceito não ser conclusivo sobre o real significado do instituto da “repercussão geral”, tendo em vista o grau de abstração da acepção de “questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico”, é notório que o constituinte derivado objetivou criar um filtro à admissibilidade do recurso extraordinário, devendo o recorrente demonstrar, preliminarmente, a existência de relevância da questão que pretende obter o pronunciamento da Corte Constitucional, sob os pontos de vista acima mencionados.

Além da relevância, é inerente ao conceito de “repercussão geral” a transcendência. O recorrente, portanto, deverá demonstrar que o recurso extraordinário interposto transcende, ultrapassa o interesse subjetivo das partes, sendo relevante para garantir a uniformização da interpretação do direito constitucional em âmbito nacional, além da própria integridade da Carta Magna.

O Supremo Tribunal Federal, a partir da repercussão geral, passou a selecionar as questões jurídicas que irá julgar, a exemplo de outras Cortes Constitucionais. Por isso é tão necessário que, para se entender o recurso extraordinário após a repercussão geral, se compreenda o próprio Supremo e o papel que ele pretende desempenhar no uso de sua competência constitucional.

Essa análise histórica sobre a atuação do STF mostra quais ferramentas a Corte utilizou em diferentes épocas para lidar com a nascente crise de processos. Isso era necessário para permitir uma análise mais profunda do próprio problema que assola a Corte desde sua criação, objeto do próximo capítulo: o recurso extraordinário. Apenas com a compreensão do que o crescimento constante do número de recursos extraordinários significa para o STF, pode-se fazer um estudo apropriado do dito instituto recursal.

2. O RECURSO EXTRAORDINÁRIO: UMA VISÃO PROCESSUAL⁶³

2.1. A função dos recursos no ordenamento jurídico

O interesse dos sistemas jurídicos na criação de expedientes para a correção de possíveis erros contidos nas decisões judiciais não é recente. Essa preocupação encontra-se intimamente relacionada com a falibilidade humana, na medida em que os pronunciamentos judiciais, “originários do marco civilizatório chamado processo, assenta num juízo singular ou coletivo de homens e mulheres”⁶⁴.

Tais juízos são passíveis de erro e, por isso, podem e devem ser revistos. Pode-se afirmar que a existência de erro nas decisões judiciais é a primeira razão para a existência de recursos (meios de impugnação)⁶⁵. A segunda razão está relacionada a uma característica inerente ao ser humano – o inconformismo.

Segundo Luiz Orione Neto:

A existência contínua em praticamente todos os povos e em todos os tempos, até mesmo em regimes jurídicos diversos, da instituição dos recursos é uma constatação irreprochável da necessidade de sua permanência nas sociedades cultas, na medida em que os recursos correspondem e traduzem uma tendência inata do homem de se rebelar contra uma decisão que lhe foi desfavorável.

Tal sentimento de inconformismo do homem, pois, projeta-se no campo do processo através de recursos e se justifica que sejam estes disciplinados pela ocorrência de erros nos julgamentos.⁶⁶

Às duas razões acima mencionadas, deve ser acrescido o fato inconteste de que é de interesse do Estado a correta aplicação do direito material e processual à solução dos conflitos, na medida em que isso gera a confiança dos jurisdicionados.

⁶³ O presente trabalho foi desenvolvido tendo como base o disposto no atual Código de Processo Civil (de 1973). No entanto, no curso de sua elaboração, o Novo Código de Processo Civil foi promulgado (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015) e entrará em vigor um ano após a sua publicação, ou seja, em março de 2016. Com o objetivo de que o disposto neste trabalho não reste desatualizado, as alterações sofridas por dispositivos/institutos centrais ao desenvolvimento do problema proposto, serão acompanhadas de remissões ao disposto no novo CPC.

⁶⁴ ASSIS, Araken. *Manual dos Recursos* – 2. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 33.

⁶⁵ Aponta JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis* – 3. ed. rev., ampl e atual. com a Reforma Processual – 2006/2007 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 19. “Os juízes, como seres humanos comuns, são passíveis de errar em suas decisões. O risco de erro na atividade judiciária revela-se, pois, como fundamento para a existência dos meios de impugnação.”

⁶⁶ ORIONE NETO, Luiz. *Recursos Cíveis*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 2.

Do mesmo modo, é de interesse do jurisdicionado, e da sociedade de uma maneira geral, a oportunidade de exercer o controle da atividade estatal através da interposição de recursos, bem como do próprio Poder Judiciário, no sentido de avaliação de seus órgãos internos, o que se operacionaliza pela reapreciação das decisões judiciais por órgãos julgadores, como regra, hierarquicamente superiores.

Por todas estas razões, se justificam a existência, em nossa legislação processual, de mecanismos que possibilitam à parte sucumbente, ao Ministério Público e ao terceiro interessado buscarem o reexame de determinado pronunciamento jurisdicional em outro órgão, via de regra hierarquicamente superior ao prolator da decisão impugnada.

Ao referido direito ao reexame das decisões judiciais dá-se o nome de duplo grau de jurisdição. A par da discussão doutrinária acerca das vantagens e desvantagens da existência em nosso ordenamento jurídico de tal direito⁶⁷, o fato é que o duplo grau de jurisdição encontra-se consagrado na Constituição brasileira no art. 5º, inciso LV⁶⁸ e, por meio dele, garante-se aos interessados (*lato sensu*) a chance de recorrer.

Entende-se como recurso o meio de impugnação colocado pela lei de forma taxativa à disposição das partes, do Ministério Público e do terceiro interessado⁶⁹, para

⁶⁷ Eduardo Arruda Alvim e Cristiano Zanin Martins sistematizam as vantagens e desvantagens do duplo grau de jurisdição da seguinte forma: Vantagens: julgador ficaria psicologicamente compelido a julgar melhor, ciente de que a decisão que proferiu está sujeita a revisão; decisão será revista por magistrados de superior hierarquia e que, portanto, tem mais experiência, além de ser revisada de forma colegiada. Desvantagens: prolongamento do litígio (“Justiça que não resolve os litígios dentro do tempo razoável é Justiça inacessível”); desprestígio da Primeira Instância (“toda e qualquer decisão proferida em 1ª instância sujeita à revisão mediante a interposição de recurso, passa-se a desacreditar nas decisões ali proferidas”); fragilidade do sistema jurisdicional (há possibilidade de soluções divergentes para a mesma situação concreta, ensejando o descrédito de todo o Poder Judiciário”); representa obstáculo à eficiência da organização judiciária porque não se pode comprovar cientificamente que atinja de modo eficaz a sua única meta – de que a decisão de segundo grau é melhor do que a de primeiro. (ALVIM. Eduardo Arruda. MARTINS. Cristiano Zanin. *Apontamentos sobre o sistema recursal vigente no direito processual civil brasileiro à luz da Lei 10.352/2001*. In: Nelson Nery Júnior e Tereza Arruda Alvim Wambier. (Coord) *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pp. 133-178).

⁶⁸ “Art. 5º, LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”

⁶⁹ Art. 499 do CPC: O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

a anulação, reforma ou mesmo esclarecimento das decisões judiciais dentro do mesmo processo⁷⁰.

Os recursos, portanto, estão à disposição dos sujeitos legitimados em lei para que deles se utilizem, caso tenham interesse. O ato de recorrer não é obrigatório e, sim, voluntário e, nessa medida, os recursos se distinguem do reexame necessário⁷¹.

Junto à característica da voluntariedade inerente aos recursos, encontra-se a de ônus processual. Isso se justifica porque, para a parte obter uma decisão mais favorável aos seus interesses, terá o ônus de interpor um recurso. “Se não o fizer, contudo, não sofrerá qualquer pena (o que ocorreria na hipótese de descumprimento de um dever), deixando apenas de auferir uma vantagem”.⁷²

No sistema jurídico brasileiro, os recursos, apesar de serem os principais meios de impugnação das decisões judiciais, não são os únicos disponíveis, uma vez que existem outros métodos, como as ações autônomas de impugnação e, conforme lembra Araken de Assis, os “sucumbidos recursais”⁷³. Com a intenção de concentrar a pesquisa nos recursos *stricto sensu*, os dois últimos não serão abordados no presente trabalho.

⁷⁰ Para Bernardo Souza Pimentel (op. cit., p. 4), a definição de recurso é “remédio jurídico que pode ser utilizado em prazo peremptório pelas partes, pelo Ministério Público e por terceiro prejudicado, apto a ensejar a reforma, a anulação, a integração ou o esclarecimento da decisão jurisdicional, por parte do próprio julgador ou do tribunal ad quem, dentro do mesmo processo em que foi lançado o pronunciamento causador do inconformismo”. Para José Carlos Barbosa Moreira (*In. Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V: arts. 476 a 565 – Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 233): “remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna.”

⁷¹ Art. 475 do CPC. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

⁷² MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. *Recursos no Processo Civil*. 6a. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 7.

⁷³ ASSIS, op. cit., p. 857

2.2. Natureza jurídica dos recursos

Não há consenso na doutrina a respeito da natureza jurídica dos recursos.

Existem duas correntes principais a esse respeito: a corrente majoritária⁷⁴, conforme explica José Carlos Barbosa Moreira, que entende ser o recurso um “simples aspecto, elemento, modalidade ou extensão do próprio direito de ação exercido no processo”⁷⁵; e a corrente minoritária, para quem o recurso tem caráter autônomo, não sendo uma simples continuação ou extensão do processo principal, constituindo-se numa ação autônoma, com regime jurídico próprio.

Os defensores da tese minoritária⁷⁶ entendem que os fatos que motivam o ajuizamento da ação originária e a interposição dos recursos são distintos. A ação que deu origem ao recurso teria como fundamento um fato extraprocessual, ou seja, ocorrido à margem do processo, antes do ajuizamento da ação. Já os recursos teriam como fundamento um fato endoprocessual, ocorrido no curso de uma demanda já estabelecida⁷⁷.

As duas correntes possuem razões que merecem reflexão, contudo, a referida distinção – se prolongamento da ação principal ou ação autônoma, conforme assevera Araken de Assis, seria irrelevante operacionalmente porque o emprego dos recursos arrolados no art. 496 do Código de Processo Civil (art. 994 do Novo Código de Processo Civil⁷⁸) permaneceriam alheios à controvérsia⁷⁹.

⁷⁴ São representantes da corrente majoritária: Ugo Rocco, Zanzucchi, Canelutti, Liebman, Mandrioli, Proto Pisani, Podetti, Ibáñez Frocham, Murcia Ballén, José Frederico Marques, Sergio Bermudes, Nelson Nery Júnior. (MOREIRA, op. cit. p. 236)

⁷⁵ Ibid., p. 236

⁷⁶ São representantes da corrente minoritária: Gilles, Betti, Provinciali, Mortara, Guasp, Del Pozzo (NERY JÚNIOR, Nelson – *Teoria Geral dos Recursos*, 6a edição, 2004, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 213)

⁷⁷ ORIONE NETO, op. cit., p. 9

⁷⁸ Segundo o Art. 994 do novo CPC, são cabíveis os seguintes recursos: I - apelação; II - agravo de instrumento; III - agravo interno; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário; IX - embargos de divergência

⁷⁹ ASSIS, op. cit., p. 37

2.3. Recursos de natureza ordinária e extraordinária

A doutrina brasileira utiliza-se de vários critérios para classificar os recursos. As classificações didáticas⁸⁰ mais comuns são as que analisam: o âmbito do recurso (se total ou parcial), o momento da interposição (se independente ou adesivo), a fundamentação (livre ou vinculada), o objeto (ordinário ou extraordinário) e os efeitos (suspensivos ou não suspensivos).

No que concerne à presente pesquisa, o foco será unicamente a abordagem referente à classificação quanto ao objeto.

Os recursos ordinários são aqueles em que se persegue, em primeiro plano, a justiça da decisão, ou seja, estão envolvidos os direitos subjetivos das partes. Neste caso é permitida ampla revisão da matéria fática e probatória. Ilustram esse tipo de recurso: a apelação, o agravo (retido⁸¹ e de instrumento), os embargos de declaração, os embargos infringentes⁸² e o recurso ordinário.

Os recursos extraordinários (*lato sensu*) ou excepcionais tem por finalidade imediata a tutela do direito objetivo, ou seja, a correta interpretação das leis e dos tratados federais (no caso do recurso especial), e da Constituição Federal (no caso do recurso extraordinário *stricto sensu*). Apenas de forma secundária ou mediata tais recursos protegem os direitos subjetivos das partes em litígio, “apesar de ser este o objeto psicológico direto que impulsiona a parte a recorrer”⁸³. Por esse motivo podem ser entendidos como sendo recursos de estrito direito.

Neste tipo de recurso não há preocupação do sistema jurídico com a justiça da decisão para as partes (caso concreto), mas, sim, com a integridade do Direito (federal e constitucional), ainda que, para isso, o sistema fique à mercê da interposição ou não (voluntariedade/ônus) da parte.

⁸⁰ Termo utilizado por Nelson Luiz Pinto in *Manual dos Recursos Cíveis*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 34.

⁸¹ Excluído no novo CPC.

⁸² Excluído no novo CPC.

⁸³ PINTO, op. cit. p. 36

Rodolfo de Camargo Mancuso resume as características comuns desses recursos excepcionais:

a) exigem o prévio esgotamento das instâncias ordinárias; b) não são vocacionados à correção da injustiça do julgado recorrido; c) não servem para a mera revisão da matéria de fato; d) apresentam sistema de admissibilidade desdobrado ou bipartido, com uma fase perante o Tribunal *a quo* (TJ, TRF) e outra perante o *ad quem* (STF; STJ)⁸⁴; e) os fundamentos específicos de sua admissibilidade estão na CF e não no CPC; f) a execução que se faça na sua pendência é provisória.⁸⁵

Não se pode deixar de registrar a posição de Barbosa Moreira, para quem essa distinção ou classificação (entre recursos ordinários e extraordinários) seria irrelevante tanto na prática como na teoria. Isso porque, segundo ele, as peculiaridades do recurso extraordinário *stricto sensu* não bastariam para servir de base a uma classificação científica. Como outros recursos, quando admitido, obstaría o trânsito em julgado da decisão e não possui efeito suspensivo. Ainda, para o referido autor, nem mesmo a circunstância de ser interposto para o Supremo Tribunal Federal o singularizaria⁸⁶.

A posição de Barbosa Moreira também não entende como peculiaridade do recurso extraordinário o requisito previsto nos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil⁸⁷, ou seja, que a matéria constitucional discutida neste recurso necessitaria apresentar repercussão geral para ser julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

Em que pese a importância do referido doutrinador e a posição por ele defendida, não se pode desprezar essa classificação. Primeiramente, devido ao fato de que ela encontra previsão legal expressa no art. 467 do Código de Processo Civil: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”

Em segundo lugar porque, conforme observa Tereza Arruda Alvim Wambier “os recursos excepcionais (especial e extraordinário) estão ligados de alguma maneira à

⁸⁴ No novo Código de Processo Civil, não há mais previsão de juízo duplo de admissibilidade. Haverá um único juízo de admissibilidade a ser realizado pelo Tribunal *ad quem* (art. 1.030, parágrafo único).

⁸⁵ MANCUSO, op. cit., p. 128.

⁸⁶ MOREIRA, op. cit. p. 255

⁸⁷ Arts. 1.035 e 1.036 do novo Código de Processo Civil

forma federativa do Estado”⁸⁸. De fato, sendo o Brasil uma república federativa, tem-se 26 (vinte e seis) estados, mais um distrito federal aplicando/interpretando, de forma diversa, o direito infraconstitucional e constitucional.

Diante da organização política e administrativa do nosso país (república federativa), justifica-se não somente a existência dos recursos excepcionais, mas a sua importância para o sistema jurídico brasileiro. Através de tais apelos extremos, o entendimento proferido por esses 27 (vinte e sete) entes federativos a respeito de determinado dispositivo legal ou constitucional será compatibilizado/uniformizado.

Por todas essas razões, “à diferença de todos os demais recursos, o extraordinário e o especial visam exclusivamente à tutela do direito objetivo”⁸⁹. Justamente essa característica torna a classificação tratada neste tópico útil e necessária.

2.4. Juízo de admissibilidade e julgamento do mérito dos recursos

O exame do mérito recursal somente será realizado se presentes os requisitos que conferem admissibilidade ao recurso.

Essa sistemática, presente tanto para o ajuizamento das ações (condições da ação), como para a admissibilidade dos recursos, se justifica no fato de que, em nosso ordenamento jurídico, todo ato postulatório (ação ou recurso) deve ser analisado de duas formas: a primeira, em relação à obediência a requisitos formais; e a segunda, em relação ao próprio fundamento.

Rodolfo de Camargo Mancuso assevera que:

Assim como o juiz, para prover sobre o mérito da lide, precisa de um processo existente e válido (isto é, revestido de seus pressupostos) e de uma ação onde foram preenchidas suas condições (interesse processual, legitimação para agir, possibilidade jurídica do pedido), também os recursos apresentam um símile com esse binômio – processo/ação – exigindo o implemento de alguns pressupostos que,

⁸⁸ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Recurso Especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 243.

⁸⁹ ASSIS, op.cit.p. 55

por serem comuns a todos os recursos, são chamados “pressupostos recursais genéricos”⁹⁰

Pode-se afirmar, portanto, que o juízo de admissibilidade recursal, além de prévio ao juízo de mérito recursal, é condicionante ao exame deste, uma vez que apenas se positivo, permitirá o julgamento do objeto do recurso.

Os requisitos ou pressupostos de admissibilidade recursais podem ser classificados em intrínsecos e extrínsecos. Os requisitos intrínsecos referem-se à existência do direito de recorrer, enquanto que os extrínsecos referem-se ao exercício daquele direito⁹¹.

Entre os requisitos intrínsecos estão o cabimento (deve o recorrente, para impugnar a decisão recorrida, se utilizar do recurso adequado previsto na legislação federal ou na Constituição), a legitimação para recorrer (o recurso deve ser interposto por quem detém, segundo a legislação, a competência para recorrer — parte, Ministério Público ou terceiro prejudicado), o interesse em recorrer (o recurso deve ser útil e necessário ao recorrente) e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer (inocorrência de qualquer fato que leve à extinção do recurso — renúncia e aceitação, ou que impeça a admissibilidade do recurso — desistência do recurso, da ação, reconhecimento da procedência do pedido).

Os requisitos extrínsecos são: tempestividade (obediência ao prazo peremptório previsto em lei), preparo (pagamento dos valores monetários atinentes à espécie recursal) e regularidade formal (obediência à forma prevista em lei).

Esses requisitos são aferidos, como regra, em duas oportunidades distintas e por dois órgãos jurisdicionais diversos (duplo juízo de admissibilidade)⁹². Os recursos, apesar de normalmente direcionados para um órgão superior, que tem competência para o julgamento de mérito, são, em regra, interpostos perante o órgão prolator da decisão recorrida, perante o juízo recorrido, *a quo*⁹³.

⁹⁰ MANCUSO, op. cit., p. 235-236.

⁹¹ SOUZA, op. cit., p. 30.

⁹² Conforme já salientado, no novo Código de Processo Civil haverá um único juízo de admissibilidade, a ser realizado pelo Tribunal *ad quem* (art. 1.030, parágrafo único).

⁹³ PINTO, op. cit., p. 51.

Isto ocorre porque a grande maioria dos recursos é julgada por órgãos jurisdicionais distintos e, geralmente, hierarquicamente superiores aos prolores das decisões impugnadas⁹⁴. Contudo, são eles interpostos perante o juízo recorrido, ou *a quo*.

Por esse motivo, o juízo de admissibilidade recursal é duplo, ou seja, exercido, em uma primeira oportunidade, pelo órgão prolator da decisão recorrida (juízo *a quo*) e, em um segundo momento, pelo órgão ao qual o recurso foi dirigido e a quem compete o julgamento de mérito (juízo *ad quem*).

Essa bipartição de competência para aferir a admissibilidade do recurso autoriza o órgão *ad quem* a reexaminar a decisão proferida pelo órgão *a quo*, cuja abrangência está restrita à existência ou inexistência dos requisitos extrínsecos e intrínsecos. O juízo *a quo* jamais poderá adentrar em questões de mérito abordada no recurso, sob risco de usurpação de competência do órgão *ad quem*.

A decisão proferida no primeiro juízo de admissibilidade tem como efeito apenas receber ou não o recurso. Em caso positivo, o recurso recebido será encaminhado para processamento e julgamento pelo órgão competente. Dessa decisão não cabe interposição de recurso, na medida em que, por ser o juízo de admissibilidade duplo, a questão objeto de inconformismo não restará preclusa e será examinada necessariamente pelo órgão *ad quem*, que não está vinculado à decisão proferida pelo órgão *a quo*. A decisão de admissibilidade proferida pelo órgão *ad quem* tem como efeito “conhecer” ou não o recurso.

Em caso de juízo negativo de admissibilidade, ou seja, na hipótese do recurso não ser recebido pelo órgão *a quo*, caberá recurso de agravo (art. 544 do Código de Processo Civil) para o órgão *ad quem*.

Ultrapassada a questão da admissibilidade recursal, passa-se ao exame do mérito do recurso, que nada mais é do que “a matéria devolvida ao órgão competente para a interposição do recurso e que pode levar à anulação ou reforma da decisão

⁹⁴ Como exceção, podemos citar os embargos de declaração, que são julgados pelo mesmo órgão prolator da decisão embargada; os embargos infringentes e os embargos de divergência que, apesar de não serem julgados pelo mesmo órgão prolator da decisão, não são julgados por outro Tribunal, mas por órgão fracionário do mesmo Tribunal, não necessariamente hierarquicamente superior.

impugnada”⁹⁵. No ensinamento de Araken de Assis “é a régua lançada pelo recorrente, a ‘matéria impugnada’ [...] Em outras palavras, a impugnação do recorrente delimita o mérito da impugnação”⁹⁶.

A impugnação constante do recurso pode denunciar duas espécies de vício contidas na decisão recorrida: o *error in procedendo* e o *error in iudicando*.

O *error in procedendo* ou vício de atividade jurisdicional ocorre quando há um vício de natureza formal na decisão impugnada, ou seja, “quando o juiz desrespeita norma de procedimento provocando gravame à parte.”⁹⁷.

Deve-se observar que, nem sempre, os erros praticados nos processos são de autoria dos juízes, na medida em que não são eles os únicos a constituírem a relação processual. As partes e todos aqueles que intervêm no processo (Ministério Público ou terceiro interessado) são passíveis de cometer erros de procedimento, não apenas o magistrado, uma vez que o juiz não é o único destinatário das normas processuais.

No entanto, o magistrado, ao se deparar com um erro cometido por qualquer das partes ou dos que intervieram no processo, não pode deixar de corrigi-lo. Na hipótese de permanência de tal erro, o juiz assume a posição de coautor da violação da regra de procedimento, o que ensejará a interposição de recurso, caso tenha havido gravame à parte⁹⁸.

Em relação ao *error in iudicando*, resume Flávio Cheim Jorge:

Em resumo, haverá erro de juízo quando o juiz avaliar mal o fato (equivoca valoração do fato), quando aplicar erroneamente o direito (equivoco na incidência da norma sobre o fato) ou, ainda, quando interpretar erroneamente a norma abstrata.⁹⁹

⁹⁵ JORGE, op. cit., p. 63.

⁹⁶ ASSIS, op. cit., p. 128

⁹⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 236.

⁹⁸ Ibid., p. 237.

⁹⁹ JORGE, op. cit., p. 65.

Barbosa Moreira entende que o *error in iudicando* resultaria da má apreciação da questão de direito ou da questão de fato, ou de ambas.¹⁰⁰ O vício, portanto, é de cunho substancial e não formal, como ocorre com o *error in procedendo*.

A ocorrência de determinado vício, se *error in iudicando* ou *error in procedendo*, definirá o pedido a ser formulado no recurso: se o objeto impugnado for um erro substancial, o recorrente deverá requerer a reforma da decisão; se, não obstante, tratar-se de um erro formal (procedimental), o recorrente deverá pleitear a anulação da decisão recorrida¹⁰¹.

Quanto aos efeitos do julgamento de mérito do recurso, há que se observar que na hipótese de reforma ou confirmação¹⁰² da decisão impugnada (*error in iudicando*), conforme prevê o art. 512 do Código de Processo Civil¹⁰³, ocorrerá a substituição da decisão impugnada pela proferida pelo órgão recursal. Já na hipótese de anulação da decisão impugnada, não haverá qualquer substituição, mas apenas a cassação da referida decisão, a fim de que a instância originária profira novo julgamento.

2.5. Origem e evolução do recurso extraordinário

O recurso extraordinário surgiu no Brasil quando se despertou para a necessidade de uniformização do direito nacional, compatibilizando os julgamentos estaduais. O momento histórico pelo qual o país passava era o da Proclamação da República (1889), quando foi instituído o modelo federativo de Estado.

Por objetivar, quando de sua origem, a integração do direito federal, o recurso extraordinário brasileiro encontra suas raízes no *writ of error* do direito saxônico, em

¹⁰⁰ MOREIRA, op. cit., p. 267

¹⁰¹ Nelson Nery Júnior, na obra citada (p. 237), salienta que, nas hipóteses em que o mérito da controvérsia instaurada em primeiro grau é uma questão processual, o vício a ser impugnado em sede recursal será um *error in iudicando*.

¹⁰² Não apenas nos casos em que houver reforma da decisão recorrida se operará o efeito substitutivo. O referido efeito também nos casos em que a decisão proferida pelo órgão *a quo* for confirmada. A mera interposição do recurso perante outro órgão de julgamento (hierarquicamente superior ou não), já sujeita a decisão recorrida à sua substituição.

¹⁰³ Art. 512 - O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso.

especial, nos Estados Unidos da América e, por isso, observa Osmar Mendes Paixão Côrtes que

[...] apesar de eventuais semelhanças com o Direito português, em especial com a revista e com a suplicação, o recurso extraordinário está intimamente relacionado à preocupação com a manutenção do direito federal, em especial frente à limitada autonomia dos Estados, num modelo federativo, bem presente nos Estados Unidos da América.¹⁰⁴

Assim, com a adoção do modelo federativo no Brasil, passou-se a ter duas justiças distintas: federal e estadual, já que os estados passaram a gozar de autonomia, inclusive, judiciária, mesmo que limitada pelo poder da União, que sempre foi soberano e responsável pela unidade política do país¹⁰⁵.

Nesse cenário, cresceu a ideia de uniformização do direito nacional combinada com a ideia de criação de uma Corte Máxima de Justiça, ou seja, criação de um órgão federal capaz de definir o direito nacional, pacificando os entendimentos manifestados nos diversos julgamentos ocorridos nos estados, o que seria fundamental na posterior consolidação de um Estado Democrático de Direito.

O Brasil necessitava de segurança jurídica para se desenvolver, o que seria inviável com a existência de interpretações diversas sobre a mesma lei federal pelos vários tribunais estaduais.

Segundo Bruno Dantas:

Reconhecia-se que a segurança jurídica era um valor jurídico que interessa ao Estado preservar e defender, e, no federalismo, tinha-se claro que seria impossível manter essa segurança diante da circunstância de que uma lei federal poderia ser interpretada de forma definitiva por diversos tribunais estaduais. Era, pois, necessário estabelecer meios de fazer valer a segurança por intermédio da unidade da aplicação das normas jurídicas positivas em cada ordem

¹⁰⁴ CÔRTEES, op. cit., p.40.

¹⁰⁵ “O modelo de federalismo adotado implicava em certa autonomia aos Estados, mas limitada e coordenada em função do poder da União. E isso não importa em menosprezo dos Estados, porque a própria União sofre limitações legais. Da mesma forma que os indivíduos abrem mão de sua liberdade, ao serem obrigados a agir dentro da lei, os poderes públicos, no caso os Estados, não podem se sentir constrangidos, com a diminuição de independência, de autonomia e soberania, porque estão agindo em respeito à lei, à Federação e, por consequência, para o bem da sociedade nacional” (CÔRTEES, op. cit., p. 43).

jurídica. Por isso é que nos dias de hoje é inconcebível a inexistência de um tribunal de cúpula.¹⁰⁶

Por isso, sob a influência republicana, o Brasil, em 1890, por meio do Decreto n. 510, que era uma espécie de anteprojeto da Constituição de 1891, importou do modelo americano o Supremo Tribunal Federal¹⁰⁷, que seria um órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro. Assim, o Supremo Tribunal Federal, tal como a Suprema Corte Americana, seria o órgão competente para dirimir os conflitos entre os entes da federação. Além dessa função, seria também responsável por solver os conflitos entre nações estrangeiras e a União ou os Estados, bem como rever, em grau de recurso, as decisões tomadas pelos juízes e tribunais federais.

No referido Decreto ainda se pode encontrar o esboço completo do recurso extraordinário que se tem notícia hoje. Isso porque, tal como ocorre atualmente, o Supremo Tribunal Federal, segundo o Decreto n. 510/1890, possuía a incumbência de revisar, mediante recurso próprio, as sentenças proferidas, em última instância, pelos tribunais estaduais, quando se questionasse a validade ou aplicabilidade de tratados e leis federais e a decisão do tribunal fosse contrária a estes últimos, bem como quando se contestasse a validade de leis ou atos dos governos dos Estados em face da Constituição ou das leis federais. Por último, quando a decisão do tribunal considerar válida lei ou atos de governos já impugnados.

Dessa forma, corrobora-se o afirmado anteriormente - que o nosso modelo de recurso extraordinário se fundou no modelo americano, trazendo para o direito brasileiro o *writ of error*, bem como o nosso Supremo Tribunal Federal espelhou-se na Suprema Corte Americana.

As figuras do recurso extraordinário e do Supremo Tribunal Federal aparecem novamente no Decreto n. 848, de 11 de novembro de 1890, que organizou a Justiça Federal, ainda que o primeiro fosse inominado, não contendo ainda essa terminologia. A referida nomenclatura, ou seja, “extraordinário”, surge apenas no Regimento Interno

¹⁰⁶ DANTAS, op. cit., 2007. p. 41.

¹⁰⁷ Neste trabalho não se entende que o Supremo Tribunal Federal seja a continuação do Superior Tribunal de Justiça do Império. Isso porque, ainda que, na transição, tenha sido aproveitada a maior parte dos juízes do Superior tribunal de Justiça do Império, tem-se que as atribuições conferidas ao Supremo Tribunal Federal, em razão do regime republicano, foram muito maiores dos que as conferidas àquele Tribunal.

do Supremo Tribunal Federal de 26 de fevereiro de 1891 (art. 19), que absorveu as características desse tipo de recurso para dar-lhe esse nome. Isso porque o recurso extraordinário, desde o seu nascedouro, sempre foi uma espécie recursal rara, cabível em hipóteses restritas, de onde decorre o seu caráter de extraordinário.

A consolidação desse modelo recursal ocorreu realmente na Constituição de 1891, primeira Constituição republicana, que em seu art. 59¹⁰⁸ disciplinou a competência do Supremo Tribunal Federal e estabeleceu o cabimento restrito do recurso para a Excelsa Corte.

Merece destaque o fato de que o mencionado art. 59, ao prever o cabimento do recurso extraordinário, não o fazia expressamente em face de decisões que contrariassem o texto constitucional, mas apenas em face das que violassem os textos dos tratados e das leis federais. A jurisprudência da época, não obstante, interpretava esse dispositivo de forma extensiva, englobando também as ofensas à Constituição.

Em 1894, com a Lei n. 221, de 20 de novembro, editada para complementar a organização da Justiça Federal, usou-se a expressão “extraordinário” no art. 24 para disciplinar esse recurso, embora tenha o citado em outros trechos de seu texto como sendo recurso de apelação.¹⁰⁹ A nomenclatura “recurso extraordinário” aparece no texto constitucional apenas na Constituição de 1934, no art. 76, III, que disciplinava a competência do Supremo Tribunal Federal:

¹⁰⁸ Art. 59. Ao Supremo Tribunal Federal compete: 1. Processar e julgar originária e privativamente: a) o Presidente da República nos crimes comuns e os ministros de Estado nos casos do art. 52; b) os ministros diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade; c) as causas e conflitos entre a União e os Estados, ou entre uns com os outros; d) os litígios e as reclamações entre nações estrangeiras e a União, ou os Estados; e) os conflitos dos juízes ou Tribunais Federais entre si, ou entre estes e os dos Estados, assim como os dos juízes e tribunais de um Estado com os juízes e tribunais de outro Estado; 2. Julgar, em grau de recurso, as questões resolvidas pelos juízes e Tribunais Federais, assim como as de que tratam o presente artigo, §1º, e o art. 60. 3. Rever os processos findos, nos termos do art. 81. §1º Das sentenças das justiças dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do tribunal do Estado for contra ela; b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas. (...)

¹⁰⁹ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *BREVES COMENTÁRIOS À REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO – com ênfase à Justiça do Trabalho – Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Ltr, 2005, p. 81: “A Lei n. 221, de 20.11.1894, editada para complementar a organização da Justiça Federal, usou essa expressão no art. 24, embora viesse a referir-se a esse recurso, em outros dispositivos, como sendo apelação”.

III, em recurso extraordinário, as causas decididas pelas justiças locais em única ou última instância:

a) quando a decisão for contra literal disposição de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se haja questionado;

b) quando se questionar sobre a vigência ou a validade de lei federal em face da Constituição, e a decisão do tribunal local negar aplicação à lei impugnada;

c) quando se contestar a validade de lei ou de ato dos governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do tribunal local julgar válido o ato ou a lei impugnado

As Constituições brasileiras que vieram após a de 1891, cada uma, trouxe uma inovação em relação à competência do Supremo Tribunal Federal: 1934 (ação direta de inconstitucionalidade interventiva – precursora da ação direta de inconstitucionalidade que temos hoje); 1937 (conservou as mesmas competências e o mesmo número de Ministros da Corte Suprema); 1946 (trouxe, pela primeira vez, o cabimento de recurso extraordinário quando a decisão recorrida contrariasse disposição de seu texto) 1967; e sua Emenda de 1969 (não alteraram praticamente nada)

No que tange às modificações mais relevantes em relação ao cabimento do recurso extraordinário, deve ser estudada a ocorrida em 1975, com a Emenda Regimental n. 3 do Supremo Tribunal Federal, que introduziu no ordenamento jurídico pátrio o instituto da arguição de relevância, espécie de filtro recursal, cujo objetivo era impedir a subida de inúmeros recursos extraordinários para a Corte Suprema, fazendo com que esta passasse a julgar somente questões relevantes para o país.

Na Constituição de 1988, o recurso extraordinário deixou de exigir a demonstração da relevância, além de ter deixado de contemplar a discussão sobre o direito federal. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça foi criado para ser o órgão responsável pela uniformização do direito federal, deixando de ser essa competência da Corte Suprema.

Assim, na Constituição de 1988, com a criação de um tribunal responsável pela uniformização da interpretação do direito federal, o Supremo Tribunal Federal passou a desempenhar o seu verdadeiro papel – o de guardião do texto constitucional.

Os julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário passaram a direcionar as instâncias ordinárias a respeito da correta

interpretação do texto constitucional, podendo-se verificar, desde esse momento, o seu caráter transcendente.

Com a Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, conhecida como a Reforma do Judiciário, o recurso extraordinário sofreu alterações ao ganhar um novo requisito de admissibilidade – a exigência de demonstração da repercussão geral da questão constitucional objeto do aludido recurso.

O recurso extraordinário, assim, passou a ser mais claramente um instrumento de impugnação não mais suscetível unicamente ao interesse das partes, mas ao interesse público geral.

2.6. O recurso extraordinário como meio de impugnação das decisões (art. 102, III da Constituição Federal de 1988): características

Na clássica divisão dos recursos em ordinários ou extraordinários *lato sensu* (excepcionais), conforme abordado anteriormente, o recurso extraordinário encontra-se situado nesta última categoria.

O recurso extraordinário é um recurso de fundamentação vinculada, ou seja, os vícios supostamente contidos na decisão impugnada e que serão objeto do referido recurso devem condizer com as hipóteses expressas no art. 102, III, da Constituição Federal. Segundo o mencionado dispositivo, o Supremo Tribunal Federal julgará, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: tiver contrariado dispositivo da Constituição, tiver declarado a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, tiver julgado válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição, ou, ainda, ter julgado válida lei local contestada em face de lei federal.

Assim, no mencionado art. 102, III da Constituição estão contidas as hipóteses taxativas de cabimento dessa espécie recursal. Além disso, pelo teor do referido mandamento constitucional, o recurso extraordinário somente pode ser interposto na hipótese de ter havido o esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, quando não

for mais possível a interposição de qualquer outro recurso nas instâncias ordinárias ou na instância única¹¹⁰.

Pelo teor do inciso III, ainda, pode-se aferir outro requisito de admissibilidade do recurso extraordinário – a necessidade de prequestionamento da questão constitucional discutida no recurso. A expressão “causas decididas em única ou última instância”, além de determinar o prévio esgotamento das vias ordinárias, contém o mandamento de que, para que o recurso extraordinário seja julgado, ou seja, ultrapasse a barreira da admissibilidade, é necessário que a questão nele suscitada tenha sido decidida pelo acórdão recorrido, ou seja, que tenha sido decidida em última (instância) e não em primeira¹¹¹.

Quando o recurso extraordinário estiver baseado na contrariedade à Constitucional Federal (art. 102, III, “a”), “a violação pode decorrer da aplicação de regra inconstitucional, da interpretação equivocada de dispositivo constitucional, da negativa de vigência a preceito constitucional e etc”.¹¹²

A violação apontada no recurso extraordinário interposto com fundamento na mencionada alínea “a” do inciso III do art. 102 deve ser direta e frontal¹¹³, ou seja, na definição de Rodolfo de Camargo Mancuso, “quando é o *próprio* texto constitucional que resultou ferido, sem ‘lei federal’ de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)”.¹¹⁴

Para Araken de Assis,

O motivo dessa restrição repousa em dois fundamentos. Primeiro: ao STF só incumbe o controle de questões constitucionais. As questões federais integram os domínios do recurso especial. Segundo: os tipos do art. 102, III, a e c, se mostram de permeio à aplicação da Constituição. Nesta contingência, o recorrente há que interpor recurso extraordinário e recurso especial. E, por isso mesmo, consistindo a

¹¹⁰ Esse é o teor do Enunciado de Súmula do STF n. 281: É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na instância de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

¹¹¹ SOUZA, op. cit., p. 640.

¹¹² OLIVEIRA, op. cit., p. 114.

¹¹³ O referido entendimento encontra-se sedimentado no Enunciado de Súmula do STF n. 636, ainda que relativo ao art. 37, *caput*, da Constituição Federal: “*Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida*”.

¹¹⁴ MANCUSO, op. cit., p. 248.

norma federal questionada em mera repetição do texto constitucional, há ofensa direta e não reflexa.¹¹⁵

A manutenção de tal requisito para a admissibilidade do recurso extraordinário, após reconhecida a existência da repercussão geral do recurso extraordinário, será oportunamente objeto de questionamento no presente trabalho.

Em relação à alínea “b” do inciso III do art. 102, ou seja, na hipótese de a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, o recurso extraordinário funciona como verdadeiro mecanismo de fiscalização do controle difuso de constitucionalidade realizado pelas instâncias ordinárias¹¹⁶.

Na ocorrência da referida hipótese, o recurso extraordinário deverá impugnar o acórdão da turma ou da câmara do Tribunal que aplicou o entendimento do plenário do mesmo Tribunal (reserva de plenário – art. 97 da CF) ao declarar a inconstitucionalidade de lei federal ou de tratado.

Pedro Miranda de Oliveira aponta a diferença básica entre os recursos extraordinários fundamentados na alínea “a” e na alínea “b”: “no primeiro caso, o recorrente deve demonstrar que a decisão ofendeu a Constituição, enquanto no segundo deve demonstrar que a lei ou tratado internacional é constitucional”¹¹⁷.

O recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea “c” do inciso III do art. 102, ou seja, quando impugnar acórdão que declarou válida lei ou ato do governo local¹¹⁸, contestado em face à Constituição, tem como escopo preservar a hierarquia das leis existente num Estado federado.

A especificidade da interposição do recurso extraordinário com base na aludida alínea “c” consiste no fato de que a decisão impugnada deve ter declarado válida a lei local, ou seja, deve ter aplicado ato do governo local. Se, contudo, a decisão do

¹¹⁵ ASSIS, op. cit., p. 705.

¹¹⁶ OLIVEIRA, op. cit., p. 122

¹¹⁷ OLIVEIRA, loc. cit.

¹¹⁸ “A cláusula constitucional lei local abrange tanto a legislação estadual como a municipal. Já a expressão ‘ato de governo local’ alcança os atos oriundos dos Poderes Executivos e Legislativos estaduais e municipais, assim como do Judiciário estadual – com exceção dos atos jurisdicionais de autoria dos juízes e tribunais, cuja erronia pode ser alegada por meio de recurso processo ao respectivo tribunal **ad quem**” (SOUZA, op. cit., p. 665). As leis distritais ou os atos dos governos distritais estão incluídos na mencionada alínea “c”.

tribunal *a quo* tiver declarado inválida a lei local ou tiver desprestigiado ato do governo local, a princípio, caberá recurso extraordinário com fundamento na alínea “a” e não com fundamento na alínea “c”.

Observe-se, na hipótese acima mencionada, o que diz o Enunciado de Súmula do STF nº 280, o qual veda expressamente a interposição de recurso extraordinário para discutir ofensa a direito local. O objeto do recurso extraordinário deve ser a interpretação de dispositivo da Constituição Federal.

Por fim, em relação ao recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea “d”, do inciso III do art. 102 da Constituição Federal, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, este terá cabimento quando a decisão impugnada tiver julgado válida lei local contestada em face de lei federal.

Antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, esta competência era do Superior Tribunal de Justiça, a quem, pelo mesmo dispositivo constitucional (alínea “d”, do inciso III, do art. 102), também competia julgar o recurso contra a decisão que tivesse julgado válido ato de governo local contestado em face de lei federal.

Com a referida Emenda, a redação original da alínea “d” foi dividida em duas partes, cabendo ao Supremo Tribunal Federal unicamente julgar o recurso extraordinário que se insurgisse contra a decisão que julgasse válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, “d”), bem como ao Superior Tribunal de Justiça julgar, por meio de recurso especial, se foi correta a decisão do tribunal local que julgou válido ato de governo local contestado em face de lei federal (art. 105, III, “b”).

A alteração promovida no texto constitucional baseou-se no entendimento de que “eventual contradição entre lei local e lei federal diz respeito à competência, matéria regida pela Constituição, não envolvendo questão infraconstitucional porque o que se discute é se houve ou não invasão de competência”¹¹⁹.

Da leitura do art. 102, III da Constituição Federal, em que estão disciplinadas as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário, verifica-se, portanto, que este

¹¹⁹ OLIVEIRA, op. cit., p. 126.

recurso é de estrito direito, não se admitindo a sua interposição para reexame de prova ou de fatos (Enunciados de Súmula 279 e 454 do Supremo Tribunal Federal¹²⁰), o que também será oportunamente objeto de questionamento neste trabalho, tendo em vista que a manutenção desta exigência não se coadunaria com o disposto no Enunciado de Súmula do STF nº 456¹²¹ e com o instituto da repercussão geral.

A dificuldade em fazer com que tais recursos sejam admitidos (conhecidos) e, portanto, tenham seu mérito julgado pelo Supremo Tribunal Federal é notória, “exatamente porque há requisitos formais que não dependem apenas da parte e/ou de seu procurador para se configurarem, e, conseqüentemente, permitirem o conhecimento do recurso e o julgamento do mérito”.¹²² Um exemplo de um requisito de admissibilidade que independe da vontade da parte é o já mencionado prequestionamento, que consiste na apreciação, pelo órgão julgador *a quo*, da questão constitucional impugnada via recurso extraordinário. Assim, ao órgão julgador cabe se manifestar ou não sobre a questão levantada pela parte, ficando essa a mercê da vontade do julgador¹²³.

Dessa forma, para que a parte interponha um recurso extraordinário (recurso excepcional), não basta que ela tenha sucumbido, como ocorre com os recursos de natureza ordinária, há necessidade de cumprimento de algumas etapas, o que encontra justificativa plausível no fato de que o Supremo Tribunal Federal não é uma terceira instância, mas um Tribunal de Cúpula, guardião da Constituição Federal.

Desse modo, apenas compreendendo a evolução da matéria junto ao STF é possível a correta análise do instituto da repercussão geral, sua origem e seu impacto na apreciação do recurso extraordinário como é atualmente. É com esse propósito que se discute o tema no capítulo seguinte, buscando observar as semelhanças e

¹²⁰ Enunciado n. 279: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário

¹²¹ Enunciado n. 456: O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.

¹²² NOGUEIRA, Gustavo Santana. *A repercussão geral no recurso extraordinário e a Emenda Regimental 21/2007 do STF – Uma proposta de interpretação da análise deste novo requisito de admissibilidade*. In: José Miguel Garcia Medina et al. *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 918.

¹²³ A permanência ou não do requisito do prequestionamento num recurso com repercussão geral reconhecida será abordada em tópico específico deste trabalho.

eventuais diferenças no tratamento da repercussão geral, ou filtros equivalentes, em diferentes ordenamentos jurídicos.

3. A REPERCUSSÃO GERAL: ANÁLISE DO INSTITUTO À LUZ DO DIREITO NACIONAL E COMPARADO

3.1. Filtros para apreciação de causas por Tribunais Constitucionais/Supremas Cortes no direito comparado

Inicialmente, faz-se importante para o desenvolvimento do presente Capítulo compreender o significado de “filtro” no contexto da apreciação de causas por Tribunais.

A ideia da existência de “filtro” está relacionada diretamente com um sistema que prevê a admissibilidade de recursos. Esses filtros podem ser “qualitativos”, nos casos em que envolve um juízo de valor acerca da relevância, da repercussão da questão versada nos recursos; ou “tradicionais”, como os que envolvem a obediência a requisitos meramente formais.

Conforme abordado em momento anterior, o Supremo Tribunal Federal, ao longo de sua história, criou vários filtros recursais, tantos os de natureza qualitativa como os tradicionais, com o objetivo primeiro de reduzir a crise de quantidade pela qual aquela Corte estava passando. O mais relevante de tais filtros, de natureza eminentemente qualitativa, é o instituto da repercussão geral do recurso extraordinário, requisito de admissibilidade que alterou substancialmente a técnica de julgamento dessa espécie recursal.

Como se verá adiante, não é uma particularidade do sistema jurídico brasileiro a criação de filtros recursais para obstar, ou ao menos dificultar, o acesso aos Tribunais Superiores, em especial aos Tribunais Constitucionais ou Supremas Cortes. Aliás, o Brasil se inspirou em outros sistemas jurídicos, notadamente no americano, para criar o filtro dos filtros – a repercussão geral do recurso extraordinário.

Assim, outros sistemas jurídicos, por diferentes motivos (crises de quantidade ou não), também adotaram a fórmula de filtros, sejam eles qualitativos ou tradicionais (formais), para o acesso às Cortes Constitucionais. Neste Capítulo serão abordados alguns exemplos presentes no direito comparado, relativos aos recursos destinados

aos Tribunais Constitucionais ou Supremas Cortes em sede de controle difuso ou concreto de constitucionalidade.

3.1.1. O *writ of certiorari* nos Estados Unidos

Para que se compreenda o *writ of certiorari* estadunidense é necessário, inicialmente, conhecer a organização judiciária dos Estados Unidos da América, de natureza complexa, na medida em que existe uma grande autonomia conferida aos Estados.

O Poder Judiciário estadunidense encontra-se, pois, dividido em duas grandes Justiças – Justiça Federal e Justiça Estadual.

Em relação à primeira, sua jurisdição é limitada aos casos em que haja uma “questão federal”, esses entendidos como aqueles que envolvam o Governo dos Estados Unidos, a Constituição ou outras Leis Federais. Além disso, as Cortes Federais têm jurisdição sobre os casos que envolvam *diversity of citizenship*, sendo estes os que envolvam cidadãos de diferentes Estados, de diferentes países e cujo valor econômico discutido seja maior do que 75 mil dólares.

Já as Justiças Estaduais têm o que é definido como jurisdição geral (*general jurisdiction*). Essencialmente, as Cortes estaduais tem jurisdição sobre todos os casos que não sejam das Cortes federais. Acrescente-se a isso, assim como as Cortes federais são intérpretes das leis federais, as Cortes estaduais interpretam as leis estaduais. Os exemplos mais comuns são: um crime que constitua violação de uma lei estadual, qualquer controvérsia acerca da Constituição ou das leis estaduais, os casos em que o Estado é parte, casos envolvendo Direito Civil, família e etc.

Quanto à estrutura das Justiças Estaduais, cada um dos cinquenta Estados e os inúmeros territórios possuem o seu próprio sistema legal, podendo-se, de forma generalizada, dividi-los em três níveis de jurisdição – (1) *Trial Courts*, também referidas como as Cortes de jurisdição geral, em que, como regra, há um Autor e um Réu. A parte perdedora tem garantido o direito de apelo ao órgão imediatamente superior; (2) *Appellate Courts* são as Cortes de jurisdição intermediária, em que

apenas questões legais são consideradas para julgamento. O resultado do apelo pode confirmar a decisão anterior, alterar o seu resultado, ou até mesmo anulá-la, hipótese em que o julgamento deverá ser refeito pela Corte de origem. Um apelo desta instância para a instância imediatamente superior não é um direito assegurado à parte e, sim, um ato de discricionariedade da Corte de maior hierarquia; (3) *Last resorts Courts* ou *State Supreme Courts* são as Cortes de jurisdição definitiva ou de último recurso nos Estados, já que, a não ser que o julgamento conflite com a Constituição federal ou com Leis federais, nenhum outro apelo é possível. As Supremas Cortes estaduais são as responsáveis por conferir a última palavra acerca da interpretação das leis estaduais.¹²⁴

Em relação à estrutura da Justiça Federal, as Cortes Federais são divididas em 11 circuitos geográficos, além de um circuito exclusivo para Washington D.C e um circuito federal. Também se encontra dividida em três níveis, a saber: (1) *U.S District Courts* são as Cortes de jurisdição originária. O julgamento fica a cargo dos juízes e, quando for o caso, de um Júri. Assim como ocorre no primeiro nível da jurisdição estadual, as Cortes Distritais podem analisar questões fáticas. A parte perdedora também tem garantido o direito de apelo ao órgão imediatamente superior; (2) *U.S Courts of Appeal* estão presentes nos 13 circuitos anteriormente referidos. Da mesma forma como ocorre na Justiça Estadual, essas Cortes, em que os colegiados julgadores (espécie de “Turmas” na organização judiciária brasileira) são compostos por três juízes, têm competência para apreciar questões de direito, ou seja, legais e, não, revolver matérias fáticas. O resultado dos julgamentos pode confirmar a decisão anterior, reformá-la ou anulá-la, hipótese em que o caso será reapreciado pela instância de origem; (3) *U.S. Supreme Court*, órgão de cúpula do Poder Judiciário, em que as decisões proferidas são irrecorríveis e válidas em todas as demais jurisdições dos Estados Unidos. A Suprema Corte, em casos específicos, pode rever suas decisões e, portanto, alterar a sua jurisprudência¹²⁵.

Assim como ocorre no Brasil, que inclusive se inspirou no modelo norte-americano, nos Estados Unidos, a Suprema Corte, conforme salientado

¹²⁴ LEE, Debra S; HALL, Charles; BARONE, Susan M. *American Legal English. Using Language in Legal Contexts*. Michigan: University of Michigan, 2. ed. 2008, p. 32-35.

¹²⁵ LEE *et al* loc. cit.

anteriormente, também é o órgão de cúpula do Poder Judiciário e, portanto, hierarquicamente superior a todos os demais órgãos do Judiciário, cujas competências são originárias e também recursais.

Composta, desde 1869, por nove juízes (um *Chief Justice* e mais 8 juízes) escolhidos diretamente pelo Presidente da República, após aprovação pelo Senado, que exercerão o cargo *enquanto bem servirem à nação*¹²⁶, já que não existe previsão da aposentadoria “expulsória” (limitação de idade para a aposentadoria compulsória), a Suprema Corte “é quase inteiramente um tribunal de recursos, pois suas competências originárias, previstas diretamente na Constituição, tiveram pouca importância prática no século XX, tendo se destacado por suas competências recursais”.¹²⁷

Segundo a Constituição norte-americana, a competência originária da Suprema Corte se dará em todas as questões relativas a embaixadores, outros ministros e cônsules, e naquelas em que se achar envolvido um Estado¹²⁸. Em todos os demais casos citados na Seção 2 do Artigo III a Suprema Corte exercerá sua competência recursal. Vejamos o que diz o referido dispositivo:

Section 2. The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority; [...]— to all Cases affecting Ambassadors, other public ministers and Consuls;—to all Cases of admiralty and maritime Jurisdiction;—to Controversies to which the United States shall be a Party;—to Controversies between two or more States;—between a State and Citizens of another State;—between Citizens of different States;— between Citizens of the same State claiming Lands under Grants of different States, and between a State, or the Citizens thereof, and foreign States, Citizens or Subjects.
In all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls, and those in which a State shall be Party, the supreme Court shall have original Jurisdiction. In all the other Cases before mentioned, the supreme Court shall have appellate Jurisdiction, both

¹²⁶ Artigo 3º, Seção 1 da Constituição dos Estados Unidos da América: “... The judges, both of the supreme and inferior courts, shall hold their offices during good behavior ...” Disponível em: <http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm> Acesso em: fev de 2015.

¹²⁷ MORAES, op. cit., p. 91.

¹²⁸ Constituição dos Estados Unidos da América, Artigo III, Seção 2 “... *In all cases affecting ambassadors, other public ministers and consuls, and those in which a states shall be party, the Supreme Court shall have original jurisdiction...*” Disponível em: <http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm> Acesso em: fev de 2015.

*as to Law and Fact, with such Exceptions, and under such Regulations as the Congress shall make.*¹²⁹

A competência recursal da Suprema Corte americana possui natureza facultativa, na medida em que não há obrigatoriedade alguma de que julgue os casos a ela submetidos, sendo-lhe permitido escolher, de forma discricionária, o que será julgado.

Conforme o entendimento da jurisprudência e doutrina norte-americanas, a competência originária da Suprema Corte é matéria constitucional, incluindo a capacidade para o *Judicial Review* – competência para fazer a análise de constitucionalidade de atos do Executivo e do Legislativo –, só podendo ser alterada mediante emenda à Constituição. Qualquer tentativa do Legislativo de mudá-la, seja expandido-a ou restringindo-a, deve ser declarada inconstitucional pela própria Suprema Corte por violação da separação de poderes.

A competência recursal, contudo, é, de fato, regulada pelo Congresso, submetendo-se ao alcance que o Legislativo determinar. Isso porque toda a organização do Judiciário, incluindo a modificação de competências recursais bem como a criação de tribunais inferiores à Suprema Corte, é competência do Congresso, nos termos do art. 3º, seções 1 e 2, da Constituição norte-americana.

Importante se faz o registro de que, até 1988, a competência recursal da Suprema Corte americana se dava por meio de dois instrumentos, a saber: a *appeal* (antigo, *writ of error* – *Judiciary Act* de 1925), que permitia que a Suprema Corte revisasse as decisões finais dos tribunais americanos, nos casos relacionados à constitucionalidade de leis e com a legitimidade de normas estaduais, bem como de títulos, direitos, privilégios e isenções à luz da Constituição, dos tratados e das leis da União; e o *writ of certiorari*. As hipóteses de cabimento desses dois institutos encontravam-se dispostas no 28 U.S.C. §1.257, nºs 1 e 2 (*appeal*) e o nº 3 ao (*writ of certiorari*)¹³⁰.

¹²⁹ Constituição dos Estados Unidos da América. Disponível em:

<http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm> Acesso em: fev de 2015.

¹³⁰ “*Final judgments or decrees rendered by the highest court of a State in which a decision could be had, may be reviewed by the Supreme Court as follows:*”

No entanto, por força do *Supreme Court Case Selections Act* o cabimento do *appeal*, como meio de provocar a revisão, foi restringido drasticamente, remanescendo apenas a via do *certiorari*, de caráter discricionário¹³¹, conforme se verifica na *Rule 10* do “Regimento Interno” da Suprema Corte: “*Review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion*”¹³².

Com a redução das hipóteses de cabimento da *appeal*, que já foi o meio mais aconselhado de se pleitear acesso à Suprema Corte, tornou-se o *writ of certiorari* o caminho mais comum para se tentar alcançar a jurisdição daquele órgão.

Assim, no que diz respeito especificamente ao título deste tópico, tem-se que “*the writ itself is in the nature of a mandatory order of the reviewing court to the court below commanding the latter to send up, duly certified, its record and proceedings in the case complained of.*”¹³³

É, portanto, o *writ of certiorari* “um instituto pelo qual são submetidos à Suprema Corte estadunidense apelos para o reexame de decisões proferidas em ações ou recursos proferidos pelas cortes originárias”.¹³⁴

Deste modo, por meio de uma petição de *certiorari*, as partes encaminham para a Suprema Corte um arrazoado contendo os motivos pelos quais aquela Corte deve aceitar julgar aquele determinado caso.

“(1) *By appeal, where is drawn in question the validity of a treaty or statute of the United States and the decision is against its validity.*

“(2) *By appeal, where is drawn in question the validity of a statute of any state on the ground of its being repugnant to the Constitution, treaties or laws of the United States, and the decision is in favor of its validity.*

“(3) *By writ of certiorari, where the validity of a treaty or statute of the United States is drawn in question or where the validity of a State statute is drawn in question on the ground of its being repugnant to the Constitution, treaties or laws of the United States, or where any title, right, privilege or immunity is specially set up or claimed under the Constitution, treaties or statutes of, or commission held or authority exercised under, the United States.*

“*For the purposes of this section, the term ‘highest court of a State’ includes the District of Columbia Court of Appeals.*” (28 U.S.C §1.257 – Disponível em: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title28/pdf/USCODE-2011-title28-partIV-chap81-sec1257.pdf>> Acesso em: fevereiro de 2015.

¹³¹ MOREIRA, op. cit., p. 581

¹³² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Rules of the Supreme Court of the United States*. Disponível em: <<http://www.supremecourt.gov/ctrules/2013RulesoftheCourt.pdf>>

¹³³ ROBERTS, V. H. *A selection of cases on the law of extraordinary legal remedies, including mandamus, quo warranto, prohibition, certiorari, procedendo and habeas corpus*. Indianápolis: The Bobbs-Merrill Company, 1905, p. 654.

¹³⁴ VIANA, op. cit., 2011, p. 68.

Esses requerimentos serão submetidos, então, ao critério discricionário de escolha dos juízes da Suprema Corte¹³⁵. A referida submissão ocorre da seguinte forma: tem-se que o *Chief Justice*, que possui tal incumbência, coloca numa lista o elenco de casos de relevância que serão, posteriormente, submetidos ao exame de admissibilidade dos demais juízes daquela Corte, devendo esses, para serem admitidos, obter pelo menos quatro votos favoráveis (*rule of four*).

Desse modo, ainda que a maioria dos membros da Corte concorde que o *writ of certiorari* deva ser denegado, a minoria de quatro juízes que vote favoravelmente ao seu julgamento prevalecerá. Ainda existe uma prática de cavalheirismo exercida pelos presidentes, segundo a qual, votando três juízes pela concessão do *certiorari*, o presidente a eles adere, no que é chamado de *join-three vote*¹³⁶.

Essa reunião de juízes para a análise da admissão dos *cases* a serem julgados pela Suprema Corte é denominada de “Conferência” e ocorre de forma *secreta*¹³⁷. A Corte reúne-se a portas fechadas, no final de setembro, a fim de definir quais os casos que serão julgados naquele ano judiciário, que ocorre no período compreendido entre os meses de Outubro e Abril.¹³⁸

Conforme registra Lenio Streck, “Em 1982, houve uma recusa de 93%. As apelações, que são poucas (10%), fazem parte dos *mandatory cases*, ou seja, devem ser obrigatoriamente examinadas pela Corte.”¹³⁹

De acordo com o verificado na organização judiciária estadunidense, bem como na competência da Suprema Corte Americana, tem-se que não existe, no âmbito daquela Corte, julgamentos em tese, ou seja, a Corte não realiza controle concentrado

¹³⁵ De grande importância para a escolha dos casos que serão julgados pela Corte é o trabalho dos assessores jurídicos dos juízes, que não tem poder jurisdicional, mas ainda assim decidem, ‘monocraticamente’, o que vai e o que não vai ser julgado. Tal decisão é discricionária e imotivada. (BRAGHITTONI, R. Ives. *Recurso Extraordinário. Uma análise do acesso ao Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 31)

¹³⁶ DANTAS, op. cit., 2008, p. 99.

¹³⁷ “*While argument sessions present the Court’s public face, the Court’s substantial work takes place for the most part behind the scenes*” (GREENHOUSE, Linda. *The U.S Supreme Court – a very short introduction*. Oxford, 2012, p. 52)

¹³⁸ “*The justices sit do hear cases only for approximately forty days a year. They sit in two-week blocs (Monday, Tuesday and Wednesday, usually only in the morning) in each month from October through April.*” GREENHOUSE, loc. cit.

¹³⁹ STRECK, op. cit., 2014, p. 380

de constitucionalidade. Nesse sentido, há que se citar o caso *Muskrat v. United States*¹⁴⁰. em que se analisou ação em que se discutia a constitucionalidade de lei federal que determinava o assentamento de tribos em reservas indígenas. A opinião da Suprema Corte foi que não havia uma controvérsia real a ser solucionada. A lei federal que concedia aos índios a legitimidade para tal ação não tinha outro propósito senão conferir a constitucionalidade da lei que definia os assentamentos indígenas e a demarcação das reservas. Na ausência de uma lide real a ser resolvida, a opinião da Corte seria uma posição em abstrato, o que não lhe é permitido emitir, em função da redação do art. 3º, seção 2, Cláusula 1

O exame da constitucionalidade ou não de questões trazidas à Suprema Corte se dá por meio de análise de casos concretos, ou seja, por meio de controle difuso, cuja raiz encontra-se na famosa sentença de 1803, da lavra do juiz Marshall, no caso *Marbury versus Madison*.

Mauro Capelletti¹⁴¹, ao analisar o referido julgamento que, para ele, é a base em que está assentada a doutrina do controle difuso de constitucionalidade, observa que restou definido já naquela oportunidade (1803) que os juízes, ao interpretarem as leis, a fim de aplicá-las aos casos concretos submetidos a julgamento, devem levar em consideração uma das regras mais óbvias da interpretação legal: quando duas disposições legislativas estejam em contraste entre si, o juiz deve aplicar a prevalente.

Com *Marbury versus Madison* se verificou que o critério para a interpretação das leis deve ser o 'lex superior derogat legi inferiori' – quando o contraste seja entre disposições de diversa força normativa: a norma constitucional, quando a Constituição seja 'rígida' e não 'flexível', prevalece sobre a norma ordinária contrastante.

Assim, assentou-se neste emblemático case a característica mais marcante do sistema constitucional estadunidense – a supremacia constitucional e, como mecanismo de efetivação jurisdicional dessa supremacia, encontra-se a *judicial review*, que ocorre somente nos casos concretos.

¹⁴⁰ 219 U.S. 346 (1911) Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/219/346>. Acesso em: março 2015

¹⁴¹ CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito Comparado*. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. 2ª. ed. Porto Alegre: Fabris, 1999, p. 75.

Por fim, cumpre salientar aspecto de grande relevo do sistema norte-americano e que é o traço distintivo do controle difuso que realiza, qual seja, o fundamental princípio do *stare decisis*, através do qual as decisões proferidas por cortes superiores, vinculam as decisões tomadas pelas cortes inferiores. Em havendo conflito entre decisões de Cortes superiores nas esferas Federal e Estadual, essas, caso levadas à Suprema Corte, serão por ela dirimidas por meio de decisão, que passará a vincular todos os órgãos judiciários.

Esse aspecto foi determinado por um caso tão relevante quanto *Marbury v. Madison*, porém quase desconhecido no Brasil: *Martin v. Hunter's Lessee*¹⁴². Nessa decisão, a Suprema Corte definiu seu papel como unificadora da jurisprudência e da interpretação das leis federais.

Durante a guerra de independência, uma lei da Virgínia autorizava o confisco de terras pertencentes a grupos leais à Coroa britânica e, desse fato, surgiu a disputa sobre o direito a uma propriedade específica de quase 20.000 km². A Suprema Corte estadual da Virgínia decidiu que, conforme sua própria interpretação, o tratado federal que regulava a propriedade de terras nos anos que se seguiram à independência americana, não contemplava o caso concreto e, portanto, o confisco de terras era válido. O *appeal* foi levado à Suprema Corte americana, que reverteu a decisão e afirmou que o tratado federal abarcava a situação em tela.

A corte estadual recusou-se a cumprir a decisão, argumentando que não haveria base jurídica para a Suprema Corte federal rever matéria oriunda de cortes estaduais. A Suprema Corte federal, por sua vez, valeu-se da “cláusula de supremacia”, derivada do art. 6º, cláusula 2 da constituição norte-americana, para anular a recusa da corte da Virgínia de impor sua interpretação ao caso concreto e determinar a sua supremacia como intérprete máxima da constituição federal e demais leis federais.

A construção lógica levantada é que se as cortes estaduais têm competência para apreciar casos envolvendo direitos federais (como o têm), a Suprema Corte

¹⁴² 14 U.S. 304 (1816) Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/14/304>. Acesso em: março 2015

federal deve, necessariamente, ter competência para apreciar os recursos de tais casos.

Esse caso foi fundamental para determinar o poder da Suprema Corte americana de rever decisões estaduais que envolvessem questões federais e reafirmar a vinculação de decisões proferidas.

No Brasil, cujo controle de constitucionalidade difuso inspirou-se no modelo estadunidense, não foi adotado, inicialmente, o princípio do *stare decisis*, o que provocou grandes distorções nesse modelo, seja em razão de decisões conflitantes dos órgãos jurisdicionais a respeito do mesmo tema, seja em razão do grande acúmulo de processos que gerou ao Supremo Tribunal Federal.

A ausência de mecanismo que conferisse ao controle difuso eficácia *erga omnes* foi criticada pelo Professor Lenio Streck, nos seguintes termos:

Como se isso não bastasse, com o advento da República, importamos o sistema de controle difuso jurisdicional vigente nos Estados Unidos. Lamentavelmente, não se deram conta os republicanos brasileiros que os Estados Unidos dispunham de uma fórmula advinda da tradição inglesa – o *stare decisis* – de conceder efeito *erga omnes*, próprio do sistema jurídico da *common law* – às decisões da Suprema Corte proferidas em grau de recurso. Por incrível que possa parecer, em plena República, durante 43 anos ficamos sob os auspícios de um sistema de controle jurisdicional difuso que somente funcionava *inter partes*.¹⁴³

Com a repercussão geral do recurso extraordinário, em que se alterou significativamente o controle difuso de constitucionalidade brasileiro, passou a ser conferido caráter vinculante às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos casos concretos, o que tem permitido maior racionalidade no acesso à Justiça, bem como segurança jurídica aos jurisdicionados.

¹⁴³ STRECK, 2013, op. cit, p. 172.

3.1.2. O recurso constitucional português

Em matéria de controle de constitucionalidade, nos moldes como previsto na vigente Constituição de 1976, Portugal possui um sistema misto de controle: controle difuso ou concreto de constitucionalidade e controle abstrato de normas.

Conforme observa Lenio Streck, “... ao contrário do que ocorre nos países que adotaram a fórmula de Tribunal *ad hoc*, o sistema português admite o controle difuso de constitucionalidade...”.¹⁴⁴ Esse controle, nas palavras do Juiz Rui Manuel Gens de Moura Ramos, Presidente do Tribunal Constitucional português à época em que proferida palestra no Supremo Tribunal Federal por ocasião da comemoração dos duzentos anos do Judiciário Independente no Brasil (31/05/2007), foi recebido entre eles “diretamente por influência brasileira”.¹⁴⁵

Isso porque a realização do controle de constitucionalidade português não é de competência exclusiva do Tribunal Constitucional, na medida em que, desde a Constituição de 1911, vigora regra autorizadora de que qualquer Tribunal, nos casos sob julgamento, pode recusar a aplicação de uma norma com fundamento em sua inconstitucionalidade¹⁴⁶.

Justamente essa regra, segundo o Juiz Rui Manuel, constitui-se na “... herança que recebemos da Constituição Brasileira de 1891, que o Brasil seguiu na altura do sistema da jurisdição civil da Suprema Corte americana”.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Ibid., p. 426.

¹⁴⁵ 200 anos de Judiciário Independente no Brasil, 2007, Brasília, *A práxis de controle de constitucionalidade na atualidade*. Brasília: STF, maio 2007, p. 14 Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaStfInternacional/portaStfSobreCorte_pt_br/anexo/palestra PORTUGAL.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaStfInternacional/portaStfSobreCorte_pt_br/anexo/palestra_PORTUGAL.pdf)> Acesso em: fevereiro 2015

¹⁴⁶ Na Constituição de 1976, o controle difuso de constitucionalidade está previsto no art. 204º, veja-se: “Nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados” (PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa de 1976. Disponível em:

<<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/crp.html#art221>> Acesso em: fevereiro 2015)

¹⁴⁷ 200 anos de Judiciário Independente no Brasil, 2007, Brasília, *A práxis de controle de constitucionalidade na atualidade*. Brasília: STF, maio 2007, p. 12 Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaStfInternacional/portaStfSobreCorte_pt_br/anexo/palestra PORTUGAL.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaStfInternacional/portaStfSobreCorte_pt_br/anexo/palestra_PORTUGAL.pdf)> Acesso em: fevereiro 2015

Merece registro que, antes da Constituição de 1911, contudo, “...a fiscalização da constitucionalidade das leis e atos normativos era meramente política, inexistindo intervenção jurisdicional”¹⁴⁸.

Em relação ao controle abstrato de constitucionalidade português (de normas ou de projetos de Lei, realizado de forma preventiva ou sucessiva), tem-se que esse somente começou a ser realizado em 1982, em que pese haver previsão de sua realização já na Constituição Portuguesa de 1976, hoje vigente. Esse controle abstrato, inicialmente, era realizado por um órgão político-militar – o Conselho da Revolução, que, por sua vez, era assessorado por um órgão jurídico: a Comissão Constitucional.

A fusão de competência desses dois órgãos fez com que, em 1982, fosse criado o Tribunal Constitucional português, por força do previsto na Primeira Revisão da Constituição de 1976, ocorrida nos anos de 1981 e 1982.

Antes de se tratar das especificidades do controle difuso de constitucionalidade, notadamente no que se refere ao cabimento de recurso para o Tribunal Constitucional, necessário que se teçam algumas linhas a respeito do referido Tribunal, esclarecendo sua natureza e seu funcionamento.

Conforme aludido anteriormente, esse órgão surge no direito português apenas em 1982. O art. 221 da Constituição Portuguesa e seguintes disciplinam o Tribunal Constitucional português, consagrando-o como um “*tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional*”¹⁴⁹

As regras gerais do Tribunal Constitucional, tais como composição (juízes membros são escolhidos por meio de eleição dos órgãos políticos), mandato e garantias estão previstas no art. 222 da Constituição Portuguesa¹⁵⁰.

¹⁴⁸ MORAES, op. cit., p. 177

¹⁴⁹ PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa de 1976. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/crp.html#art221>> Acesso em: fevereiro 2015.

¹⁵⁰ “Art. 222º (Composição e estatuto dos Juízes) .1. O Tribunal Constitucional é composto por treze juízes, sendo dez designados pela Assembleia da República e três cooptados por estes.

A competência do Tribunal Constitucional português é vasta, tendo em vista que a ele não cabe apenas realizar o controle normativo, tanto de constitucionalidade como de legalidade do ordenamento jurídico, apesar de ser esta sua competência mais importante. Cabe a ele também proteger os direitos fundamentais (via controle difuso); controlar as regras da Democracia representativa (eleições) e participativa (referendos e plebiscitos); controlar o bom funcionamento dos poderes públicos e a regularidade no exercício de suas competências constitucionais¹⁵¹.

No que interessa ao objeto deste trabalho, o controle difuso de constitucionalidade português também enfrenta uma crise de quantidade. Tal crise, no entanto, ocorre em proporções bem menores do que a experimentada pelo Supremo Tribunal Federal em razão do acúmulo de recursos extraordinários e recursos dele decorrentes.

O ex-Presidente da Corte Constitucional portuguesa, Juiz Rui Manuel, na palestra anteriormente citada, observou que o Tribunal recebia em torno de 1200 (mil e duzentos) recursos constitucionais por ano para julgamento e que isso já demandava uma providência de contenção.¹⁵² Foi assim que o Tribunal Constitucional também criou filtros recursais com o objetivo de inibir a interposição dos recursos constitucionais (recursos semelhantes ao recurso extraordinário brasileiro).

Antes de nos atermos a esses filtros, é necessário que algumas características do recurso constitucional para o Tribunal Constitucional sejam abordadas. Vejamos.

-
2. Seis de entre os juízes designados pela Assembleia da República ou cooptados são obrigatoriamente escolhidos de entre juízes dos restantes tribunais e os demais de entre juristas.
 3. O mandato dos juízes do Tribunal Constitucional tem a duração de nove anos e não é renovável.
 4. O Presidente do Tribunal Constitucional é eleito pelos respectivos juízes.
 5. Os juízes do Tribunal Constitucional gozam das garantias de independência, inamovibilidade, imparcialidade e irresponsabilidade e estão sujeitos às incompatibilidades dos juízes dos restantes tribunais.
 6. A lei estabelece as imunidades e as demais regras relativas ao estatuto dos juízes do Tribunal Constitucional.”

¹⁵¹ MORAES, op.cit., p. 186.

¹⁵² 200 anos de Judiciário Independente no Brasil, 2007, Brasília, *A práxis de controle de constitucionalidade na atualidade*. Brasília: STF, maio 2007, p. 25 Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaStfInternacional/portaStfSobreCorte_pt_br/anexo/palestra PORTUGAL.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaStfInternacional/portaStfSobreCorte_pt_br/anexo/palestra_PORTUGAL.pdf)> Acesso em: fevereiro 2015

O recurso constitucional dirigido ao Tribunal Constitucional exige o prévio esgotamento das instâncias ordinárias¹⁵³. Assim, somente será cabível tal recurso se este se insurgir contra decisão sobre a qual não existem mais recursos possíveis nas instâncias ordinárias. Além disso, a decisão impugnável por recurso constitucional é aquela em que houve aplicação de determinada norma que o recorrente considera inconstitucional ou o inverso – aquela decisão em que houve recusa na aplicação de determinada norma porque o magistrado a considerou inconstitucional (art. 280, 1, da Constituição portuguesa).

Cabe, ainda, tal recurso em face de decisões dos Tribunais que, a teor do que dispõe o art. 280, item 2: (a) recusem a aplicação de norma constante de ato legislativo com fundamento na sua ilegalidade por violação da lei com valor reforçado; (b) recusem a aplicação de norma constante de diploma regional com fundamento na sua ilegalidade por violação do estatuto da região autónoma; (c) recusem a aplicação de norma constante de diploma emanado de um órgão de soberania com fundamento na sua ilegalidade por violação do estatuto de uma região autónoma; (d) apliquem norma cuja ilegalidade haja sido suscitada durante o processo com qualquer dos fundamentos referidos nas alíneas “a”, “b” e “c”.

Há que se registrar que, em Portugal, o Ministério Público é obrigado a recorrer para o Tribunal Constitucional quando a norma cuja aplicação haja sido recusada, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, conste de convenção internacional, ato legislativo ou decreto regulamentar, ou quando se verifiquem os casos previstos nas alíneas g), h) e i) do nº1 do artigo 70º da Lei do Tribunal Constitucional - LTC, salvo a exceção contida no item 4 do art. 72º - em face de decisões que estejam de acordo com a orientação jurisprudencial já firmada pelo Tribunal Constitucional em questão idêntica¹⁵⁴.

O recurso constitucional deve ser interposto no prazo de 10 dias (art. 75º, item 1) por meio de requerimento em que se indique expressamente o fundamento de sua interposição, ou seja, a alínea do item 1 do art. 70º da LTC no qual está enquadrado

¹⁵³ Item 5, do art. 70 da Lei do Tribunal Constitucional: “Não é admitido recurso para o Tribunal Constitucional de decisões sujeitas a recurso ordinário obrigatório, nos termos da respectiva lei processual.” Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/legislacao0101.html#art70>> Acesso em: fevereiro 2015

¹⁵⁴ O recurso interposto pelo Ministério Público aproveita a todos que tiverem legitimidade para recorrer.

o recurso, bem como a norma cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade se pretende que o Tribunal aprecie (art. 75º, item 1 da LTC).

De acordo com o que ainda ocorre no Brasil, o juízo de admissibilidade é duplo¹⁵⁵, ou seja, o recurso constitucional é interposto na origem, que será responsável por realizar o primeiro juízo de admissibilidade (art.76º da LTC).

Assim, da mesma forma do direito brasileiro, o juízo de admissibilidade realizado na origem não vincula o juízo de admissibilidade a ser proferido pelo Tribunal Constitucional. O Tribunal *a quo* português tanto pode admiti-lo, hipótese em que seguirá para o Tribunal Constitucional, como também pode inadmiti-lo, caso em que caberá reclamação para a Corte Constitucional.¹⁵⁶

Registre-se que as decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional em sede de fiscalização concreta ou controle difuso de constitucionalidade são cassatórias, ou seja, o processo é devolvido à instância de origem para que ela julgue a causa novamente à luz do entendimento manifestado pela Corte Constitucional no caso concreto.

Como regra, as decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional em sede de fiscalização concreta tem efeito apenas *inter partes* (art. 80, item 1 da LTC). No entanto, essa regra é mitigada pela previsão contida no art. 82º da Lei do Tribunal Constitucional, conforme o dispositivo expressamente aduz:

Sempre que a mesma norma tiver sido julgada inconstitucional ou ilegal em 3 casos concretos, pode o Tribunal Constitucional, por iniciativa de qualquer dos seus juizes ou do Ministério Público, promover a organização de um processo com as cópias das correspondentes decisões, o qual é concluso ao presidente, seguindo-se os termos do processo de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade ou da ilegalidade previstos na presente lei.

¹⁵⁵ Optou-se por utilizar a expressão: “Ainda ocorre no Brasil”, devido ao fato de que o Novo Código de Processo Civil, que aguarda sanção presidencial, prevê o fim do juízo duplo de admissibilidade recursal.

¹⁵⁶ Itens 3 e 4 do art. 76º da Lei do Tribunal Constitucional: “3. A decisão que admita o recurso ou lhe determine o efeito não vincula o Tribunal Constitucional e as partes só podem impugná-la nas suas alegações; 4. Do despacho que indefira o requerimento de interposição do recurso ou retenha a sua subida cabe reclamação para o Tribunal Constitucional”. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/legislacao0101.html#art76>> Acesso em: 15 fev. 2015

A regra acima transcrita concretiza uma tendência defensiva do Tribunal Constitucional português, a fim de enfrentar a crise de quantidade que também enfrenta, conforme anteriormente mencionado.

Antônio de Araújo e J.A. Teles Pereira, em artigo publicado na Revista Brasileira de Direito Constitucional, registram que a crise de quantidade experimentada pela Corte Constitucional portuguesa se deve, em grande medida, pelo uso indevido do recurso constitucional como forma de protelar o trânsito em julgado das decisões:

A consagração de uma jurisdição constitucional autónoma e, conseqüentemente, de uma instância suplementar, envolve necessariamente o risco de utilização indevida do recurso de constitucionalidade, designadamente como expediente dilatatório para evitar o trânsito em julgado das decisões judiciais. Basta referir, a título de exemplo, que os dados relativos aos primeiros dez anos de actividade do Tribunal permitem verificar que só numa percentagem relativamente reduzida de decisões — mais precisamente, em cerca de metade — se chegou efectivamente a conhecer do mérito dos recursos de constitucionalidade, devendo-se o “insucesso” dos restantes recursos, em larga medida, à ausência dos respectivos pressupostos de admissibilidade.¹⁵⁷

Vários foram os filtros criados pelo Tribunal Constitucional, notadamente após a Reforma de 1998 (Lei nº 13-A de 1998), a fim de minorar a quantidade de recursos constitucionais a ele dirigidos. Exemplos disso são:

- 1) Condenação das partes em multa e indenização por litigância de má-fé (art. 84º, item 6 c/c item 8 da LTC);
- 2) Pagamento de custas judiciais quando o recurso não for conhecido (art. 84º, item 3 da LTC - os recursos para o Tribunal Constitucional, como regra, são isentos de custas – item 1 do mesmo dispositivo);
- 3) Mecanismos para abreviar o julgamento de processos em massa - Se entender que não poder conhecer-se do objeto do recurso ou que a questão a decidir é simples, especialmente pelo fato de a mesma já ter sido objeto de decisão

¹⁵⁷ ARAÚJO DE, Antônio; TELES PEREIRA, J.A. *A Justiça Constitucional nos 30 anos da Constituição Portuguesa: Notas para uma aproximação ibérica*. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC, São Paulo n. 10, p. 21-38, jul./dez. 2007, p. 29. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-10/RBDC-10-021-Antonio_de_Araujo_&_J_A_Teles_Pereira.pdf> Acesso em: fevereiro 2015

anterior do Tribunal ou por ser manifestamente infundada, o relator profere decisão sumária, que pode consistir em simples remissão para anterior jurisprudência do Tribunal (art. 78º-A da LTC); o Presidente pode, com a concordância do Tribunal, determinar que o julgamento se realize com a intervenção do Plenário, nos termos do artigo 79º-A da LTC, hipótese em que a decisão aí tomada vale como “precedente persuasivo”; como já aludido anteriormente, se existirem três decisões no sentido da inconstitucionalidade, qualquer dos juízes ou o Ministério Público podem desencadear o processo tendente à emissão de uma declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral (LTC, artigo 82º) que depois será aplicada, se for caso disso, a todos os processos que entretanto chegarem ao Tribunal.

- 4) A possibilidade de o Ministério Público se abster de interpor recurso de decisões que estejam em conformidade com orientação firmada pelo Tribunal Constitucional a respeito da mesma questão em causa;
- 5) A previsão de que, se o recorrente não responder ao despacho-convite do juiz relator no Tribunal a que se refere o artigo 75º-A da LTC (para indicar o fundamento de seu recurso), o recurso é logo julgado deserto (LTC, art. 75º-A, item 7), por simples despacho do relator (LTC, artigo 78º-B, item 1).

A grande inovação em matéria de filtros processuais seria a possibilidade de o relator, por meio de uma decisão monocrática, terminar com o processo sumariamente. Antes disso, o relator podia elaborar uma exposição preliminar de não conhecimento do recurso. No entanto, essa deveria ser referendada pelos juízes da seção, o que sempre gerava um acórdão.

Apesar de não possuir um instituto assemelhado à repercussão geral do nosso recurso extraordinário, podendo, em tese, qualquer questão jurídica (constitucional ou legal) inserida no rol do art. 280 da Constituição de Portugal, ainda que não relevante, ser julgada pelo Tribunal Constitucional, é fato inconteste que o ordenamento jurídico português, assim como o nosso ordenamento jurídico, procurou instituir filtros capazes de conferir racionalidade ao acesso à Justiça constitucional.

3.1.3. O recurso de amparo espanhol

Antes de se adentrar no tema propriamente dito deste tópico, assim como nos sistemas jurídicos anteriormente analisados, é necessário elaborar algumas considerações a respeito do Tribunal Constitucional espanhol e sobre o controle de constitucionalidade que este órgão exerce. Apenas assim pode-se ter uma real imagem do significado do recurso de amparo no ordenamento espanhol.

O Tribunal Constitucional espanhol¹⁵⁸ é um órgão “colocado à parte do Poder Judiciário”¹⁵⁹ e, segundo estabelece o art. 1º da Lei Orgânica n. 2 de 3 de outubro de 1979, que regula o funcionamento da referida Corte por delegação expressa da Constituição espanhola de 1978 (art. 165), é independente dos demais órgãos constitucionais e tem por missão ser o intérprete máximo da Constituição. Confira-se:

Artículo primero

1. El Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica.

A respeito da função de intérprete supremo da Constituição, observa Francisco Balaguer Callejón et al que:

Esto supone que le corresponde al Tribunal una permanente labor de reconstrucción de la unidad del ordenamiento mediante su doctrina, al determinar el sentido de los preceptos constitucionales. Esa labor jurisdiccional puede tener una relevancia política menor, pero es la que mayor incidencia tiene a la larga, por cuanto hace posible también la adaptación permanente de la Constitución a las nuevas necesidades sociales.¹⁶⁰

Para desempenhar esse papel, o Tribunal Constitucional tem competência para conhecer (art. 161 da Constituição espanhola de 1978 c/c art. 2º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional – LOTC): do recurso e da questão de inconstitucionalidade contra Leis, disposições normativas e atos com força de Lei; do recurso de amparo

¹⁵⁸ De acordo com o que prevê o art. 159 da Constituição espanhola de 1978, o Tribunal Constitucional é composto por 12 membros, nomeados pelo Rei. Do total, 4 deles são propostos pelo Congresso por maioria de 3/5 de seus membros, quatro são propostos pelo Senado, com idêntica maioria; dois são propostos pelo Governo; e dois são propostos pelo Conselho Geral do Poder Judiciário.

¹⁵⁹ STRECK, op. cit., 2014, p. 419.

¹⁶⁰ CALLEJÓN. Francisco Balaguer (Coord.). *Manual de Derecho Constitucional*. Espanha: Tecnos, 2010, p. 263-264.

por violação dos direitos e liberdades públicos relacionados no art. 53.2 da Constituição; dos conflitos constitucionais de competência entre o Estado e as Comunidades Autônomas e destas entre si; dos conflitos entre órgãos constitucionais do Estado; dos conflitos em defesa da autonomia local; da declaração sobre a constitucionalidade dos Tratados Internacionais; das impugnações previstas no n. 2 do art. 161 da Constituição; da verificação do cumprimento dos requisitos exigidos para a nomeação de magistrados para o Tribunal Constitucional e as demais matérias que lhe são atribuídas pela Constituição e pelas Leis Orgânicas.

O controle de constitucionalidade espanhol, conforme dispõe o art. 28 da LOTC, se realiza por duas formas: por via de ação, direto, abstrato, que se denomina “recurso de inconstitucionalidade”; e incidental ou concreto, denominado “questão de inconstitucionalidade”, feita por juízes ou tribunais. O controle preventivo ou prévio está limitado ao exame dos Tratados Internacionais.¹⁶¹

O recurso de inconstitucionalidade pode ser interposto dentro do prazo de três meses¹⁶² a contar da publicação oficial da Lei, do ato ou das disposições normativas por meio de requerimento apresentado no Tribunal Constitucional (art. 31 c/c art. 33 da LOTC). Os legitimados para a sua interposição são os previstos no art. 162.1 da Constituição de 1978 e no art. 32.1 da LOTC. São eles: o presidente do Governo, o Defensor do Povo, cinquenta deputados e cinquenta senadores.

No caso de as Leis, disposições ou atos com força de Lei do Estado que afetem seu próprio âmbito de autonomia, também estão legitimados os órgãos colegiais executivos e as Assembleias das Comunidades Autônomas (art. 31.2 da LOTC).

Sobre o recurso de inconstitucionalidade, anota Francisco Balaguer Callejón et al:

Como recurso, su naturaleza jurídica es la propia de un recurso jurisdiccional, con las notas inherentes a todo proceso, es decir, se inicia con una demanda y concluye usualmente con una sentencia. Pero su dimensión política le confiere además una peculiar eficacia como medio de pacificación de las controversias entre la minoría política y la mayoría parlamentaria.

¹⁶¹ STRECK, op. cit. 2014, p. 420

¹⁶² Há exceção a esse prazo prevista no art. 33. 2 da LOTC.

En cuanto recurso, su naturaleza objetiva permite el controle abstracto de las normas con rango de ley y su adecuación constitucional, depurando el ordenamiento de todas las leyes que contravengan la Constitución y restableciendo el orden constitucional.¹⁶³

A interposição do recurso de inconstitucionalidade não tem, como regra, efeito suspensivo, pelo que a vigência da norma questionada se mantém incólume até a decisão a ser proferida pelo Tribunal Constitucional. Exceção a essa regra é o previsto no art. 161.2 da Constituição, que possibilita a suspensão da vigência da norma nos recursos interpostos pelo Governo contra as leis e as normas com valor de lei das Comunidades Autônomas.

Em relação à questão de inconstitucionalidade, esta deverá ser apresentada ao Tribunal Constitucional quando um órgão judicial, de ofício ou a requerimento da parte, entender que determinada lei ou ato com força de lei aplicável ao caso, e de cuja validade dependa a sentença, possa ser inconstitucional (art. 163 da Constituição c/c art. 35.1 da LOTC).

Verifica-se que o referido instituto ocasiona uma cooperação entre os órgãos da justiça ordinária e o Tribunal Constitucional, segundo anota o Professor Balaguer:

Con la cuestión de inconstitucionalidad se pretende una forma de colaboración entre la justicia ordinaria y la justicia constitucional, en la depuración de aquellas leyes que puedan ser contrarias a la Constitución y que el juez por si mismo no puede dejar de aplicar, porque está sujeto a la ley. Sin embargo, también está sujeto a la Constitución, y en esse sentido, hay ocasiones en que la ley y la Constitución pueden entrar en contradicción, sin que el juez esté facultado para optar directamente por el texto constitucional obviando la aplicación de la ley.¹⁶⁴

De maneira diversa ao recurso de inconstitucionalidade, a interposição da questão de inconstitucionalidade ocasionará a suspensão provisória do processo originário até que o Tribunal Constitucional se pronuncie sobre a sua admissão. Em sendo admitida a questão de inconstitucionalidade pelo Tribunal Constitucional, o processo originário permanecerá suspenso até o pronunciamento final daquela Corte (art. 35.3 da LOTC).

¹⁶³ CALLEJON, op. cit. p. 274.

¹⁶⁴ CALLEJÓN, op. cit., p. 278.

Por força do que prevê o art. 164 da Constituição espanhola de 1978, todas as sentenças do Tribunal Constitucional e não apenas as de declaração de inconstitucionalidade de leis ou normas com força de lei, tem efeito *erga omnes*. Segundo a Presidente do Tribunal Constitucional à época em que proferida palestra no Supremo Tribunal Federal por ocasião da comemoração dos duzentos anos do Judiciário Independente no Brasil (24/03/2008), Dra. Maria Emília Casas Baamonde, isso demonstra “la trascendencia de la doctrina de interpretación de la Constitución contenida em todas las sentencias del Tribunal Constitucional”.¹⁶⁵

Como se constata da análise do controle de constitucionalidade exercido pelo Tribunal Constitucional espanhol tem-se que a inconstitucionalidade é examinada por este órgão mediante apreciação direta (concentrada) e *per saltum* (art. 35, 1 e 2 da Lei Orgânica 2/1979), não havendo previsão de controle difuso de constitucionalidade propriamente dito.¹⁶⁶

Após essa breve introdução sobre o Tribunal Constitucional e sua competência, notadamente, em matéria de controle de constitucionalidade, passaremos ao exame do tema deste tópico, qual seja, o recurso de amparo espanhol.

De acordo com a Constituição espanhola de 1978 (art. 161.1, “b”), compete ao Tribunal Constitucional conhecer do recurso de amparo por violação dos direitos e liberdades referidos no art. 53.2. da Constituição, nos casos e formas que a lei estabelecer.

Segundo Francisco Fernández Segado, o recurso de amparo constitucional:

“es aquel instituto procesal por cuya virtud se protegen especialmente determinados derechos y libertades, precisamente aquellos reconocidos en el art. 14 CE (derecho a la igualdad jurídica o de trato sin discriminación) y en la Sección primera del Capítulo 2º del Título I CE (derechos fundamentales y libertades públicas), además del derecho a la objeción de conciencia. Supuesto, pues, un agravio concreto a um derecho objeto de esta protección, se pretende a través del recurso lograr la tutela necesaria para restablecer la situación jurídica perturbada y también el orden constitucional, pues la doble

¹⁶⁵ 200 anos de Judiciário Independente no Brasil, 2007, Brasília, *A práxis de controle de constitucionalidade na atualidade*. Brasília: STF, março 2008, p. 4 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfSobreCorte_pt_br/anexo/La_praxis_del_control_de_constitucionalidad.pdf> Acesso em: fevereiro 2015.

¹⁶⁶ STRECK, op. cit., 2014, p. 421.

natureza de los derechos fundamentales, subjetiva y objetiva, implica que su vulneración afecte no solo a situaciones jurídicas subjetivas sino también al orden constitucional em su conjunto".¹⁶⁷

Devido a essa dupla natureza a que Segado nos chama atenção – subjetiva e objetiva, o Ministério Público tem por obrigação intervir em todos os recursos de amparo para defender a legalidade, os direitos dos cidadãos e o interesse público tutelado pela Lei. Esse é o preceito contido no art. 47.2 da LOTC.

Trata-se, pois, de um instrumento processual à disposição de todos os cidadãos para defender e proteger os direitos fundamentais das relações privadas, conforme observa a Juíza Maria Emília Casas Baamonde, na referida palestra proferida em nosso Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

A través de esta vía el Tribunal há constitucionalizado la vida pública y política, pero también la vida social y privada, extendiendo la defensa y protección de los derechos fundamentales a las relaciones *inter privados*, tras haber intervenido en esas relaciones um poder público, generalmente el Judicial y al considerar a la sentencia o decisión judicial definitiva, que no repara la lesión originaria ocasionada por un poder privado, el objeto del recurso de amparo (así ha sucedido típicamente en los conflictos sobre los derechos de libre expresión e información frente a los de intimidad, propia imagen u honor o en el ámbito de las relaciones laborales).¹⁶⁸

E essa característica que lhe é própria de instrumento processual à disposição de todos os cidadãos fez com que o Tribunal Constitucional também enfrentasse uma crise de quantidade, assim como o nosso Supremo Tribunal Federal com o recurso extraordinário.

A respeito da gravidade da crise experimentada pelo Tribunal Constitucional em razão do recurso de amparo, o Professor Balaguer observa que não há possibilidade de que a Corte Constitucional possa resolver em tempo razoável uma média de 1000 assuntos mês.¹⁶⁹ Isso fez com que o recurso de amparo se transformasse, na prática, de um recurso subsidiário (em que para sua interposição

¹⁶⁷ SEGADO, Francisco Fernández. *El recurso de amparo em España*. Revista Jurídica, Brasília, v.7, n. 74, p. 01-30, ago/set, 2005. p. 2. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_74/artigos/PDF/FranciscoSegado_Rev74.pdf> Acesso em: fev 2015.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 6-7.

¹⁶⁹ Conforme já pontuado em capítulo anterior, os números dos recursos extraordinários superam em muito esse dado sobre o Tribunal Constitucional espanhol.

se exigia o prévio esgotamento das instâncias inferiores¹⁷⁰), para uma terceira instância.¹⁷¹

Com a reforma implementada em 1988 (LO 6/1988), operou-se uma grande redução nas demandas de amparo, na medida em que se “objetivou” o juízo de admissibilidade deste recurso, notadamente pela introdução do requisito da “carência de conteúdo”, em que o Tribunal analisará se o conteúdo do recurso de amparo justifica uma decisão da Corte Constitucional em razão de sua transcendência constitucional, que será aferida pela observância dos seguintes critérios fixados no art. 50.1.”b” da LOTC: “ ... su importancia para la interpretacion de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.”

A decisão de inadmissão do recurso de amparo não precisa ser motivada pelo Tribunal Constitucional, caso seja proferida por unanimidade. Na hipótese de não ser obtida a aludida unanimidade, somente o *Ministerio Fiscal* (cujas atribuições são semelhantes ao nosso Ministério Público) poderá recorrer no prazo de três dias (art. 50. 3 da LOTC).

Trata-se um “mecanismo de filtragem com apreciáveis graus de discricionariedade”¹⁷² e nisto se assemelha à nossa repercussão geral do recurso extraordinário. Tal como ocorre na repercussão geral, exige-se que a questão constitucional a ser decidida pelo Tribunal Constitucional, ultrapasse o mero interesse do recorrente do amparo para alcançar toda a coletividade de jurisdicionados.

Por fim, em sendo admitido o recurso de amparo e julgado seu mérito, os efeitos da decisão que põe fim a um recurso de amparo é de natureza declaratória, “en cuanto

¹⁷⁰ Art. 44. 1. “a” da LOTC: “Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

a) Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”. CALLEJÓN, Francisco Balaguer (Coord.) *Código de Derecho Constitucional*. 6 ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 592

¹⁷¹ CALLEJÓN, op. cit., 267-268

¹⁷² ARAÚJO e TELES PEREIRA, op. cit., p. 37.

se limita a preservar o restablecer um derecho o libertad reconocido por nuestra Constitución”¹⁷³.

Por força do que prevê o art. 55.1 “a”, “b” e “c”, a sentença que conceder o amparo, conterà algum ou alguns desses pronunciamentos: (a) declaração de nulidade da decisão, ato ou resolução que haja impedido o pleno exercício dos direitos e liberdades protegidos, com determinação, se for o caso, de extensão dos seus efeitos; (b) reconhecimento público do direito ou liberdade, em conformidade com o seu conteúdo constitucionalmente declarado; (c) Restabelecimento do recorrente na integridade do seu direito ou liberdade tomando as medidas adequadas, se necessário, para sua conservação.

Em relação às sentenças que negam o amparo, elas não estão previstas na LOTC. No entanto, pode-se inferir que tais sentenças crivam as relações jurídicas que derivam do ato objeto de impugnação por meio do recurso de amparo. Sobre esse aspecto, Segado observa que:

Como parece lógico, estas Sentencias vienes a declarar la constitucionalidad de la decisión, acto o resolución frente a la que se produjo la pretensión al no ver en ellas vulneración de derechos, denando consecuentemente em amparo constitucional demandado.¹⁷⁴

Pelo que verificado do recurso de amparo e sua inserção no controle de constitucionalidade exercido pelo Tribunal Constitucional, tem-se que não há semelhança entre o recurso extraordinário brasileiro com o recurso de amparo espanhol, a não ser pelo fato da crise de quantidade que ambos os recursos, extraordinário e amparo, experimentaram.

Isso levou os dois sistemas jurídicos, brasileiro e espanhol, a adotarem mecanismos de filtragem para a racionalização de suas interposições e julgamento, tais como a repercussão geral e o instituto da carência de conteúdo espanhol, ambos requisitos de admissibilidade recursais.

¹⁷³ SEGADO, op. cit., p. 22.

¹⁷⁴ SEGADO, op. cit., p. 22.

3.1.4. O certiorari argentino

A Constitucion de la Nacion Argentina dispõe em seu art. 108 e seguintes sobre a organizaçãõ do Poder Judiciário e, neste dispositivo, encontra-se prevista a Corte Suprema: “El Poder Judicial de la Nacion sera ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demas tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nacion”.¹⁷⁵

Assim como no modelo norte americano, a organizaçãõ judiciária também fica a cargo do Congresso. À semelhança da estruturaçãõ da Suprema Corte Americana, a Corte Suprema de Justicia argentina possui nove juízes, que, de igual forma, também são selecionados e nomeados pelo Presidente da República, após aprovaçãõ do Senado Federal.¹⁷⁶

O modelo de controle de constitucionalidade adotado pela Argentina tem notória inspiraçãõ do modelo norte-americano e, assim como este, é de natureza difusa ou concreta, ou seja, todos os Tribunais, como regra, estão autorizados a conhecer e decidir de questões constitucionais constantes das causas submetidas a julgamento¹⁷⁷.

A Corte Suprema possui competência originária e exclusiva, bem como recursal. No que tange à sua competência originária e exclusiva, esta se encontra prevista no art. 117 da Constituiçãõ argentina e está adstrita às questões relativas a embaixadores, ministros, cõsules estrangeiros e aos casos em que alguma província é parte. Nos demais casos, sua competência será recursal (recurso de Apelaçãõ), conforme disposto no art. 116, segunda parte, da Constituiçãõ argentina.

¹⁷⁵ ARGENTINA. Constitucion de la Nacion República Argentina. Disponível em: <<http://www.constitution.org/cons/argentin.htm>> Acesso em: março 2015

¹⁷⁶ “Art. 99 da Constituiçãõ argentina: El presidente de la Nacion tiene las siguientes atribuciones: [...]

4. Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesion publica, convocada al efecto”.

¹⁷⁷ Art. 116 da Constituiçãõ argentina: “Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferior de la Nacion, el conocimiento y decision de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitucion, y por las leyes de la Nacion, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75. [...]”

Inserido na competência recursal da Suprema Corte argentina encontra-se o recurso extraordinário, previsto no art. 14 da Lei n. 48/1863, que dispõe sobre a jurisdição e competência dos Tribunais Nacionais argentinos:

Art. 14. – Una vez radicado un juicio ante los Tribunales de Provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes:

1° Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un Tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra su validez.

2° Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de Provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los Tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia.

3° Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un Tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho; privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio.

O recurso extraordinário, segundo entende a Suprema Corte argentina, foi criado:

“solo com el objeto de asegurar la supremacía de la Constitución Nacional, los tratados y leyes del Congreso, consagrada por el art. 31 de la primera, siendo privativa de los tribunales de cada provincia, la interpretación de las instituciones locales que ellas mismas se han dado para su propio régimen y gobiern. [...]”¹⁷⁸

Passadas essas linhas introdutórias e no que interessa ao objeto desta pesquisa, cabe-nos examinar o certiorari argentino, espécie de barreira processual seletiva ao conhecimento e julgamento do recurso extraordinário na Argentina¹⁷⁹.

O referido filtro, que também foi instituído com o objetivo de racionalizar a interposição do recurso extraordinário para a Corte Suprema, encontra-se previsto no Código de Processo Civil e Comercial da Argentina (art. 280), por força da alteração

¹⁷⁸ARGENTINA. Corte Suprema de la Nación República Argentina. Pedro Llanos solicitando la excarcelación de los procesados por el delito de rebelión, Antonio Abregú, Francisco Matos Molina y otros - 01/08/1905 - Fallos: 102:219. Disponível em:

<<http://www.csjn.gov.ar/data/rerq1.pdf>> Acesso em: mar. 2015

¹⁷⁹ VIANA, op. cit., p. 85.

promovida no referido diploma pela Lei 23.774 de 1990. Segundo o mencionado art. 280:

Art. 280. - LLamamiento de autos. Rechazo del recurso extraordinario. Memoriales en el recurso ordinario. Cuando la Corte Suprema conociere por recurso extraordinario, la recepción de la causa implicará el llamamiento de autos. La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia.

Portanto, como se constata do texto legal acima transcrito, o exame pela Corte Suprema argentina do recurso extraordinário, será realizada segundo sua *sana discreción*, e está condicionado ao fato de a questão nele versada apresentar ofensa federal suficiente (*agravio federal* suficiente), serem substanciais, ou conterem *gravidad institucional*.

Isso significa que a questão versada no recurso extraordinário, mesmo insurgindo-se contra disposição federal, deva ser capaz de modificar a sentença recorrida. Ainda, que as questões devam ser substanciais, ou seja, devam ser capazes de alterar jurisprudência pacífica existente na Corte Suprema sobre o tema e, mais, devam conter *gravidad institucional*, devam transcender aos interesses subjetivos das partes para alcançar os jurisdicionados de uma forma geral.

Essa transcendência parece ter suas raízes no certiorari norte-americano, na medida em que pretende conferir à Corte Suprema argentina, tal como ocorre nos Estados Unidos, a competência para julgar os grandes temas nacionais.

A possibilidade de um exame discricionário pela Corte Suprema acerca do cabimento do recurso extraordinário deveu-se ao contexto de sobrecarga de trabalho do referido Tribunal. Segundo observa Eduardo Oteiza:

La preocupación por la dimensión de la carga de trabajo que recae sobre la Corte Suprema se encuentra ampliamente justificada. En el año 1993, según la Secretaria de Estadísticas, ingresaron a las 7 Secretarías de la Corte 24.383 casos nuevos, entre los cuales se destacan 19.539 de materia previsional. Los 4.844 restantes representan el número medio constante de recursos extraordinarios y quejas que son planteados anualmente ante la Corte. La cantidad de casos ingresados anualmente al Alto Tribunal justifica la generación

de anticuerpos, que le permitan cumplir con su misión seriamente y no quedar sepultado en la ineficiencia.¹⁸⁰

Sob o prisma da racionalização do sistema recursal de competência da Suprema Corte argentina, tem-se que, apesar de a decisão que rejeita o recurso extraordinário, denegando-lhe o certiorari, ser passível de recurso (Queja – art. 285 do Código de Processo Civil e Comercial¹⁸¹), a reforma realizada no ano de 1990 precisou também alterar o recurso de *queja* para permitir certa dose de discricionariedade do julgador, no que tange à possibilidade de a Corte poder negá-la liminarmente, “sin más trámite”.

Apesar de o certiorari argentino se assemelhar à nossa repercussão geral do recurso extraordinário, as diferenças entre tais institutos são notórias, como por exemplo, o fato de que a decisão que nega a repercussão geral ser irrecorrível (art. 543-A, *caput* do CPC), enquanto que a decisão que nega o certiorari é passível de recurso (*queja*); e o fato de que o recurso extraordinário cuida apenas de ofensas perpetradas à Constituição Federal e, não à matéria infraconstitucional, como ocorre com o recurso extraordinário argentino.

O ponto de contato entre os dois institutos se deve ao fato de ambos serem mecanismos de filtragem recursal, instituídos com a finalidade de remediar uma crise de quantidade experimentada por Tribunais de Cúpula, que deveriam estar preocupados unicamente com as grandes questões nacionais.

¹⁸⁰ OTEIZA, Eduardo. *El certiorari o el uso de la discricionariedad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sin un rumbo preciso*. Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. Argentina, año 3, n. 1. p. 71-85, abril. 1998. Disponível em: <http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n3N1-Abril1998/031Juridica06.pdf> Acesso em mar.2015

¹⁸¹ Art. 285. - Queja por denegación de recursos ante la Corte Suprema. Cuando se dedujere queja por denegación de recursos ante la Corte Suprema, la presentación, debidamente fundada, deberá efectuarse en el plazo que establece el segundo párrafo del artículo 282.

La Corte podrá desestimar la queja sin más trámite, exigir la presentación de copias o, si fuere necesaria, la remisión del expediente.

Si la queja fuere por denegación del recurso extraordinario, la Corte podrá rechazar este recurso en los supuestos y forma previstos en el artículo 280, párrafo segundo. Si la queja fuere declarada procedente y se revocare la sentencia, será de aplicación el artículo 16 de la Ley N. 48.

Mientras la Corte no haga lugar a la queja no se suspenderá el curso del proceso. (*In Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina*. Disponível em:

< <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm#5>>

3.2. A repercussão geral do recurso extraordinário brasileiro: surgimento, características e procedimento¹⁸²

Com o escopo primeiro de conter a “Crise do Recurso Extraordinário”, surge, em nosso Ordenamento Jurídico, com a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, um novo pressuposto para a admissibilidade desse recurso - a repercussão geral, prevista constitucionalmente no §3º, do artigo 102¹⁸³.

Contudo, não se preocupou o constituinte derivado em conceituar e regulamentar o instituto, sendo, portanto, o §3º, do artigo 102, da Constituição Federal, norma constitucional de eficácia limitada¹⁸⁴.

O conceito e a regulamentação do procedimento, assim, couberam ao legislador infraconstitucional, através da Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006, que regulamentou o §3º do artigo 102 da Constituição Federal, introduzindo os artigos 543-A e B ao Código de Processo Civil. Sobre o conceito, o §1º, do artigo 543-A dispõe:

¹⁸² A disciplina da repercussão geral do recurso extraordinário no Novo Código de Processo Civil encontra-se disciplinada nos arts. 1035 e seguintes. Via de regra, o instituto não sofreu alterações substanciais. Dentre as alterações sofridas, podem-se citar as seguintes: estabelecimento de prazo para julgamento de recursos extraordinários em que reconhecida a repercussão geral (art. 1035, §10 do novo CPC); nos casos de recursos extraordinários repetitivos, após selecionados os casos que serão levados a julgamento, o relator deverá identificar com precisão a questão que será submetida a julgamento, não podendo o colegiado, como regra, decidir questão diversa (art. 1037, I e §2º); também foi estabelecido prazo para julgamento dos recursos extraordinários repetitivos (art. 1037, §5º); caso não julgado o recurso extraordinário repetitivo no prazo estabelecido (1 ano) cessam, em todo o território nacional, a afetação e a suspensão do curso dos processos (§5º do art. 1037).

¹⁸³ §3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

¹⁸⁴ José Afonso da Silva em sua clássica classificação das normas constitucionais quanto à eficácia e aplicabilidade divide-as em três grupos: I – normas constitucionais de eficácia plena, II – normas constitucionais de eficácia contida; III – normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida. Segundo o autor: “Na primeira categoria incluem-se as normas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem todos os efeitos essenciais (ou têm a possibilidade de produzi-los), todos os objetivos visados pelo legislador constituinte, porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto. O segundo grupo também se constitui de normas que incidem imediatamente e produzem (ou podem produzir) todos os efeitos queridos, mas prevêm meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias. Ao contrário, as normas do terceiro grupo são todas as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado. (*In “Aplicabilidade das normas constitucionais”*. São Paulo: Malheiros. 2008, p. 82.).

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. §1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

Apesar de não ser o conceito conclusivo sobre o real significado do instituto “repercussão geral”, tendo em vista ser bastante vaga a aceção de “questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico”, é notório que o constituinte derivado objetivou criar um filtro à admissibilidade do recurso extraordinário, devendo o recorrente demonstrar, preliminarmente, a existência de relevância da questão que pretende obter o pronunciamento da Corte Constitucional, sob os pontos de vista acima mencionados.

Além da relevância, é inerente ao conceito de “repercussão geral” a transcendência. O recorrente, portanto, deverá demonstrar que a questão constitucional discutida no recurso extraordinário é relevante sob o ponto de vista político, jurídico, econômico e social e se transcende¹⁸⁵ os interesses subjetivos das partes, sendo imprescindível para garantir a uniformização da interpretação do direito constitucional em âmbito nacional, além da própria integridade da Carta Magna, o que será abordado no tópico seguinte.

Importante se faz, neste momento, a abertura de um parêntese para explicar, em breves linhas, o que se entende por relevância, na medida em que o conceito de transcendência é de fácil compreensão, tendo sido delineado anteriormente, não merecendo maiores digressões.

A relevância deve ser entendida como:

¹⁸⁵ Em nosso ordenamento jurídico, mais especificamente no Direito do Trabalho, existe pressuposto semelhante à repercussão geral, qual seja, o princípio da transcendência, pressuposto de admissibilidade para o recurso de revista, previsto no art. 896-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Medida Provisória nº 2.226/2001, mas ainda não regulamentado. O Projeto de Lei nº 3.267/2000, que tramitou perante a Câmara dos Deputados nos anos de 2000 e 2001, tendo sido retirado pelo Poder Executivo, seu autor, provavelmente, ante o parecer desfavorável da Comissão de Constituição e Justiça, objetivou tornar aplicável o requisito da transcendência da questão discutida na Revista, trazendo alguns balizamentos para a aferição desse pressuposto de admissibilidade.

(...) um sistema de filtro que permite afastar do âmbito dos trabalhos do tribunal as causas que não têm efetivamente maior importância e cujo pronunciamento do tribunal é injustificável. Mas, como se sublinhou, se, dentre essas algumas se marcarem pela sua relevância, dessas haverá de tomar conhecimento o tribunal.¹⁸⁶

O conceito de relevância é vago, já que sua definição pode ter significados diferentes para cada julgador, dependendo, via de regra, do subjetivismo e da experiência de vida de cada um. Assim, a própria composição do Supremo Tribunal Federal pode causar uma divergência sobre o que é aceito como repercussão geral.

Acrescente-se a isso o fato de ser imprescindível, no instante em que for aferida a repercussão geral, a verificação do momento histórico que o país se encontrará vivenciando. Isso porque a realidade social está em constante mutação, os valores são frequentemente renovados, alterando-se facilmente, quiçá diariamente, o conceito de relevância.

Em relação à natureza do instituto da repercussão geral, o *caput* do artigo 543-A, do Código de Processo Civil deixa bem claro a natureza jurídica de tal instituto, qual seja, a de ser um pressuposto de admissibilidade intrínseco¹⁸⁷ do recurso extraordinário. Isso se verifica quando o referido dispositivo aduz: “O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, **não conhecerá** do recurso extraordinário...”.

¹⁸⁶ ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões*. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário*. Revista de Processo, São Paulo: Ed. RT, n. 119, janeiro de 2005. p. 96.

¹⁸⁷ Os requisitos intrínsecos de admissibilidade dos recursos previstos em nosso ordenamento jurídico, conforme exposto no Capítulo 1 deste trabalho, são: cabimento, interesse, legitimidade e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer. A repercussão geral está inserida no requisito de cabimento, uma vez que o recurso, caso não apresente repercussão geral, não será cabível. Imprescindível se faz observar que esse pressuposto de cabimento do recurso extraordinário possui procedimento diferenciado para sua verificação, posto que somente o Supremo Tribunal Federal poderá, por meio de decisão colegiada, inadmitir um recurso que, inicialmente, era cabível. O Tribunal *a quo*, portanto, somente poderá negar a subida do recurso extraordinário pela ausência de outros requisitos de admissibilidade, nunca pela ausência de repercussão geral, que somente poderá ser analisada pela Corte Suprema, a não ser pela simples verificação se o recorrente, em preliminar, trouxe a alegação de repercussão geral de seu recurso ou na hipótese do §5º do art. 543-A do CPC, ou seja, quando o Supremo Tribunal Federal já tiver proferido decisão de ausência de repercussão geral de determinada matéria. Nestes casos (ausência de preliminar formal de repercussão geral e existência de decisão do STF sobre a ausência de repercussão geral da matéria discutida no recurso extraordinário sob análise), o tribunal a quo poderá indeferir liminarmente o recurso extraordinário.

Logo, a análise da existência da repercussão geral é realizada antes da análise do mérito, dependendo o julgamento deste da existência daquela.¹⁸⁸

O Supremo Tribunal Federal, a partir da repercussão geral, passou a selecionar as questões jurídicas que irá julgar, a exemplo de outras Cortes Constitucionais, conforme observado no tópico anterior, excluindo de sua apreciação aquelas que não apresentem relevância do ponto vista econômico, social, jurídico ou político.

Trata-se, assim, de um ponto fundamental para a retomada do verdadeiro papel do Supremo Tribunal Federal, qual seja, o de Tribunal de Cúpula, incumbido de guardar a Constituição Federal e não de ser um tribunal de terceira instância, meramente revisor dos julgados proferidos pelas instâncias ordinárias.

3.2.1. Procedimento para a demonstração e julgamento da repercussão geral

De acordo com o mencionado em tópico anterior e conforme fundamentação legal apresentada a seguir, a repercussão geral deverá ser demonstrada pelo recorrente, em preliminar do recurso extraordinário, antes, portanto, de se adentrar na discussão de mérito propriamente dita. Caso admitida a sua existência, o mérito do recurso extraordinário será julgado pelo Supremo Tribunal Federal, caso contrário, será causa de não conhecimento deste, a teor do que dispõe o §3º, do art. 102 da Constituição Federal, já transcrito.

O procedimento para a demonstração da repercussão geral está contido no art. 543-A e B do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.418/2006, bem como nos artigos 322 a 329 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal – STF.

¹⁸⁸ No mesmo sentido, Luiz Manoel Gomes Júnior (“*A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário*”. Revista de Processo, São Paulo: Ed. RT nº 119, janeiro de 2005. p. 99, ao afirmar que: “(...) determinado recurso extraordinário somente poderá ser analisado em seu mérito se a matéria nele contida apresentar o que se deva entender como dotada de *repercussão geral*. Ausente a *repercussão geral*, não há como haver qualquer incursão no mérito do recurso.”

O recurso extraordinário, com as alterações impostas pela Emenda Constitucional nº 45/2004, deve possuir um capítulo próprio, preliminar às demais alegações (processuais ou de mérito). A demonstração da repercussão geral da questão constitucional impugnada no referido recurso deve preceder as demais argumentações, conforme dispõe o §2º do artigo 543-A, do CPC: “O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral”¹⁸⁹, dentro dos aspectos econômico, social, jurídico ou político.

Essa preliminar de recurso extraordinário, inicialmente, será verificada pelo Tribunal *a quo*, encarregado de realizar o primeiro juízo de admissibilidade dessa espécie recursal. Cabe ao Tribunal *a quo* a verificação de existência da preliminar de repercussão geral nas razões de recurso extraordinário, bem como aferir se já existe pronunciamento do STF a respeito de sua ausência em relação à matéria discutida no recurso em análise, hipótese em que poderá ser indeferido liminarmente, de acordo com o previsto no §5º do art. 543-A do CPC: “Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal”.

Nesse caso, o Tribunal de origem não estará julgando se existe ou não repercussão geral da questão constitucional objeto do recurso. Ao contrário disso, estará, sim, concretizando o entendimento já manifestado pelo Supremo Tribunal Federal. Mais ainda, estará conferindo racionalidade ao sistema, na medida em que seria inócuo permitir a subida de recurso que discute questão constitucional cuja repercussão geral já foi negada pela Corte Suprema. Tal recurso apenas serviria à sobrecarga do Judiciário.

Em face dessa decisão não caberá o recurso de Agravo, tampouco reclamação, conforme decidido pelo STF na Questão de Ordem no AI 76.358/SE. Isso porque, ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos

¹⁸⁹ Igual disposição encontra-se prevista no art. 327 do RISTF.

individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação.¹⁹⁰

Na mesma Questão de Ordem, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que, em face dessa decisão monocrática proferida pela instância de origem que, ao realizar o juízo de admissibilidade, aplica a sistemática prevista no §5º do art. 543-A do CPC, caberá Agravo Regimental, na forma prevista no Regimento Interno do respectivo tribunal.

O Tribunal *a quo* poderá negar seguimento ao recurso extraordinário pelos demais pressupostos de admissibilidade, tais como: preparo, tempestividade, interesse, legitimidade e cabimento, mas nunca pela análise (inérita¹⁹¹) sobre a existência de repercussão geral da questão constitucional trazida no recurso.

Ultrapassada essa primeira fase no Tribunal *a quo* e chegando o recurso extraordinário no Supremo Tribunal Federal, caberá a essa Corte, exclusivamente, examinar a existência ou não desse novo pressuposto de admissibilidade do extraordinário.

Sobre o momento da verificação desse requisito de admissibilidade, divergia a doutrina. Isso porque, conforme aduz o §2º do art. 543-A, do CPC, transcrito acima, o recorrente deverá demonstrar, em preliminar de recurso, a existência da repercussão geral. Arruda Alvim defendeu que o exame da repercussão geral deverá ser prévio à admissibilidade propriamente dita¹⁹². Elvio Ferreira Sartório e Flávio Cheim Jorge aduziram que a análise da repercussão geral somente poderá ser realizada após a prévia avaliação do relator a respeito da presença dos demais requisitos de admissibilidade recursais:

Pensamos, de fato, que este requisito específico do cabimento, agora criado, deve ser analisado, pela Turma, somente após a prévia

¹⁹⁰ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AI 76358 QO. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608471>> Acesso em 02 .mar.2015.

¹⁹¹ Inédita, no sentido de que o Tribunal *a quo* não poderá aferir a existência ou inexistência de questão constitucional jamais enfrentada pelo Supremo Tribunal Constitucional.

¹⁹² TUCCI, José Rogério Cruz e. *A 'repercussão geral' como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário*. Revista dos Tribunais, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. ano 95, volume 848, junho de 2006. p. 62.

avaliação do relator a respeito da presença dos demais requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário. Num primeiro momento, será preciso averiguar, monocraticamente, se o recurso é admissível ou não, para, na hipótese positiva, posteriormente submeter à Turma o debate acerca da *repercussão geral*. Em verdade, seria demasiadamente desgastante ao STF se fizesse de forma diversa; haveria o risco de reconhecer a existência da *repercussão geral* e, posteriormente, não conhecer o recurso de mérito, por ausência de outro requisito de admissibilidade.¹⁹³

A questão, contudo, já está resolvida pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que o seu Regimento Interno, previu no art. 323, introduzido pela Emenda Regimental n. 21/2007: “Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão...”

Entretanto, importante pontuar que outra parte da doutrina defende o abandono do exame dos demais requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, subsistindo apenas aqueles de exigência indispensáveis, tais como tempestividade, preparo e o interesse em recorrer. Isso porque, segundo essa corrente, o que passaria a importar seria o julgamento da questão constitucional tida como relevante pelo Supremo Tribunal Federal, e não mais se o recurso preenche os requisitos de admissibilidade - causa de pedir aberta, que será objeto de enfrentamento mais adiante.

Superadas as barreiras da admissibilidade, o exame da repercussão geral deverá ser realizado pelo plenário “eletrônico” ou “virtual” do Supremo Tribunal Federal, conforme o art. 323 do Regimento Interno do STF: “... o(a) Relator(a) submeterá, por meio eletrônico, aos demais ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral.”

O referido Plenário Virtual foi instituído em 2007 pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião da regulamentação do instituto da repercussão geral,

¹⁹³ SARTÓRIO, Elvio Ferreira; JORGE, Flávio Cheim. *O recurso extraordinário e a demonstração da repercussão geral*. Reforma do Judiciário (obra coletiva), São Paulo: RT, 2005. p. 186. Possui o mesmo entendimento José Rogério Cruz e Tucci (“A ‘repercussão geral’ como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário”. Revista dos Tribunais, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. ano 95, volume 848, junho de 2006. p. 62.) e Rodolfo de Camargo Mancuso (MANCUSO. Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*”. 10 ed. rev., ampl. e atual, de acordo com as leis 11.417 e 11.418/2006 e a emenda regimental STF 21/2007. São Paulo: Ed. Revista, 2007. p.206.).

constituindo-se em uma “instância” informatizada, que permite aos Ministros realizar, em âmbito virtual, o julgamento da preliminar de repercussão geral, ou seja, a aferição da existência ou inexistência de repercussão geral da questão constitucional do recurso extraordinário submetido a essa análise.

A partir da Emenda Regimental nº 42/2010 o julgamento de mérito de questões com repercussão geral, nos casos de reafirmação da jurisprudência dominante do STF, passou a poder ser realizado por meio eletrônico, na referida “instância” virtual (Plenário Eletrônico) Esse é o teor do art. 323-A do RISTF¹⁹⁴.

Imprescindível observar que o art. 13, V, “c”, do RISTF, conferiu ao Presidente do Supremo Tribunal Federal a competência para despachar, como Relator, nos termos dos arts. 544, §3º, e 557 do Código de Processo Civil, antes de eventual distribuição, os recursos que não apresentarem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, ou cuja matéria seja destituída de repercussão geral, conforme jurisprudência do Tribunal.

A referida competência atribuída ao Presidente do STF tem o nítido objetivo de reduzir o número de distribuição de processos aos Ministros da Corte. Os casos em que faltarem a preliminar formal de repercussão geral, certamente, passaram despercebidos pelo Tribunal *a quo*, que deveria ter detectado essa ausência, negando a subida do recurso. Do mesmo modo, passaram despercebidos do Tribunal de origem os casos que contém matérias destituídas de repercussão geral, ou seja, aqueles em que a Corte Suprema já se manifestou a respeito da sua inexistência, conforme disciplina o §5º, do art. 543-A, do CPC.

Merece destaque que essas decisões do Presidente do STF, de acordo com as atribuições que lhes foram conferidas pelo art. 13, V, “c”, do RISTF, são passíveis de recurso – agravo interno, conforme dispõe o art. 327, §2º, também do Regimento Interno do STF.

Há sempre presunção de repercussão geral, quando o recurso extraordinário impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Supremo

¹⁹⁴ Art. 323-A. O julgamento de mérito de questões com repercussão geral, nos casos de reafirmação de jurisprudência dominante da Corte, também poderá ser realizado por meio eletrônico

Tribunal Federal, conforme dispõe o §3º, do art. 543-A, do Código de Processo Civil, reproduzido no §2º, do art. 323 do RISTF. Aliás, esse dispositivo regimental, acrescentou as situações em que há presunção de existência de repercussão geral, àquelas em que o STF já tiver se pronunciado favoravelmente à existência. Nesses casos, o Relator não precisará submeter o exame da repercussão geral ao plenário eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

O Relator poderá admitir a manifestação de terceiros, conforme prevê o §6º, do art. 543-A, do CPC: “O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.” O RISTF reproduziu esse texto do CPC no §3º do art. 323¹⁹⁵, acrescentando que a decisão que admitir tal manifestação de terceiros é irrecorrível. A manifestação de terceiros poderá ser admitida a requerimento da parte, bem como de ofício pelo Ministro Relator.

Trata-se, pois, da figura do *amicus curiae*. A possibilidade de participação do *amicus curiae* no processo se justifica pelo teor do §5º, do art. 543-A do CPC, que diz:

Negada a existência de repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Obviamente que uma decisão que negar a existência de repercussão geral em determinado recurso, interessará imediatamente a todos que possuírem recurso extraordinário idêntico, tendo em vista o efeito vinculante que essa decisão projeta para além da causa.

O papel do *amicus curiae* passa a ser fundamental, devendo este fornecer ao julgador todos os elementos que puder para a melhor compreensão da controvérsia, ressaltando os aspectos pelos quais a questão discutida no recurso extraordinário

¹⁹⁵ §3º Mediante decisão irrecorrível, poderá o(a) Relator(a) admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral.

oferece ou não relevância sob o prisma político, social, jurídico e econômico, além de ultrapassar ou não os interesses subjetivos das partes.

Isso porque, conforme o dispositivo legal citado anteriormente, caso o Supremo Tribunal Federal negue a existência de repercussão geral em determinado caso, nenhum recurso extraordinário sobre idêntica questão será apreciado, salvo revisão de tese.

Importante salientar que esse efeito vinculante negativo da repercussão geral criará em nosso sistema jurídico-processual, o dever, em especial dos advogados, de observar o que ocorre com o recurso extraordinário escolhido para julgamento (em casos de seleção de recursos múltiplos – art. 543-B, *caput*, do CPC), uma vez que o conhecimento do recurso que patrocina, dependerá, do sucesso ou insucesso do exame da repercussão geral do caso paradigma.

A manifestação do *amicus curiae* tanto pode ser pela defesa da existência da repercussão geral em determinado recurso extraordinário, como pela defesa de sua inexistência, o que dependerá exclusivamente do interesse desse terceiro no desfecho da causa.

Para finalizar o exame da atuação do *amicus curiae*, importante observar que este não possui qualquer ônus processual, além do que legitima sua atuação, nos termos do §6º, do art. 543-A.

Após a fase de manifestação de terceiros, o Relator proferirá decisão acerca da existência ou inexistência da repercussão geral e a submeterá aos demais Ministros para manifestação. Inicia-se, assim, o procedimento previsto no art. 324 do RISTF:

Art. 324 Recebida a manifestação do(a) Relator(a), os demais ministros encaminhar-lhe-ão, também por meio eletrônico, no prazo comum de 20 (vinte) dias, manifestação sobre a questão da repercussão geral.

§1º Decorrido o prazo sem manifestações suficientes para recusa do recurso, reputar-se-á existente a repercussão geral.

§2º Não incide o disposto no parágrafo anterior quando o Relator declare que a matéria é infraconstitucional, caso em que a ausência de pronunciamento no prazo será considerada como manifestação de inexistência de repercussão geral, autorizando a aplicação do art. 543-A, § 5º, do Código de Processo Civil, se alcançada a maioria de dois terços de seus membros;

§ 3º No julgamento realizado por meio eletrônico, se vencido o Relator, redigirá o acórdão o Ministro sorteado na redistribuição, dentre aqueles que divergiram ou não se manifestaram, a quem competirá a relatoria do recurso para exame do mérito e de incidentes processuais.

Como pode ser verificado no teor do §1º do art. 324 do RISTF, caso não haja manifestações suficientes para a recusa do recurso, ou seja, caso não tenham oito ministros se manifestado pela inexistência de repercussão geral, o recurso extraordinário será conhecido e seu mérito deverá ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal, em consonância com o que preconizou o §3º, do art. 102 da Constituição Federal.

Conforme determinado pelo §2º do art. 324 do RISTF, na hipótese de o Relator manifestar-se no sentido de que a matéria discutida no caso é infraconstitucional, a presunção contida no §1º é invertida, ou seja, o silêncio será interpretado como concordância a respeito de se tratar realmente de matéria infraconstitucional, situação em que não se reconhece a existência de repercussão geral, respeitado, contudo, a exigência do quórum mínimo para negar a repercussão geral (2/3 dos membros).

Tendo o recurso extraordinário sido conhecido, este voltará para a apreciação do Relator que o julgará, nas hipóteses previstas no art. 557 do CPC, ou pedirá dia para seu julgamento, depois de concedida vista ao Procurador-Geral da República, se necessária, conforme previsto pelo art. 325 do RISTF. Caso contrário, ou seja, na hipótese de ter sido negada a existência da repercussão geral, tendo em vista a irrecorribilidade dessa decisão, deve o Relator formalizá-la e subscrevê-la, comunicando-a a Presidência do Supremo Tribunal Federal para os fins previstos no

art. 329 do RISTF¹⁹⁶, que prevê a ampla e específica divulgação do teor dessas decisões sobre repercussão geral, devendo tais decisões constar em banco eletrônico de dados a respeito, acessível a toda a comunidade.

A decisão que examinar a existência de repercussão geral é irrecorrível, a teor do que dispõe o *caput* do art. 543-A do CPC.

Em relação ao procedimento do art. 543-B do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.418/2006, este disciplina como se dará a seleção de recursos extraordinários múltiplos que tratem de idêntica controvérsia jurídica para o exame da repercussão geral.

O legislador ordinário objetivou impedir a chegada prematura ao Supremo Tribunal Federal de recursos extraordinários múltiplos a respeito da mesma controvérsia jurídica para a análise da preliminar da existência de repercussão geral da questão constitucional.

A lei processual traçou de forma sucinta o procedimento para a seleção de recursos múltiplos sobre questão jurídica idêntica no §1º do art. 543-B do CPC. De acordo com esse dispositivo legal, o Tribunal *a quo*, ao identificar a existência de múltiplos recursos extraordinários sobre questão jurídica idêntica, deverá selecionar os que melhor representem a controvérsia e encaminhá-los ao exame do Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais, até que a Corte se manifeste em definitivo:

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.

[...]

¹⁹⁶ Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito.

Os recursos extraordinários, portanto, que não forem selecionados serão sobrestados, a teor do referido artigo, até que o Supremo Tribunal Federal se manifeste nos processos paradigmas (selecionados).

Há que se admitir, por obediência ao princípio da segurança jurídica, manifestação da parte, seja por petição simples, seja por meio da interposição do recurso de Agravo de Instrumento para o Supremo Tribunal Federal (art. 544 do CPC), na hipótese de sobrestamento por engano de determinado recurso extraordinário, ou seja, de não existir identidade entre as questões constitucionais debatidas nos processos selecionados com as constantes nos recursos sobrestados na Origem, cabendo ao recorrente demonstrar as diferenças entre as matérias tidas como idênticas, requerendo o prosseguimento do feito.

Sobre a seleção de recursos extraordinários representativos da controvérsia e o sobrestamento dos demais recursos não escolhidos, em obediência com comando contido no §1º do referido artigo, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal assim disciplina, com redação dada pelas Emendas Regimentais nº 21/07 e 23/08:

Art. 328 Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas do juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para a aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

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.

Em relação aos critérios a serem utilizados pelo Tribunal *a quo* na seleção dos recursos extraordinários paradigmas, o Supremo Tribunal Federal silenciou, nada disciplinando a esse respeito.

No tocante ao procedimento de sobrestamento dos recursos extraordinários não selecionados, o art. 328-A trouxe informação relevante, qual seja, a proibição de realização de juízo de admissibilidade pelo Tribunal de Origem. Tal proibição se estendeu também para os recursos extraordinários sobre controvérsia idêntica que forem interpostos após o sobrestamento, que permanecerão, igualmente, inertes até decisão da Corte Constitucional.

Após esse trâmite inicial de seleção de extraordinários representativos da controvérsia constitucional e de sobrestamento dos não escolhidos, ocorrerá o “julgamento” propriamente dito da repercussão geral das questões constitucionais debatidas nos mencionados recursos paradigmas.

Reza o §2º, do art. 543-B do CPC, que “negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos”. Neste caso, os recursos sobrestados não serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal.

Na hipótese de ser reconhecida a repercussão geral e de ser dado provimento ao recurso extraordinário (julgamento do mérito do recurso paradigma), com a reforma do acórdão recorrido, os recursos que ficaram sobrestados deverão ser apreciados novamente pelo Tribunal de origem, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que a teor do disposto no §3º do art. 543-B do CPC, poderão retratar-se e reformar suas anteriores decisões ou declará-los prejudicados.

No caso de ser mantida a decisão proferida por um dos órgãos acima referidos, o recurso passará novamente pelo juízo de admissibilidade do Tribunal de Origem que, em sendo positivo, concederá trânsito ao extraordinário, remetendo-o ao Supremo Tribunal Federal. Essa Corte Constitucional, então, poderá cassar ou reformar liminarmente o acórdão contrário à orientação firmada anteriormente nos recursos representativos. Esse é o teor do §4º do art. 543-B do CPC.

Na hipótese de ser reconhecida a existência de repercussão geral, mas negado provimento ao recurso extraordinário, ou seja, no caso de o Supremo Tribunal Federal reconhecer a correção do acórdão recorrido, mantendo-o em sua integralidade, deverá ser encaminhada pelo STF uma comunicação ao Tribunal de

origem acerca do resultado do julgamento, passando este último a ficar responsável pela declaração de prejudicialidade em todos os casos sobrestados.

Importante se faz o registro de que, a teor do que dispõe o § 1º do art. 328-A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, os agravos de instrumento interpostos contra decisões que negaram trânsito aos respectivos recursos extraordinários também deverão ficar sobrestados e terão o mesmo desfecho dos extraordinários sobrestados, conforme aludido anteriormente.

3.3. Análise da evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal a respeito do julgamento de mérito do recurso extraordinário a partir do advento da repercussão geral

De acordo com o abordado em momento anterior, a regulamentação do instituto da repercussão geral ocorreu no ano de 2007, com a edição, pelo Supremo Tribunal Federal, da Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007, publicada em 03 de maio de 2007, momento em que passou a ser exigido que os recursos extraordinários interpostos contivessem a preliminar formal de repercussão geral.

Assim, a partir de maio de 2007¹⁹⁷, o Supremo Tribunal Federal passou a julgar os recursos extraordinários sob a sistemática da repercussão geral. Para as finalidades dessa pesquisa, ganha relevo destacar a forma como o julgamento de mérito do recurso extraordinário foi afetado com o advento desse novo requisito formal.

Sob esse contexto, com o olhar no ontem e no hoje, buscou-se investigar a aplicação da repercussão geral pela Corte Suprema em dois momentos distintos: (i)

¹⁹⁷ Na Questão de Ordem no AI 664.567, o Supremo Tribunal Federal definiu que: “[...] a exigência da demonstração formal e fundamentada, no recurso extraordinário, da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007”. (AI-QO 664567, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 18/06/2007, publicado em 06/09/2007, Tribunal Pleno) Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=485554>>. Acesso em: fevereiro 2015.

quando se iniciou a aplicação do referido instituto, ou seja, quando não havia um parâmetro a ser seguido pela Corte Suprema quanto ao processamento e julgamento dos recursos extraordinários sob essa sistemática; (ii) e, mais recentemente, quando o instituto já conta com cerca de oito anos de vigência.

Quanto ao primeiro momento, cogitou-se inicialmente examinar os recursos extraordinários julgados pelo Plenário do Supremo a partir de maio de 2007 (quando a preliminar formal de repercussão geral passou a ser exigida), o que se mostrou insuficiente para compreender as balizas iniciais da sistemática de julgamento do recurso extraordinário, haja vista que não se aplicava à maioria dos recursos extraordinários a sistemática da repercussão geral, uma vez que a interposição deles ocorreu em momento anterior à exigência formal da respectiva preliminar (ano de 2007).

Deve-se destacar, no entanto, que, em 20/08/2008, o Supremo Tribunal Federal, por meio da Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 540.410, de relatoria do Ministro Cezar Peluso (julgada em 20/08/2008), definiu que, na hipótese em que distribuídos recursos extraordinários na Corte cuja questão constitucional oferecesse repercussão geral, mas que os respectivos acórdãos recorridos tivessem sido publicados antes de 3 de maio de 2007, poderia ser a eles aplicada a sistemática da repercussão geral, notadamente o disposto no art. 543-B do CPC, ou seja, poderia haver devolução deles à origem para sobrestamento, retratação ou reconhecimento de prejuízo.

Diante da possibilidade, então, de o Supremo, a partir da aludida Questão de Ordem, julgar recursos extraordinários sob a sistemática da repercussão, ainda que interpostos antes de 3 de maio de 2007, passaram a ser pesquisados, com a finalidade de investigar o momento inicial de aplicação do instituto da repercussão geral, os recursos extraordinários julgados a partir de 20/8/2008.

Dessa forma, o primeiro momento a ser pesquisado levou em consideração os recursos extraordinários julgados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no período de 20/8/2008 a 20/8/2009. Já o segundo momento levou em consideração os recursos extraordinários julgados pelo Plenário da Corte Suprema no período de 1º/2/2014 a 1º/2/2015.

Foram examinados, nesses dois períodos, os acórdãos provenientes de julgamentos de recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida e que se submeteram ao julgamento de mérito pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o que compreendeu o universo de 33 provimentos¹⁹⁸.

3.3.1. Julgamentos de mérito de recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida ocorridos no período de 20 de agosto de 2008 a 20 de agosto de 2009

Com o objetivo de responder o problema proposto nesta pesquisa, que consiste em saber se “Deve o STF, no julgamento do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, transcender a fundamentação do recurso para apreciar a questão constitucional controvertida em todas as suas nuances?”, a pesquisa de jurisprudência deve se ater aos recursos extraordinários que foram a julgamento no Plenário da Corte Suprema.

Isso porque os recursos extraordinários submetidos ao Plenário do Supremo Tribunal Federal já passaram pelo crivo da repercussão geral, tendo sido ela, portanto, reconhecida. Cumpre-se, assim, verificar como ocorreu o julgamento de mérito do recurso extraordinário. Foram ultrapassadas barreiras meramente processuais ou não, o Supremo julgou a questão constitucional em sua inteireza ou ficou restrito ao que devolvido em recurso extraordinário representativo da controvérsia ou à fundamentação trazida pelo acórdão recorrido?

No primeiro período de investigação (20/8/2008 a 20/8/2009), foram analisados nove acórdãos referentes a recursos extraordinários cujo mérito foi submetido a

¹⁹⁸ O critério de pesquisa utilizado para a busca dos acórdãos dos referidos recursos foi o seguinte: na página eletrônica do Supremo Tribunal Federal, na aba destinada à pesquisa avançada de jurisprudência, utilizou-se como filtros o período compreendido entre 20/8/2008 a 20/8/2009 (primeiro momento) e 1º/2/2014 a 1º/2/2015 (segundo momento); Plenário no lugar destinado ao órgão julgador; as palavras “recurso extraordinário repercussão geral” no local reservado à ementa/indexação; e marcou-se apenas a opção acórdãos. Assim, com o emprego deste critério de pesquisa, foram encontrados 460 registros, dos quais, após realização de filtro para exclusão de tudo o que não fosse recurso extraordinário (exclusão de agravos, agravos internos, questões de ordem, dentre outros), restaram apenas 33 acórdãos de recursos extraordinários para análise. Esse procedimento de busca foi confirmado pelo Setor de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como eficiente.

juízo no Plenário do Supremo Tribunal Federal diante do reconhecimento da repercussão geral. São eles:

<u>Processo</u>	<u>Relator</u>	<u>Data julgamento</u>	<u>Objeto</u>
RE 577025	Ricardo Lewandowski	11/12/2008	Criação e reestruturação de cargos por meio de Decreto.
RE 377457	Gilmar Mendes	17/09/2008	Manutenção ou não da isenção do recolhimento da COFINS sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada.
RE 577302	Ricardo Lewandowski	13/08/2009	Identificação do termo final de vigência do crédito-prêmio do IPI instituído pelo Decreto-Lei 491/1969
RE 590260	Ricardo Lewandowski	24/06/2009	Aferição se o pagamento da Gratificação por Atividade de Magistério – GAM, instituída pela Lei Complementar paulista n. 977/2005 estende-se, ou não, aos servidores que ingressaram no serviço público antes da publicação da EC 41/2003, mas se aposentaram após a referida Emenda.
RE 567454	Carlos Britto	18/06/2009	Competência do Juizado Especial para processar e julgar as causas que questionam a legalidade da cobrança da assinatura básica da telefonia fixa.
RE 511961	Gilmar Mendes	17/06/2009	Constitucionalidade ou não da exigência de diploma de curso superior de jornalismo, registrado pelo Ministério da Educação,

			para o exercício da profissão de jornalista
RE 597994	Ellen Gracie	04/06/2009	Possibilidade ou não do exercício de atividade político-partidária por membro do Ministério Público.
RE 576847	Eros Grau	20/05/2009	Possibilidade ou não de impetração de Mandado de Segurança contra decisão liminar concedida em primeiro grau, no âmbito dos Juizados Especiais.
RE 569056	Menezes Direito	11/09/2008	Competência da Justiça do Trabalho para execução das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir.

Verifica-se que, na quase totalidade dos casos examinados, seja nos votos dos Relatores, nos debates ou nos votos dos demais Ministros, como regra, aparece as seguintes discussões: sobre a existência ou inexistência de repercussão geral (44,44% dos recursos); existência de ofensa reflexa (22,22% dos recursos); óbices processuais, como ausência de prequestionamento, impossibilidade de discussão de matéria fático-probatória, impossibilidade de alterar os contornos fáticos constantes do acórdão recorrido, deficiência de fundamentação do recurso (33,33% dos recursos); não aplicação da sistemática da repercussão geral para os recursos interpostos antes de 3 de maio de 2007, mesmo após o entendimento manifestado na Questão de Ordem no RE 540.410 (11,11% dos casos).

Além das incidências acima pontuadas, chama a atenção o fato de não haver a fixação de uma tese para fins de repercussão geral (espécie de verbete), o que se observou nos julgamentos ocorridos no outro período analisado neste trabalho, que será objeto do próximo tópico, apesar dessa fixação explícita não ter sido regra nem naquele período.

Como se constatou, em 44,44% dos casos a discussão sobre a existência ou inexistência de repercussão geral é retomada no curso do julgamento de mérito do recurso extraordinário.

Neste primeiro momento analisado, havia a compreensão, pelo STF, de que, se no Plenário Virtual foi reconhecida a repercussão geral da questão constitucional contida em determinado recurso, a discussão a respeito da existência ou não dela estaria superada. Ou seja, não poderia ser retomada no curso do julgamento de mérito do recurso extraordinário, o que se ilustrará adiante com a análise do julgamento proferido no RE 577.025.

Esse entendimento foi alterado a partir do final de 2013, quando o STF, por meio do julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 607.607/RS, firmou o entendimento de que *“o reconhecimento da repercussão geral da matéria pelo Plenário Virtual não obstaculiza o superveniente julgamento pelo Pleno desta Corte no sentido do não conhecimento do Recurso Extraordinário ...”*, o que será melhor analisado adiante.

Em 22,22% dos casos, o Tribunal, no julgamento de mérito do recurso extraordinário, levantou a hipótese de existência de ofensa reflexa ao texto constitucional, o que leva à inadmissão do recurso, sem que se adentre na questão objeto da insurgência.

Importante observar que, no período ora analisado, ainda não existia a regra contida no §2º do art. 324 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, introduzida em 2009 pela Emenda Regimental nº 31. Tal regra prevê uma exceção à regra de presunção de existência de repercussão geral na hipótese de os Ministros não se manifestarem a respeito dela dentro do prazo de 20 dias previsto no *caput* do art. 324.

Assim, na redação imposta pela aludida Emenda Regimental nº 31/2009, quando o Relator declarar que a matéria é infraconstitucional, o silêncio dos demais Ministros a respeito da existência ou não de repercussão geral da matéria objeto do recurso, será interpretado como manifestação de inexistência dela, o que autorizará a

aplicação do art. 543-A, § 5º, do Código de Processo Civil, se alcançada a maioria de dois terços de seus membros.

A arguição de existência de óbices processuais (ausência de prequestionamento, impossibilidade de revolvimento de matéria fático-probatória, impossibilidade de alteração dos contornos fáticos constantes do acórdão recorrido, deficiência na fundamentação do recurso) que impediriam, caso fosse aplicado o disposto no art. 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o julgamento de mérito do recurso extraordinário foi verificada em 33,33% dos casos examinados neste período.

Outra questão detectada no exame dos recursos extraordinários que foram a julgamento no Plenário do Supremo Tribunal no período de agosto de 2008 a agosto de 2009, foi a não aplicação da sistemática da repercussão geral para os recursos interpostos antes de 3 de maio de 2007, mesmo após o entendimento manifestado na Questão de Ordem no RE 540.410. Ou seja, caso se entendesse que a questão oferecia repercussão geral, mesmo o recurso não tendo apresentado a preliminar formal sobre isso, diante do entendimento da Corte na mencionada Questão de Ordem, haveria que ser aplicada a sistemática da repercussão geral.

Curiosamente, em 11,11% dos casos examinados, o entendimento manifestado na Questão de Ordem no RE 540.410 não foi aplicado.

A conclusão a que se chega do exame dos recursos extraordinários submetidos ao Plenário para o julgamento de mérito da questão constitucional no período compreendido entre agosto de 2008 e agosto de 2009, ou seja, mais de um ano após a regulamentação do instituto da repercussão geral, é que não havia uniformidade no rito de sua aplicação, ora se agindo de uma determinada forma, ora se agindo de outra.

A verificação prévia dos Ministros acerca da existência de óbices processuais ao conhecimento do recurso evitaria que processos imprestáveis para julgamento da questão constitucional fossem submetidos ao Plenário do Supremo Tribunal Federal (art. 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

O julgamento do RE 577.025 consegue ilustrar todas as situações acima elencadas, com exceção da relativa à Questão de Ordem no Recurso Extraordinário 540.410, na medida em que o recurso foi interposto após 3 de maio de 2007. Vejamos.

O referido recurso, conforme observado anteriormente, discutiu a constitucionalidade ou não da criação e reestruturação de cargos em órgão público do Distrito Federal por meio de Decreto. Segundo o Ministério Público, autor da demanda originária, os Decretos feriram a Lei Orgânica do Distrito Federal que exige que a criação e reestruturação de cargos sejam levadas a efeito por meio de Lei Ordinária, votada pela Câmara Legislativa.

Apesar de reconhecida a repercussão geral no Plenário Virtual, ainda que essa tenha se dado diante do silêncio de dois Ministros (Joaquim Barbosa e Celso de Mello) e, contrariamente ao entendimento do Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, que havia se manifestado pela ausência de repercussão geral, diante da existência de ofensa reflexa ao texto constitucional, este apresentou voto no Plenário físico, novamente, no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário em razão da ocorrência de ofensa reflexa ao texto constitucional. Segundo ele:

“[...] ainda que o tema apresente relevância social, política e econômica no âmbito do Distrito Federal e Territórios, considerada a atuação da Câmara Legislativa e a do Governador, deve-se, preliminarmente, examinar se, na espécie, ocorre ofensa direta à Constituição Federal [...] a rigor, como Vossas Excelências verificaram, a matéria é verdadeiramente paroquial. Não há, **data venia**, repercussão geral.¹⁹⁹

O Ministro Menezes Direito, ao debater a matéria, aduziu estar de pleno acordo com o Ministro Lewandowski, mas ponderou que talvez fosse preferível que se aplicasse a Súmula nº 284 para rejeitar o recurso extraordinário.

A Ministra Carmen Lúcia, também nos debates, ponderou que, naquele caso, o Ministro Marco Aurélio e o Ministro Presidente teriam votado pela existência de repercussão geral, mas os outros Ministros teriam votado pela sua ausência, no que

¹⁹⁹ RE 577025, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 11/12/2008, DJe 06-03-2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=579793>> Acesso em: abril 2015

foi interrompida pelo Ministro Gilmar Mendes, que aduziu estar essa questão superada.

O Ministro Marco Aurélio salientou a importância da questão de fundo travada nestes autos. Para ele, o Tribunal, até por se tratar de processo objetivo, deveria adentrar na matéria de mérito e desprover o recurso. Segundo ele, deve-se “assentar que o acórdão proferido está em harmonia com a Constituição Federal, ou seja, o Chefe do Poder Executivo não pode invadir a competência que é da Casa Legislativa”.

Já o Ministro Cezar Peluso, ainda nos debates, aduziu estar com uma dúvida a respeito do prequestionamento da questão constitucional federal. O Ministro não tinha certeza se a discussão teria se limitado à Lei Orgânica. Sobre isso, pontuou o Relator que tanto teria havido, que submeteu a questão ao Plenário.

O resultado do julgamento foi no sentido de desprover o recurso extraordinário para manter o acórdão recorrido, da lavra do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que, em sede de ação direta de inconstitucionalidade movida pelo Ministério Público, entendeu serem inconstitucionais os Decretos que criavam e reestruturavam cargos em um órgão público do Distrito Federal.

A apreciação do julgamento de mérito realizado neste recurso demonstrou que, mesmo com a implementação do instituto da repercussão geral, o qual, de início, se cogitou que abriria uma nova perspectiva sobre a apreciação da questão constitucional pelo STF, a técnica de julgamento do recurso extraordinário continuou sendo a mesma dos tempos anteriores ao referido instituto, qual seja, aquela que, segundo Fábio Lima Quintas:

[...] submetida aos influxos de uma concepção atomista e privatista do processo civil, bem como da necessidade de criação de uma jurisprudência defensiva pelos Tribunais Superiores – consolidou-se sobre a premissa (nem sempre explicitada) de que o recurso era sobretudo da parte (a serviço da tutela do interesse privado), servindo subsidiariamente à tutela do ordenamento jurídico. Por isso a necessidade de criação de mecanismos de rejeição do recurso (independentemente de seu mérito ou relevância).²⁰⁰

²⁰⁰ QUINTAS, Fábio Lima. *A Nova Dogmática do Recurso Extraordinário: o Advento da Repercussão Geral e o Ocaso do Prequestionamento*. *Revista de Direito Público*, v. 5, nº 22, p. 7-23, jul./ago. 2008, p. 8. Disponível em:

A redação do já mencionado art. 323 do Regimento Interno sugere que o recurso extraordinário pautado no Plenário estaria apto a que fosse julgado o seu mérito, uma vez que já deveria ter, em tese, ultrapassado todos os filtros processuais anteriores (inadmissão por falta de prequestionamento, por insuficiência de fundamentação, por existência de ofensa reflexa ao texto constitucional, por ausência de repercussão geral).

Contudo, não foi isso que, naquele momento de aplicação do instituto (meados de 2008 a meados de 2009) pôde ser constatado, exprimindo que, a invocação de questões como ausência de prequestionamento, incidência do Enunciado de Súmula do STF n. 284, que determina a inadmissão do recurso quando sua fundamentação restar insuficiente, e existência de ofensa reflexa ao texto constitucional, nada mais é do que a continuidade da aplicação de uma jurisprudência defensiva, incompatível com a aplicação do instituto da repercussão geral.

Apesar de ter a ferramenta do filtro da repercussão geral, a Suprema Corte continuou a se apoiar excessivamente em dispositivos auxiliares para frear a progressão dos recursos extraordinários, não utilizando a repercussão geral em todo o seu potencial.

Assim, esse recorte temporal em que se analisou a aplicação do instituto da repercussão geral logo quando de seu surgimento e regulamentação teve o propósito de fornecer uma base para compreender como esse mesmo instituto era utilizado pelo STF. Além disso, com essa análise foi possível entender a causa de eventuais mudanças ocorridas no tratamento da matéria em um período posterior, conforme será abordado no próximo tópico.

3.3.2. Julgamentos de mérito de recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida ocorridos no período de 1º de fevereiro de 2014 a 1º de fevereiro de 2015

Também com o objetivo de responder o problema proposto neste trabalho²⁰¹, essa parte da pesquisa de jurisprudência se ateve aos recursos extraordinários que foram a julgamento no Plenário da Corte Suprema no período compreendido entre fevereiro de 2014 a fevereiro de 2015, ou seja, cerca de sete anos após a regulamentação da sistemática da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Emenda Regimental n. 21 de 3 de maio de 2007).

Cumpre-se, então, verificar como se realizou o julgamento de mérito dos recursos extraordinários encontrados, especialmente com a nova composição da Corte Suprema²⁰². O propósito é observar se houve evolução no julgamento dos recursos com repercussão geral reconhecida, se a sistemática de julgamento dos extraordinários foi uniformizada (o que se verificou no primeiro período da pesquisa foi uma certa desordem quanto ao procedimento, o que foi explicitado anteriormente) e se foram ultrapassadas barreiras meramente processuais ou não. Além disso, buscou-se analisar se o Supremo julgou a questão constitucional em sua inteireza ou se ficou restrito ao que devolvido em recurso extraordinário representativo da controvérsia ou à fundamentação trazida pelo acórdão recorrido.

Neste segundo período de investigação (1º/2/2014 a 1º/2/2015), foram analisados 24 acórdãos referentes a recursos extraordinários cujo mérito foi submetido a julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal diante do reconhecimento da repercussão geral. São eles:

²⁰¹ Deve o STF, no julgamento do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, transcender a fundamentação do recurso para apreciar a questão constitucional controvertida em todas as suas nuances?

²⁰² A composição do Supremo mudou bastante do primeiro período analisado (ago/2008 a ago/2009) para o segundo período (fev/2014 a fev/2015). Da primeira composição para a segunda cinco Ministros mudaram. Deixaram a Corte os seguintes Ministros: Cezar Peluso, Ayres Britto, Eros Grau, Menezes Direito e Joaquim Barbosa. Entraram os seguintes Ministros: Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso. A vaga do Ministro Joaquim Barbosa até o presente momento não foi ainda preenchida.

<u>Processo</u>	<u>Relator</u>	<u>Data julgamento</u>	<u>Objeto</u>
RE 570392	Cármem Lúcia	11/12/2014	Definição sobre a necessidade de reserva de iniciativa ao Chefe do Poder Executivo para a edição de norma restritiva da prática de nepotismo
RE 658312	Dias Toffoli	27/11/2014	Recepção ou não pela Constituição Federal de 1988 do art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que estabelece o intervalo de 15 minutos para mulheres antes da jornada extraordinária.
RE 602381	Cármem Lúcia	20/11/2014	Interpretação do art. 131, <i>caput</i> da Constituição da República e a sua aplicação aos procuradores federais.
RE 566007	Cármem Lúcia	13/11/2014	Aferir a inconstitucionalidade ou não do art. 76 do Ato das Disposições Transitórias – ADCT, alterado pela Emenda Constitucional n. 27/2000 (desvinculação de receitas da União)
RE 627051	Dias Toffoli	12/11/2014	Incidência do ICMS no transporte de mercadorias realizado pela Empresa de Correios e Telégrafos.
RE 599362	Dias Toffoli	06/11/2014	Determinação do alcance do comando contido no art. 146,III, c da Constituição, o qual dispõe caber a lei complementar dispor sobre o “adequado tratamento tributário do ato cooperativo”

RE 598085	Luiz Fux	06/11/2014	Definir se as receitas auferidas pelas Cooperativas de Trabalho decorrentes dos negócios jurídicos praticados com terceiros – não cooperados – se inserem na materialidade da contribuição ao PIS/PASEP, ou se, ao revés, não constituem receita da cooperativa e, sim, do cooperado, caracterizando-se como hipótese de não incidência tributária.
RE 657686	Luiz Fux	23/10/2014	Possibilidade ou não de compensação de débitos perante a Fazenda Pública com créditos sujeitos à requisição de pequeno valor – RPV
RE 635688	Gilmar Mendes	16/10/2014	Possibilidade de aproveitamento integral dos créditos relativos ao ICMS pago na operação antecedente, nas hipóteses em que a operação subsequente é beneficiada pela redução da base de cálculo.
RE 773992	Dias Toffoli	15/10/2014	Imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição, alcança ou não o IPTU que incidiria sobre os imóveis de propriedade da Empresa de Correios e Telégrafos e por ela utilizados
RE 568645	Cármem Lúcia	24/09/2014	Possibilidade de, em execução de sentença proferida a favor de litisconsortes, se expedirem requisições de pequeno valor ou precatórios adotando-se

			como parâmetro valores específicos de cada litisconsorte, quando se tratar de litisconsórcio facultativo.
RE 680089	Gilmar Mendes	17/09/2014	Possibilidade de o Estado de destino efetuar a cobrança de ICMS, nos casos em que a mercadoria é adquirida de forma não presencial em outra unidade federativa por consumidor final não contribuinte do imposto
RE 567935	Marco Aurélio	04/09/2014	Definição se o artigo 15 da Lei nº 7.798, de 1989, ao dar nova redação ao § 2º do artigo 14 da Lei nº 4.502, de 1964, determinando a inclusão dos descontos incondicionais na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, revela-se inconstitucional por afronta ao artigo 146, inciso III, alínea “a”, da Carta Federal, prevalecendo a disciplina da matéria veiculada por lei complementar – artigo 47, inciso II, alínea “a”, do Código Tributário Nacional.
RE 631240	Roberto Barroso	03/09/2014	Constitucionalidade ou não da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para propositura de ações judiciais previdenciárias, à luz das cláusulas da separação dos Poderes e da inafastabilidade da jurisdição.

RE 677730	Gilmar Mendes	28/08/2014	Aferir se os servidores aposentados e os pensionistas do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) - órgão extinto por ocasião da Lei 10.233, de 5 de junho de 2001 – fazem jus à paridade remuneratória em relação aos servidores ativos do Departamento Nacional de Infraestrutura dos Transportes (DNIT) egressos do antigo DNER
RE 705140	Teori Zavascki	28/08/2014	Incidência de efeitos jurídicos típicos da relação trabalhista a prestadores de serviços, que não foram aprovados em concurso público, nos termos exigidos pela Constituição.
RE 592317	Gilmar Mendes	28/08/2014	Possibilidade de o Poder Judiciário ou a Administração Pública aumentar vencimentos ou estender vantagens a servidores públicos civis e militares, regidos pelo regime estatutário, com fundamento no princípio da isonomia, independentemente de lei.
RE 596962	Dias Toffoli	21/08/2014	Determinação da natureza jurídica da gratificação “incentivo de aprimoramento à docência” e sua eventual extensão aos inativos, em nome da necessária igualdade de tratamento entre servidores em atividade e aposentados.

RE 627709	Ricardo Lewandowski	20/08/2014	Aplicabilidade às autarquias federais do art. 109, § 2º, da Constituição Federal, que atribui ao autor a faculdade de escolha do foro competente, entre os indicados no mencionado preceito, para julgar as ações propostas contra a União.
RE 527109	Cármem Lúcia	09/04/2014	Declaração de inconstitucionalidade dos arts. 2º, 3º e 4º da Lei Complementar n. 1.120/2003. Contratação temporária de médicos, dentistas, enfermeiros, técnicos em enfermagem, bioquímico, técnicos em RX, Auxiliares de enfermagem e agentes comunitários de saúde, auxiliares administrativos, professores, operários de obras e serviços públicos, operadores de máquinas, pedreiros, pintores, eletricitas, encanadores, auxiliares de pedreiros, técnico agrimensor e mestre de obras, merendeiras e serviçais, magarefe e monitor de esportes.
RE 658026	Dias Toffoli	09/04/2014	Constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores público, à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal.
RE 635739	Gilmar Mendes	19/02/2014	Legitimidade constitucional de regra que limita o número de candidatos participantes

			de cada fase de certame público, a denominada “cláusula de barreira” dos editais de concurso.
RE 636941	Luiz Fux	13/02/2014	Imunidade tributária das entidades filantrópicas em relação ao PIS
RE 572020	Marco Aurélio	06/02/2014	Incidência ou não do ICMS - comunicação na atividade de habilitação de aparelhos de telefonia móvel, ou seja, se a atividade de habilitação de celular integra o aspecto material da hipótese de incidência do ICMS sobre serviços de comunicação.

Verifica-se que nos casos examinados, sejam nos votos dos Relatores, nos debates ou nos votos dos demais Ministros, mesmo após cerca de sete anos da implementação do instituto da repercussão geral, ainda aparecem as seguintes discussões: sobre a existência ou inexistência de repercussão geral (8,33% dos recursos); existência de ofensa reflexa (4,17% dos recursos); óbices processuais, como ausência de prequestionamento, impossibilidade de revolver os elementos probatórios constantes no acórdão recorrido, impossibilidade de o julgamento avançar para questões não tratadas no recurso; atrelamento do Tribunal ao fundamento do recurso, à *causa petendi* recursal (5% dos recursos); não aplicação da sistemática da repercussão geral para os recursos interpostos antes de 3 de maio de 2007, mesmo após o entendimento manifestado na Questão de Ordem no RE 540.410 (8,33% dos casos).

Além das incidências acima pontuadas, conforme abordado no tópico anterior em relação àquele período, verificou-se não ter havido a fixação de uma tese para fins de repercussão geral (espécie de verbete²⁰³). No período ora em análise (fev/2014 a

²⁰³ O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os recursos especiais sob o rito dos recursos repetitivos, como regra, decide o caso concreto e fixa a tese que irá orientar os Tribunais e juízes das instâncias inferiores para fins de cumprimento do disposto no art. 543-C do CPC.

fev/2015), a fixação da tese não é regra, mas ela ocorreu em 14 dos 24 recursos extraordinários analisados (58,33%).

Esse aspecto provocou discussões entre os Ministros que compuseram ou ainda compõem o Plenário do Supremo Tribunal. Vejamos exemplos dessas discussões que ilustrarão o aqui aduzido.

O Ministro Luis Roberto Barroso, ao proferir seu voto no RE 599.362, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, acompanhou o relator, mas diferentemente dele propôs a fixação explícita de uma tese. Segundo ele:

A única coisa que eu acho é que, na repercussão geral, nós temos o ônus de anunciar a súmula da decisão, por força do que dispõe o artigo 543, “a”, §7º. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ato que será publicado no Diário Oficial e valerá como acórdão. Por isso que sempre há preocupação de saber qual foi a tese jurídica.²⁰⁴

O Relator do aludido caso, contrapôs-se aos argumentos do Ministro Barroso e propôs que a Corte ficasse com a parte dispositiva do seu voto²⁰⁵, que não fixava explicitamente uma tese para fins de repercussão geral, mas que decidia o caso concreto.

O Ministro Luiz Fux também se mostrou preocupado em vários casos com a fixação de uma tese nos recursos extraordinários para fins de repercussão geral. Para ele, isso é necessário para a orientação das Cortes inferiores. Um exemplo disso foi a intervenção por ele realizada no RE 635.739, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em que aduz:

É assente, tal como fez o Ministro Barroso, de que, nos julgamentos dos recursos com repercussão geral, nós fazemos um destaque da

²⁰⁴ RE 599362, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2014, DJe 10-02-2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7709680>. Acesso em: abril 2015

²⁰⁵ Parte dispositiva do voto do Ministro Dias Toffoli: “Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário da União para declarar a incidência da contribuição ao PIS/PASEP sobre os atos (negócios jurídicos) praticados pela impetrante com terceiros tomadores de serviço, objeto da impetração, resguardadas as exclusões e deduções legalmente previstas. Ressalvo, ainda, a manutenção do acórdão recorrido naquilo que declarou “inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada”.

tese que vai ser enunciada e da solução do caso concreto, que, no meu modo de ver, é efetivamente o que se verifica.²⁰⁶

Ainda em relação à fixação de uma tese para fins de repercussão geral, verificou-se que isso não segue um padrão em relação à sua disposição no acórdão. Dos 14 recursos extraordinários em que se verificou a fixação de uma tese, ora ela (a tese) é disposta no curso do voto do Relator (maioria dos casos – 11 casos – 78,57%) e, não, na parte dispositiva. Em outros pouquíssimos julgados (apenas em 3 deles, 21,42% dos casos), verifica-se que, de forma mais clara, a tese em que valerá para fins de repercussão geral aparece de forma explícita na parte dispositiva do acórdão.

Verificou-se que, em 8,33% dos casos, a discussão sobre a existência ou inexistência de repercussão geral foi retomada no curso do julgamento de mérito do recurso extraordinário. Esse percentual é bem menor do que o encontrado no período anteriormente analisado, que foi de 44,44%.

Esse percentual, comparado com o encontrado no período anterior, demonstra que houve avanço na análise da repercussão geral realizada pelo Plenário Virtual.

Assim, a submissão de outrora ao Plenário físico de questões constitucionais que não apresentavam repercussão geral, muitas vezes em decorrência do silêncio dos Ministros perante o Plenário Virtual, foi sensivelmente reduzida.

Outro fator que pode ter contribuído para a redução do percentual acima verificado foi a introdução da regra constante na Emenda Regimental nº 31/2009. Conforme já salientado anteriormente, a referida Emenda estabeleceu que, mesmo na hipótese de não haver manifestações suficientes para a recusa da repercussão geral, se o relator tiver votado no sentido de que a matéria versada no recurso é infraconstitucional, o silêncio dos demais Ministros a respeito da inexistência ou não de repercussão geral será interpretado como manifestação de inexistência, o que não ocorria no período anterior, por não existir tal regra.

²⁰⁶ RE 635739, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2014, DJe 03-10-2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6872405>> Acesso em: 2 abr. 2015

Essa Emenda regimental também influenciou diretamente no percentual relativo à incidência de alegação de existência de ofensa reflexa, que ocorreu em 4,17% dos recursos analisados, percentual bem inferior aos 22,22% dos casos verificados no período compreendido entre os anos de 2008 e 2009.

A incidência de óbices processuais, como ausência de prequestionamento, impossibilidade de revolver os elementos probatórios constantes no acórdão recorrido, impossibilidade de o julgamento avançar para questões não tratadas no recurso; atrelamento do Tribunal ao fundamento do recurso, à *causa petendi* recursal foi verificada em 5% dos recursos. Esse percentual, se comparado ao percentual relativo ao período anterior que foi de 33,33%, também apresentou sensível queda.

Ilustra esse tipo de manifestação, a proferida pelo Ministro Marco Aurélio no RE 596.962, em que ele deixou claro seu entendimento de que, mesmo após o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional do referido recurso, o julgamento de mérito a ser proferido pelo Supremo deveria ficar restrito às razões levantadas no extraordinário, bem como ao que decidido na origem. Vejamos trecho deste posicionamento:

Não fixo diretrizes para casos diversos, mesmo porque o Supremo atua mediante provocação. E a provocação que está estampada no processo tem limites, presentes as razões do recurso do Estado do Mato Grosso e o que decidido na origem. Sabemos que não é dado julgar matéria, pela vez primeira, em sede extraordinária, muito menos para fugir às balizas intransponíveis da própria causa, da própria lide.²⁰⁷

O Relator deste RE, Ministro Dias Toffoli, refutou essa posição do Ministro Marco Aurélio, tendo consignado que: “uma Corte Constitucional – e com os instrumentos que a Emenda Constitucional nº 45 nos trouxe -, nós temos que fazer esse balizamento, dando maior eficiência, mais eficácia à prestação jurisdicional”.

Por fim, no que tange à não aplicação da sistemática da repercussão geral nos recursos interpostos antes de 3 de maio de 2007, mesmo após o entendimento manifestado na Questão de Ordem no RE 540.410, isso se deu em apenas 8,33% dos

²⁰⁷ RE 596962, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2014, DJe 30-10-2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7065928>> Acesso em: abril 2015

casos analisados contra 11,11% dos casos do período anteriormente analisado. Houve também queda no percentual verificado neste momento da pesquisa.

A análise desses dados revela a evolução que o instituto da repercussão geral apresentou ao longo desses anos. Essa evolução, além de se referir ao próprio amadurecimento do instituto, em muito se deveu ao aprimoramento do procedimento prévio de análise da repercussão geral ocorrido no Plenário Virtual.

Isso porque a referida instância virtual, antes esquecida pelos próprios Ministros, já que estes não usufruíam dos benefícios que ela poderia lhes trazer, passou a ser utilizada de forma a funcionar como uma importante ferramenta de filtragem do que seria submetido ao Plenário do Supremo (juízo de admissibilidade em meio virtual).

A participação de todos os Ministros nos julgamentos realizados pelo Plenário Virtual para aferição da existência ou não da repercussão geral, a possibilidade de se negar repercussão aos recursos que ofereciam óbices processuais e/ou apresentavam ofensas meramente reflexas ao texto constitucional e, por fim, a possibilidade de julgamento de mérito dos recursos extraordinários para a mera reafirmação da jurisprudência já pacificada pela Corte, contribuíram para a melhora em qualidade e em quantidade dos julgamentos de mérito proferidos pelo Plenário físico.

O ganho em qualidade se verifica na submissão, ao Plenário físico, de recursos melhor aparelhados para o enfrentamento de seus méritos, ou seja, recursos que já passaram pela análise dos requisitos processuais. Isso se constata da sensível diminuição dos casos em que questões processuais foram invocadas como óbices ao julgamento de mérito.

Já o ganho em quantidade se deveu ao fato de que, com o aprimoramento dos julgamentos realizados pelo Plenário Virtual, recursos extraordinários que antes seriam submetidos ao Plenário físico deixaram de ser, seja porque se verificou a existência de óbices aos seus julgamentos (processuais ou ausência de repercussão geral) ou porque tiveram seus méritos analisados virtualmente nas hipóteses de mera reafirmação da jurisprudência pacífica do STF. Isso contribui para evitar a formação

de estoques de recursos extraordinários à espera de pauta porque reconhecida a existência de repercussão geral.

A respeito do Plenário Virtual, necessário observar que, conforme salientado em momento anterior, no final do ano de 2013, por ocasião do julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 607.607, de relatoria do Ministro Fux, o Supremo Tribunal Federal fixou importante regra a respeito das decisões proferidas pelo Plenário Virtual, qual seja, a de que elas não estão sujeitas à preclusão *pro judicata*.

Assim, o reconhecimento da repercussão geral da matéria pelo Plenário Virtual não obstaculiza o superveniente julgamento pelo Plenário físico do Supremo no sentido do não conhecimento do Recurso Extraordinário com fundamento na exigência de interpretação da legislação infraconstitucional e do direito local.

Mais ainda: nas palavras do Ministro Barroso, “O reconhecimento da repercussão geral, por este Tribunal, não impede o reexame dos requisitos de admissibilidade do recurso quando do seu julgamento definitivo”²⁰⁸

Com esse entendimento, o Supremo Tribunal Federal criou mais uma forma de filtragem de recursos que não estariam aptos para julgamento. Caso o Plenário Virtual não atente para a inexistência de repercussão geral, seja pela interpretação de legislação infraconstitucional ou de direito local e, ainda, por ausência de qualquer dos requisitos de admissibilidade recursais, o Plenário físico pode “reformular” a decisão proferida virtualmente e não conhecer do recurso extraordinário.

Em razão disso pode-se afirmar que a decisão do Plenário Virtual que entende pela inexistência de repercussão geral da questão tratada em determinado recurso não pode ser reformada pelo Plenário físico, pelo simples motivo que não chegará até a referida instância. O recurso será negado de pronto.

²⁰⁸RE 607607 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 09-05-2014 PUBLIC 12-05-201. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5842863>> Acesso em: maio 2015.

Já uma decisão do Plenário Virtual que reconhecer a repercussão geral pode ser reformada pelo Plenário físico, caso essa instância reconheça que a questão tratada no recurso em análise não ofereça repercussão geral.

Dessa forma um “não” do Plenário Virtual é realmente um “não” e um “sim” constitui-se num “talvez”, posto que a decisão proferida em âmbito virtual pode ser reformada na instância física, não gerando a chamada “*preclusão pro judicata*”.

Contudo, há que se observar que nenhum entendimento em se tratando de Supremo Tribunal Federal é absoluto, uma vez que, mesmo tendo sido firmado o posicionamento de que qualquer dos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário pode ser reexaminado pelo Plenário físico em outubro de 2013, verificou-se que, ainda assim, houve posicionamentos posteriores em sentido contrário, ou seja, em que se defendeu a impossibilidade de reanálise da decisão proferida virtualmente. Vejamos o exemplo abaixo:

No RE 592.317, o Ministro Marco Aurélio de Mello suscitou, ao votar, que via óbices intransponíveis quanto ao conhecimento daquele recurso. Para ele, haveria necessidade de revolvimento de elementos probatórios para se assentar premissas diversas das constantes do acórdão impugnado, no que foi contestado pelo Ministro Fux, que observou estar aquele recurso submetido ao regime da repercussão geral e que a jurisprudência do Supremo “é no sentido de que, para que haja apreciação da repercussão geral, é preciso que o recurso tenha preenchido todos os requisitos de admissibilidade”

E prosseguiu o Ministro Fux:

Mas, hoje, a metodologia da repercussão geral impõe que o Relator faça uma narrativa do caso, e nós apreciamos através de formulário próprio para depois ingressarmos nesse Plenário virtual. Então, já há uma presunção de admissibilidade do recurso para que ele se submeta à repercussão ...²⁰⁹

Como se verifica do trecho acima transcrito, o Ministro Fux aduz haver uma presunção de admissibilidade do recurso pelo simples fato de o Relator tê-lo

²⁰⁹ RE 592317, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, DJe 10-11-2014 Disponível: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7181942> Acesso em: maio 2015

submetido ao Plenário Virtual. Essa posição do Ministro está em consonância com o previsto no já citado art. 323 do Regimento Interno do Supremo, que determina que o recurso somente seja submetido ao Plenário Virtual quando não for o caso de inadmissão do recurso por outra razão.

No entanto, o mesmo Ministro Luiz Fux, ao relatar os embargos de declaração no recurso extraordinário 607.607, votou no sentido dessa presunção ser relativa, na medida em que se posicionou pela possibilidade do Plenário físico rever a decisão proferida virtualmente e negar o recurso extraordinário.

Portanto, mesmo não se podendo extrair um posicionamento absoluto e uniforme do Supremo Tribunal Federal, o que se verificou da comparação dos dados levantados no primeiro momento (meados do ano de 2008 a meados do ano de 2009) com os encontrados no segundo momento (fevereiro de 2014 a fevereiro de 2015), é incontestável a evolução ocorrida nos julgamentos de mérito dos recursos extraordinários realizados pelo Plenário físico do Supremo.

Contudo, ainda que seja possível observar um considerável progresso no tratamento dispensado à análise da repercussão geral, é factível crer que a questão está longe de ser plenamente pacificada.

4. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E TÉCNICA PROCESSUAL: O PROBLEMA DA CAUSA DE PEDIR

4.1. A causa de pedir nos recursos

O brocado “Dai-me os fatos, que eu te darei o direito” exprime o dever da parte, ao ingressar com uma ação judicial, de expor ao Judiciário os fatos que embasem a sua pretensão, a fim de que obtenha deste um pronunciamento a respeito do que dispõe a lei para a situação relatada.

No Sistema Processual Civil Brasileiro, dentre os elementos constitutivos da ação²¹⁰, situa-se a causa de pedir ou *causa petendi*. Apesar de a palavra “causa” ter várias acepções no Código de Processo Civil, tais como: origem ou motivo da nulidade, sinônimo de “feito”, de “processo”, de “ação” (no sentido formal), de “autos”²¹¹, no caso específico desta abordagem, a “causa” de pedir “passa-nos logo a ideia de motivo, o porquê, as razões pelas quais o autor precisa do provimento jurisdicional”²¹²

Chiovenda observa que a vontade da lei torna-se concreta em razão dos fatos que se verificam²¹³. Aos fatos que servem para fundamentar a pretensão deduzida em juízo pelo demandante dá-se o nome de *causa petendi*, ou causa de pedir²¹⁴.

Liebman ensina que a *causa petendi* é o

[...] fato do qual surge o direito que o autor pretende perseguir ou a relação jurídica de que se faz derivar o direito, com todas as circunstâncias e indicações necessárias para individualizar

²¹⁰ Partes, causa de pedir e pedido. Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de Direito Processual Civil* II. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 133) salienta que “A mais ampla e constante razão da exigência de especificar *partes, causa de pedir e pedido* é a necessidade de estabelecer os limites a serem observados na atividade jurisdicional: o juiz deverá julgar cada demanda nos limites *nos limites em que tiver sido proposta* (art. 128), a saber, para as pessoas ali indicadas, pelos fundamentos lançados na petição inicial e com relação ao bem da vida que o autor declarou pretender – sendo-lhe vedado conceder a este um provimento de natureza diferente daquele que tiver sido pedido, ou outro bem que o autor declarou pretender [...]”.

²¹¹ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *A causa de pedir nas ações de execução*. In: TUCCI, José Roberto Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). *Causa de Pedir e Pedido no Código de Processo Civil* (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pp. 91-124.

²¹² *Ibid.*, p. 94.

²¹³ Chiovenda, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. vol I. Trad. Paolo Capitanio. São Paulo: Bookseller, 2002. p. 22.

²¹⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil* - 3ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 26.

exatamente a ação que se propõe, e que variam conforme as diversas categorias de direitos e de ações.²¹⁵

Existem duas teorias que se dispõem a explicar o conteúdo da causa de pedir. São elas: a teoria da substanciação e a teoria da individualização.

A teoria da substanciação, adotada pelo nosso Código de Processo Civil no art. 282, inciso III (petição inicial deve indicar os fatos e fundamentos jurídicos do pedido), entende ser necessária a apresentação, pelo autor da demanda, dos fatos constitutivos de seu direito, bem como “do preceito pelo qual esses fatos geram o direito afirmado”²¹⁶.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco:

[...] a demanda deve necessariamente, além de individualizar fatos e propor seu enquadramento jurídico para a demonstração do direito alegado, descrever também os fatos caracterizadores da crise jurídica lamentada.²¹⁷

Apesar de o nosso Código de Processo Civil ter expressamente estabelecido que a parte, ao ingressar com uma demanda em juízo, deve expor os fatos e a eles propor um enquadramento jurídico, não é uníssono na doutrina brasileira tal entendimento, tampouco na jurisprudência pátria. O entendimento mais atual do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que cabe à parte levar os fatos ao conhecimento do Judiciário, inclusive em sede recursal, cabendo ao órgão julgador competente a qualificação jurídica deles.²¹⁸

No caso do sistema processual brasileiro, de acordo com o previsto no art. 282, III, do Código de Processo Civil²¹⁹, pode-se falar em causa de pedir próxima ou

²¹⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. 3. ed. Vol. I. trad. Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 249.

²¹⁶ DINAMARCO, op. cit., p. 130.

²¹⁷ Ibid., p. 131.

²¹⁸ Por exemplo, Barbosa Moreira (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 29 ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 17). O Superior Tribunal de Justiça possui vários julgamentos neste sentido, constituindo-se exemplo do referido entendimento o seguinte: “[...] Assim, tendo havido indicação suficiente dos fundamentos fáticos do pedido e tendo o órgão julgador reconhecido nesses fundamentos a possibilidade de subsunção do fato à norma que ele tem por obrigação conhecer, não há que se rejeitar o agravo de instrumento por falta de indicação do dispositivo legal em que supostamente embasado o direito do recorrente”. (REsp 818.738/PB, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 16/11/2010). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: setembro 2014.

²¹⁹ Art. 319, III do novo CPC.

remota, dividindo-se a causa de pedir em dois momentos: o do elemento fático e o da qualificação jurídica que deles decorre²²⁰.

Observa-se que a sistemática adotada pelo nosso Código de Processo Civil impede que a parte altere, no curso do processo, a causa de pedir veiculada na inicial. O art. 264 do Código de Processo Civil veda que, após a citação, o autor modifique o pedido e a causa de pedir sem o consentimento do réu²²¹. O parágrafo único do mesmo dispositivo legal é enfático ao vedar qualquer alteração de causa de pedir após o despacho saneador, ainda que haja a concordância do réu (*caput* do art. 264 do CPC).

A modificação da causa de pedir vedada pelo Código de Processo Civil no art. 264 deve referir-se à causa de pedir remota, ou seja, aos fatos ou acontecimentos que deram ensejo à demanda e, não, à causa de pedir próxima – qualificação jurídica dos fatos. Isso porque, conforme aduzido anteriormente, a doutrina e a jurisprudência pátrias entendem não ser dever da parte qualificar juridicamente os fatos por elas trazidos na inicial. Ora, se a parte não precisa sequer indicar os fundamentos jurídicos de seu pedido (*iura novit curia e da mihi factum dabo tibi jus*), na hipótese de indicá-los, por exemplo, equivocadamente ou de forma incompleta, poderia corrigi-los no curso da demanda²²².

Em relação à segunda teoria – da individuação, ela entende que os fatos constitutivos do direito alegado não teriam importância, sendo relevante apenas a “afirmação do autor em qual relação jurídica se fundamenta o pedido”²²³

As referidas teorias, como se pode verificar, têm como objetivo discutir qual a importância dos fatos (maior ou menor) para a identificação da demanda. A causa de

²²⁰ VIANA, in TUCCI, op. cit., 2002, p. 97

²²¹ Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei. Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.

²²² Inclusive em atenção ao princípio de que “quem pode o mais, pode o menos”.

²²³ VIANA, in TUCCI, op. cit., 2002, p. 95.

pedir, tanto na teoria da individualização, como na da substanciação, revela o nexo existente entre o direito material e o processo²²⁴.

Para que se compreenda a causa de pedir recursal faz-se necessário compreender que existe diferença entre o mérito da demanda e o mérito do recurso. O mérito da demanda é o bem da vida pretendido pelo autor. Já o mérito do recurso pode ser idêntico ao da demanda ou, a depender da forma como originalmente julgado o pedido formulado em juízo, não guardar qualquer relação imediata com o objeto da demanda.

É fato que a causa do recurso ou o seu objeto sempre será um pronunciamento judicial contrário ao seu interesse. Esse pronunciamento será levado ao conhecimento de outro órgão julgador, hierarquicamente superior ou não, e terá como objeto um vício de cunho material no julgamento (*error in iudicando*) ou um vício de cunho formal (*error in procedendo*).

Deste modo é correto afirmar que a *causa petendi* recursal sempre será um vício de julgamento ou um vício de procedimento ocorrido na decisão impugnada.

4.2. O controle concentrado de constitucionalidade no Brasil pós Constituição de 1988

A adoção pelo ordenamento jurídico brasileiro do sistema de escalonamento de normas, em que a Constituição Federal é hierarquicamente superior a todas as normas existentes (supremacia da Constituição), acrescido do caráter rígido e protetivo dos direitos fundamentais da nossa Carta, justifica a necessidade de que seja realizado o controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos.

Assim, “ao controlar a constitucionalidade, o STF realizará a verificação de adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais.”²²⁵

²²⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo. Influência do direito material sobre o processo*. 4 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 105.

²²⁵ MORAES, op.cit., p. 223.

O controle de constitucionalidade abstrato de normas foi inserido no ordenamento jurídico por meio da Emenda Constitucional n. 16/1965. Tendo como objetivo frear a sobrecarga de trabalho imposta ao Supremo Tribunal Federal²²⁶, a Constituição de 1946 passou a prever no art. 101, alínea “k”, a possibilidade de uma representação de inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República.

A Constituição subsequente (de 1967) introduziu, por meio da Emenda n. 7/1977, a representação de inconstitucionalidade para fins de interpretação de lei ou de ato normativo federal ou estadual, cuja legitimidade para a sua propositura também era de exclusividade do Procurador-Geral da República (art. 119, I, “e”).

Por ser a anulação do ato inconstitucional, segundo Kelsen, “a principal e mais eficaz garantia da Constituição”²²⁷, verifica-se que a Constituição de 1988, em detrimento do controle de constitucionalidade difuso ou incidental, buscou fortalecer o controle concentrado ou objetivo de constitucionalidade, através do qual os legitimados constitucionalmente podem ajuizar ações diretamente ao Supremo Tribunal Federal, suscitando (em abstrato) a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos. Sobre isso se manifesta Gilmar Ferreira Mendes:

A Constituição de 1988 conferiu ênfase, portanto, não mais ao sistema difuso ou incidente, mas ao modelo concentrado, uma vez que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes passaram a ser submetidas ao Supremo Tribunal Federal, mediante processo de controle abstrato de normas. A ampla legitimação, a presteza e a celeridade desse modelo processual, dotado inclusive de possibilidade de se suspender imediatamente a eficácia do ato normativo questionado, mediante pedido de cautelar, constituem elemento explicativo de tal tendência.²²⁸

Em relação à legitimação, o monopólio do Procurador-Geral para a propositura de ações de perfil abstrato foi extinto pela Constituição de 1988, sendo ele mais um dos legitimados, juntamente com o Presidente da República, com a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembleia Legislativa dos

²²⁶ “A exposição de motivos encaminhada pelo Ministro da Justiça, Dr. Juracy Magalhães, ao Presidente da República, ressaltava que ‘a atenção dos reformadores tem-se detido enfaticamente na sobrecarga imposta ao Supremo Tribunal Federal e ao Tribunal de Recursos’”. (MENDES, op. cit., 2004, p. 203).

²²⁷ KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 148.

²²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade. Estudos de Direito Constitucional*. 3ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 241.

estados ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, com o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Partido Político com representação no Congresso Nacional, e Confederação Sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, conforme prevê o art. 103 da Constituição Federal.

Esse fato contribuiu para que o sistema de controle abstrato fosse fortalecido, na medida em que permitiu que a maioria das controvérsias relevantes para o país fosse submetida ao julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Conforme observado no tópico anterior, na Carta de 1988, houve uma ampliação da jurisdição constitucional exercida pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente, ao prever a possibilidade de controle abstrato da omissão normativa inconstitucional por meio da ação direta de inconstitucionalidade.

A referida ampliação deve ser analisada sob o prisma do Constitucionalismo Contemporâneo, inaugurado no Brasil com a Carta de 1988, em que se pretendeu fortalecer a jurisdição constitucional para enfrentar, especialmente, a inércia na execução de políticas públicas e a deficiente regulamentação legislativa de direitos previstos no texto constitucional.²²⁹

Lenio Streck chama atenção para o fato de que

É nisto que reside o que se pode denominar deslocamento do polo de tensão dos demais poderes em direção ao Judiciário. Ora, tal circunstância implica um novo olhar sobre o papel do direito – leia-se Constituição – no interior do Estado Democrático de Direito, que gera, para além dos tradicionais vínculos negativos (garantia contra a violação de direitos), obrigações positivas (direitos prestacionais). E isso não pode ser ignorado, porque é exatamente o cerne do Constitucionalismo Contemporâneo.²³⁰

Oscar Vilhena aduz que a Carta de 1988, “diferentemente das sintéticas Constituições liberais do século XIX, foi pródiga ao acolher preceitos relativos à ordem econômica e social, além de diversas outras matérias que tradicionalmente eram

²²⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 190.

²³⁰ *Ibid.*, p. 190

tratadas pelo direito ordinário”²³¹. Tais preceitos, portanto, precisam ser realizados no plano concreto, sendo a ação de inconstitucionalidade por omissão, um instrumento de materialização das promessas constitucionais.

Em que pese ser um instrumento de realização, a ação de inconstitucionalidade por omissão, por muitos anos, acabou por não cumprir seu escopo, na medida em que, no §2º do art. 103 da Constituição de 1988, não consta nenhuma previsão de prazo para que o poder competente adote as medidas necessárias à concretização, à exceção das omissões emanadas por órgãos administrativos, os quais devem tomar as providências em até trinta dias.

Devido a essa ausência de prazo para que o órgão competente edite a lei integrativa, o Supremo Tribunal Federal, por muitos anos, em suas decisões tanto em sede de ação de inconstitucionalidade por omissão, como em mandado de injunção, apenas declarava a mora legislativa. Essa declaração, contudo, não era suficiente para combater a ineficiência das normas constitucionais.

No entanto, devido especialmente às diversas alterações que a Corte experimentou em sua composição ao longo desses mais de vinte anos de Constituição Federal, a antes ineficácia deste instrumento de controle abstrato foi alterada, o que pode ser observado, por exemplo, na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 3682, julgada no ano de 2007, em que se entendeu pela omissão do legislador em não editar a Lei Complementar a que se refere o §4º do art. 18 da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não seria razoável que, passados mais de 10 (dez) anos, ainda não tivesse sido editada a Lei Complementar definidora do período dentro do qual poderiam tramitar os procedimentos tendentes à criação, incorporação, desmembramento e fusão dos municípios. Assim, a Corte julgou procedente a ADI 3682 e fixou prazo de 18 (dezoito) meses para que o Congresso Nacional adotasse as providências legislativas necessárias para o cumprimento da referida decisão.

²³¹ VIEIRA, op. cit., p. 129

Também em relação à omissão inconstitucional, mas em sede de Mandado de Injunção, julgamentos de grande repercussão foram os relativos ao MI's 670 e 708, em que se discutiu o direito de greve do servidor público. O Supremo Tribunal Federal, no primeiro caso, reconheceu a omissão legislativa e, por analogia, determinou a aplicação da lei de greve da iniciativa privada aos servidores públicos. Já no segundo caso, a Corte ampliou os efeitos de sua decisão, ao determinar a aplicação da lei de greve da iniciativa privada a todos os servidores públicos do Brasil e não apenas aos substituídos do sindicato autor do aludido mandado de injunção.

Essa mudança de posicionamento do Supremo Tribunal Federal significou, não apenas o fortalecimento do controle abstrato de constitucionalidade, como também o fortalecimento do papel do Supremo enquanto Corte Constitucional, preocupado com a concretização da Constituição Federal.

4.2.1. A causa de pedir no controle concentrado

De acordo com o abordado neste trabalho, entende-se por causa de pedir os fatos que embasam a pretensão deduzida em juízo. Os fatos, portanto, são essenciais para a delimitação do objeto do processo e, conseqüentemente, para fundamentar os pedidos formulados nas iniciais.

Por força do que dispõe o art. 282 do Código de Processo Civil, os fatos e os fundamentos jurídicos são trazidos ao conhecimento do Judiciário pelos autores nas respectivas iniciais. Com base neste postulado, tem-se que o julgamento a ser proferido, como regra, não pode enfrentar questões não suscitadas pelas partes, tampouco pode decidir fora dos limites em que proposta a ação sob análise. Esses são os teores dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil:

Art. 128 O Juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460 É defeso ao Juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Por isso, ao serem delineados incorretamente ou de forma incompleta pelas partes, ou mesmo pelo acórdão recorrido, não gerará o direito almejado e prejudicará a prestação jurisdicional a ser fornecida pelo Poder Judiciário.

No controle abstrato de constitucionalidade, a legislação prevê que a inicial traga a indicação do dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações. Esse é o teor do art. 3º, inciso I da Lei 9.868 de 1999²³², que se refere à Ação Direta de Inconstitucionalidade (o mesmo teor tem o art. 14, que se refere à Ação Declaratória de Constitucionalidade).

No entanto, no controle concentrado, diferentemente do que ocorre no direito processual comum, o Supremo Tribunal Federal não está adstrito aos motivos apontados pelos legitimados na petição inicial. Isso significa que uma lei pode ser declarada inconstitucional ainda que por motivos diversos dos referentes à causa de pedir da ação.²³³

Gilmar Mendes observa que:

É interessante notar que, a despeito da necessidade legal de indicação dos fundamentos jurídicos na petição inicial, não está o STF a eles vinculado na apreciação que faz da constitucionalidade dos dispositivos questionados. É dominante no âmbito do Tribunal entendimento segundo o qual, na ADIn e na ADC, prevalece o princípio da *causa petendi* aberta, o que significa que o Tribunal poderá basear-se em outros fundamentos que não aqueles trazidos pelo requerente²³⁴.

A possibilidade, portanto, de que o Supremo Tribunal Federal não fique condicionado às razões jurídicas invocadas pelos autores das ações típicas do controle abstrato é pacífica na jurisprudência e foi pontuada pelo Ministro Celso de Mello, no julgamento da Medida Cautelar na ADI 1.584-2/DF. Vejamos:

²³² Lei 9.868/1999, art. 3º: A petição indicará:

I - o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações;

²³³ PAIVA, Clarissa Teixeira. *A repercussão geral dos recursos extraordinários e a objetivação do controle concreto de constitucionalidade*, p. 13. Disponível em:

http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/79751 Acesso em: janeiro 2014.

²³⁴ MENDES, op. cit., 2014, p. 273.

A atividade desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle normativo abstrato, faz-se no âmbito de um processo objetivo, cuja natureza lhe confere um perfil revestido de especificidade própria. É por essa razão que o elemento causal pertinente à ação direta de inconstitucionalidade é aberto.

A causa petendi, desse modo, sendo aberta – e não se restringindo, portanto, unicamente aos fundamentos jurídicos expostos pelo autor – permite ao Supremo Tribunal Federal desenvolver ampla atividade cognitiva no âmbito do processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade.

Isso significa, portanto, que o Supremo Tribunal Federal não está condicionado, no desempenho de sua atividade jurisdicionais, pelas razões de ordem jurídica invocadas como suporte da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor da ação direta (ADI 561-DF, REI. Min. Celso de Mello, Pleno).

Esse entendimento encontra apoio no magistério da doutrina, que, ao versar o tema ora em exame, enfatiza que o Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta, não se acha limitado pela causa de pedir, sendo-lhe possível, por isso mesmo – independentemente de fundamentação jurídica subjacente ao pedido – examinar a compatibilidade hierárquico-normativa de ato estatal em face de toda a Constituição da República [...] ²³⁵

Esse entendimento jurisprudencial respeita a coerência e a integridade do texto constitucional, não sendo admissível outra conduta do Supremo Tribunal Federal, na medida em que é ele o responsável por dar a última palavra acerca da interpretação a ser conferida à Constituição Federal.

4.3. O controle difuso de constitucionalidade no Brasil pós Constituição de 1988

A origem do controle de constitucionalidade difuso coincide com o período de instauração da República no Brasil, ou seja, desde a Constituição Federal de 1891, conforme abordado anteriormente na presente pesquisa.

Essa modalidade de controle de constitucionalidade constou em todas as Constituições brasileiras desde a de 1891, tendo sido mantida na Constituição Federal de 1988. E não poderia ser diferente, uma vez que, sendo conhecida como uma Constituição cidadã, o controle de constitucionalidade difuso desempenha importante instrumento de proteção de direitos subjetivos constitucionalmente consagrados,

²³⁵ ADI 1584 MC, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/1997, DJ 02-04-2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347142>>. Acesso em: janeiro 2014.

sendo permitido a qualquer cidadão o direito de provocar o Poder Judiciário para ver apreciada (no bojo de um caso concreto) determinada questão constitucional.

Sendo assim, o controle de constitucionalidade difuso “caracteriza-se pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal realizar, mediante um caso concreto, a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal”.²³⁶

Sobre a importância do controle de constitucionalidade difuso, aduz Lenio Streck que:

Com efeito, o controle difuso de constitucionalidade, mantido até hoje inclusive em países como Portugal, retira do órgão de cúpula do Poder Judiciário o monopólio do controle de constitucionalidade, servindo de importante mecanismo de acesso à Justiça e, conseqüentemente, à jurisdição constitucional. A importância do mecanismo de controle difuso mostra-se absolutamente relevante, uma vez que permite que juízes de primeiro grau e tribunais em suas composições plenárias, mediante incidente de inconstitucionalidade devidamente suscitado, realizem a filtragem constitucional, que vai desde a simples expunção de um texto inconstitucional até a correção de textos através dos institutos da interpretação conforme a Constituição e da inconstitucionalidade parcial sem redução de texto.²³⁷

No entanto, talvez como um contrassenso, é justamente no seio da Constituição de 1988, reconhecida como uma Carta “cidadã”, que o controle de constitucionalidade difuso vem perdendo força e cedendo lugar à forma concentrada de controle de constitucionalidade.

Mauro Viveiros, em tese de doutorado apresentada à *Universidad Complutense de Madrid*, em que estudou o controle de constitucionalidade brasileiro, anotou as mudanças que tal forma de controle sofreu, especialmente no ano de 2004, com a Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional n. 45/2004), em que:

Pero, los cambios producidos con la reciente reforma constitucional del año 2004, con la que se instituyó la figura de la **sumula vinculante** y el **efecto vinculante**, abre un nuevo ciclo en el sistema híbrido o dual de control de constitucionalidad brasileño, de tendencia todavía más concentradora, ordenada a una racionalización y simplificación de los procedimientos. Todo ello hay dado lugar a un **tercer modelo de control**, en que se va imponiendo las formas del control abstracto

²³⁶ MORAES, op.cit., p. 250.

²³⁷ STRECK, op. cit., 2013, p. 529.

sobre el modo difuso, aunque ambos modos de control sigan articulados por medio del recurso extraordinario, cuyas consecuencias todavía no se puede adivinar²³⁸.

Assim, a partir de 1988 (com a ampliação do controle concentrado de constitucionalidade), e mais recentemente com a Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional n. 45/2004), alterações vêm sendo implementadas no texto constitucional com o objetivo de tornar o controle de constitucionalidade de atos e normas brasileiro mais próximo do modelo concentrado de controle, enfraquecendo o modelo difuso ou incidental.

Além das alterações promovidas no texto constitucional, tem-se uma própria evolução do direito brasileiro no sentido de um, conforme observa o Min. Teori Zavascki, “sistema de valorização de precedentes judiciais emanados dos tribunais superiores, aos quais se atribui, com cada vez mais intensidade, força persuasiva e expansiva em relação aos demais processos análogos”.²³⁹

São exemplos dessas alterações: a relativização do art. 52, X da CF/88; o art. 557 do CPC como fator impeditivo da subida de recursos²⁴⁰; a transcendência dos motivos determinantes da declaração de inconstitucionalidade; a dispensa da suscitação do incidente de inconstitucionalidade (art. 481, parágrafo único do CPC); a súmula vinculante; a aplicação do art. 27 da Lei 9.868/99 ao controle difuso; a

²³⁸ VIVEIROS, Mauro. *El control de constitucionalidad: el sistema brasileño como un modelo híbrido o dual*. Madrid, 2011. 446f. – Tese (Doutorado). Universidad Complutense de Madrid.

²³⁹Rcl 4335, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2014, DJe- 22-10-2014 Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>> Acesso em: fevereiro 2015.

²⁴⁰ Além da alteração promovida no art. 557 do CPC e da introdução dos arts. 543 “A”, “B” (repercussão geral do recurso extraordinário e “C” (recursos especiais repetitivos), com as reformas promovidas no Código de Processo Civil a partir do ano de 2004, outras alterações importantes ocorreram no texto do CPC, conforme enumera o Min. Teori Zavascki no voto proferido na Reclamação 4335/AC: “[...]Pelo art. 544, §§ 3.º e 4.º do CPC, foi atribuída competência ao relator de agravo de instrumento em recurso especial e em recurso extraordinário para, desde logo, invocando jurisprudência ou súmula do STJ ou STF, conhecer do agravo e prover o próprio recurso especial ou o próprio recurso extraordinário. O parágrafo único do art. 481 instituiu o sistema de vinculação dos órgãos fracionários dos Tribunais aos seus próprios precedentes e, quando houver, aos do STF, nos incidentes de inconstitucionalidade. Em 1998, o parágrafo único do art. 120 do CPC trouxe autorização para o relator decidir de plano conflito de competência quando há “jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada”. Em 2001, o art. 475, § 3.º, do CPC, dispensou o reexame necessário das sentenças que adotam jurisprudência do plenário do STF ou súmula do tribunal superior competente. Na mesma época, o art. 741, parágrafo único, passou a atribuir a decisões do STF sobre a inconstitucionalidade de normas, mesmo em controle difuso, a eficácia de inibir a execução de sentenças a ele contrárias (verdadeira eficácia rescisória), o que foi reafirmado em 2005, pelo art. 475-L, § 1.º, do CPC. Em 2006, o art. 518, § 1.º, do CPC passou a considerar descabida a apelação contra sentenças proferidas com base em súmulas do STF ou do STJ (típica consagração da súmula impeditiva de recurso) [...]”

alteração na forma de processamento e julgamento do recurso extraordinário (repercussão geral dos recursos extraordinários), instrumento processual de maior expressão desse tipo de controle; e a alteração na forma de processamento dos recursos especiais sobre matéria repetitiva (art. 543-C do Código de Processo Civil).

Em relação ao inciso X do art. 52 da Constituição Federal, esse prevê que, após declarar a inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal deverá comunicar essa decisão ao Senado e este poderá suspender a execução, no todo ou em parte, da lei viciada.

Esse dispositivo, em 1988, estava em consonância com o que se entendia por controle difuso ou incidental de constitucionalidade, ou seja, que os efeitos de uma decisão de inconstitucionalidade proferida no caso concreto estariam restritos às partes envolvidas no referido caso, não alcançando os demais jurisdicionados, se assim não se pronunciasse o Senado Federal (art. 52, X).

Acrescente-se a isso a evolução apresentada pelas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade, que não se restringem mais apenas à declaração de inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo.

Como exemplo disso, verificam-se as decisões em que a Corte Suprema limita-se a fixar uma determinada interpretação de um dado dispositivo legal ou ato normativo, que orientará os Tribunais inferiores e a Administração Pública, sem que seja declarada uma inconstitucionalidade propriamente dita. O mesmo ocorre quando o Supremo Tribunal Federal realiza uma interpretação conforme a Constituição, “restringindo o significado de uma dada expressão literal ou colmatando uma lacuna contida no regramento ordinário”²⁴¹ ou quando o Supremo decide de forma a declarar a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, “nos quais se explicita que um significado normativo é inconstitucional sem que a expressão literal sofra qualquer alteração”.²⁴²

²⁴¹ MENDES, op. cit., 2004, p. 266.

²⁴² MENDES, op. cit., 2004, p. 267.

Portanto, essa sistemática de suspensão da execução da lei pelo Senado Federal se mostra, hoje, dada a pluralidade de tipos de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, inadequada, uma vez que apenas serve para os casos em que houve declaração de inconstitucionalidade propriamente dita.

Com o julgamento da Reclamação 4.335/AC²⁴³, o Supremo Tribunal Federal fez a discussão acerca da mutação constitucional do inciso X, do art. 52 da Constituição Federal, no sentido de que o papel do Senado Federal seria apenas o de conferir publicidade ao que foi decidido pela Corte Constitucional, de modo a permitir que as decisões do Plenário do STF proferidas em controle difuso de constitucionalidade possuam efeitos *erga omnes* (votos dos Ministro Gilmar Mendes – relator, e Ministro Eros Grau).

A novel interpretação do art. 52, inciso X, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal é justificada por Gilmar Mendes da seguinte forma:

A amplitude conferida ao controle abstrato de normas e a possibilidade de que se suspenda, liminarmente, a eficácia de leis ou atos normativos, com eficácia geral, contribuíram, certamente, para que se mitigasse a crença na própria justificativa desse instituto, que se inspirava diretamente numa concepção de separação de Poderes – hoje necessária e inevitavelmente ultrapassada. Se o Supremo Tribunal pode, em ação direta de inconstitucionalidade, suspender, liminarmente, a eficácia de uma lei, até mesmo de emenda constitucional, por que haveria a declaração de inconstitucionalidade, proferida no controle incidental, valer tão-somente para as partes?²⁴⁴

O citado Ministro, portanto, justifica a postura adotada pelo Supremo Tribunal Federal na coerência que deve existir na atuação do Tribunal, tanto em sede de controle abstrato como incidental. Ainda, o Ministro acrescenta que a previsão contida no art. 52, inciso X, da Constituição Federal se mostraria insuficiente para assegurar eficácia geral ou efeito vinculante às decisões da Corte que não declaram a

²⁴³ A referida Reclamação foi formulada por réu em processo criminal, que aduziu ser inconstitucional o entendimento manifestado pelo juiz de primeira instância no sentido de não lhe permitir a progressão de regime em razão da previsão contida na Lei de Crimes Hediondos. O autor da Reclamação baseou seu pedido no entendimento proferido pelo STF por ocasião do julgamento do HC 82959/SP, em que a Corte Suprema declarou ser inconstitucional o §1º do art. 2º da Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/90).

²⁴⁴ MENDES *et al*, op. cit. p. 1029.

inconstitucionalidade de lei, mas que se limitam a fixar orientação constitucionalmente adequada ou correta.²⁴⁵

No entanto, essa não foi a posição vencedora na Corte Suprema, na medida em que os demais Ministros votantes rejeitaram a possibilidade de mutação constitucional do inciso X do art. 52 da Constituição Federal, essencialmente, sob o argumento de que tal mutação encontraria óbice intransponível na própria literalidade do referido dispositivo e na necessária separação dos Poderes.

Apesar de o Supremo Tribunal Federal não ter aceitado a mencionada mutação constitucional, por, de fato, não ser medida simpática à luz do princípio da separação dos poderes, essa tentativa nada mais foi do que, na prática, “dar ao Direito brasileiro um novo sucedâneo ao *stare decisis*”²⁴⁶.

O Supremo, então, julgou a referida Reclamação por um caminho alternativo – aplicação da Súmula Vinculante nº 26, que foi editada anos depois de iniciado o julgamento da Reclamação 4335/AC²⁴⁷.

Contudo, o que se tem, na prática, já é um efeito vinculante inerente às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, na medida em que, por meio de dispositivos processuais (a seguir descritos), verifica-se que a jurisprudência “dominante” daquela Corte é hábil a negar, de pronto, outros recursos que não estejam em consonância com ela. Isso nada mais é do que uma forma de flexibilizar o disposto no aludido art. 52, inciso X, da Constituição Federal.

Quanto ao art. 557 do Código de Processo Civil, inserido no ordenamento jurídico por força da Lei 9.756, de 17.12.1998, esse dispositivo acrescentou, conforme assevera Lenio Streck²⁴⁸, como fator impeditivo de seguimento dos recursos (qualquer recurso, inclusive agravos, embargos infringentes, apelações e reclamação), a ocorrência das seguintes hipóteses: quando o recurso for manifestamente

²⁴⁵ MENDES *et al*, op.cit., 2007, p. 1030.

²⁴⁶ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Reclamação 4.335 e a busca do stare decisis*. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2013-mai-25/observatorio-constitucional-reclamacao-4335-busca-stare-decisis>> Acesso em: fevereiro 2014.

²⁴⁷ A referida Reclamação teve seu julgamento, no Plenário, iniciado em 2007 e a Súmula Vinculante nº 26 foi aprovada no final do ano de 2009.

²⁴⁸ STRECK, op. cit., 2013, p. 587-588

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A decisão proferida com fulcro no art. 557 do CPC é de cunho monocrático, o que gera discussões doutrinárias a respeito de sua constitucionalidade. Lenio Streck prossegue na sua avaliação sobre tal dispositivo legal e aduz ser ele de constitucionalidade duvidosa, no que seria acompanhado por Marcos Afonso Borges, Sinaida de Gregório Leão, Theodoro Jr e Fornaciori Jr, por entender que, nem por despacho monocrático nem por decisão de Turma, que uma súmula (ou a jurisprudência dominante) possa ter força de lei (portanto, caráter vinculante).²⁴⁹

Clarissa Teixeira Paiva, ao contrário de Lenio Streck, não vê apenas efeitos danosos a esse dispositivo:

Embora não exista efeito vinculante propriamente dito, a possibilidade de se reformar sentença contrária a entendimento pacífico do STF, por meio de decisão monocrática, é uma tentativa de desencorajar a adoção de soluções divergentes por parte dos juízes de primeiro grau. Além de servir como um alerta aos que insistirem em adotar posições contrárias, a regra também preza pela segurança jurídica ao proporcionar a uniformização de entendimentos, especialmente quanto à interpretação da Constituição.²⁵⁰

À par das críticas (positivas e negativas) ao art. 557 do CPC, o fato é que esse dispositivo legal tem contribuído para a aproximação entre o controle concentrado e o controle difuso de constitucionalidade.

No tocante à eficácia transcendente da declaração de inconstitucionalidade das Leis Municipais, o exemplo emblemático foi o caso do Município de Mira Estrela, no Estado de São Paulo (RE 197.917/SP²⁵¹), em que o STF entendeu ser inconstitucional o parágrafo único do art. 6º da Lei Orgânica 226, de 1990 do referido Município, que previa número excessivo de vereadores em relação ao tamanho da população.

²⁴⁹ STRECK, op. cit, 2013, p. 587-588.

²⁵⁰ PAIVA, op. cit., p. 11.

²⁵¹ RE 197917, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2002, DJ 07-05-2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=235847>
Acesso em: janeiro 2015

Com fundamento no referido entendimento, o Tribunal Superior Eleitoral editou uma Resolução (n. 21.702/2004), em que regulamentou a matéria para as eleições municipais daquele ano, ampliando, portanto, a eficácia da decisão proferida pelo STF em controle difuso de constitucionalidade, na medida em que vinculou todos os Municípios brasileiros.

Em desfavor da previsão contida na citada Resolução do Tribunal Superior Eleitoral foram ajuizadas duas ações diretas de inconstitucionalidade - 3.345/DF, ajuizada pelo Partido Progressista e 3.365/DF, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista. Ambas ações foram rejeitadas pelo Supremo Tribunal Federal, sob o argumento de que a Resolução 21.702/2004 do TSE foi editada com o propósito de dar efetividade e concreção ao julgamento do Pleno no RE 197917/SP, por considerar que nele o STF dera interpretação definitiva à cláusula de proporcionalidade inscrita no inciso IV do art. 29 da CF, conferindo efeito transcendente aos fundamentos determinantes que deram suporte ao mencionado julgamento²⁵².

A Corte Constitucional, ao analisar a conduta do Tribunal Superior Eleitoral de regulamentar o entendimento proferido pelo STF no RE 197917, enfatizou que:

Afirmou-se que o TSE, dando expansão à interpretação constitucional definitiva assentada pelo Supremo - na sua condição de guardião maior da supremacia e da intangibilidade da Constituição Federal - em relação à citada cláusula de proporcionalidade, submeteu-se, na elaboração do ato impugnado, ao princípio da força normativa da Constituição, objetivando afastar as divergências interpretativas em torno dessa cláusula, de modo a conferir uniformidade de critérios de definição do número de Vereadores, bem como assegurar normalidade às eleições municipais.²⁵³

Com esse posicionamento, o Supremo Tribunal Federal, mais uma vez, adotou postura de aproximação entre os dois modelos de controle de constitucionalidade, uma vez que, a uma decisão sua proferida em sede de controle difuso, foi conferido, na prática, efeito *erga omnes*, com base na transcendência dos motivos determinantes

²⁵² RE 197917, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2002, DJ 07-05-2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=235847> Acesso em: janeiro 2015

²⁵³ Informativo do STF n. 398. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo398.htm#Resolução do TSE e Fixação do Número de Vereadores - 1](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo398.htm#Resolucao%20do%20TSE%20e%20Fixacao%20do%20Numero%20de%20Vereadores) Acesso em: janeiro 2014.

da declaração de inconstitucionalidade, sem que para isso tenha passado pelo crivo do Senado Federal (art. 52, inciso X, da Constituição Federal).

Em relação à dispensa da suscitação do incidente de inconstitucionalidade (art. 481, parágrafo único do CPC), tem-se uma exceção à regra prevista no art. 97 da Constituição Federal, também conhecida como “cláusula de reserva de plenário”, em que há determinação de que somente por voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal ou dos membros do órgão especial do Tribunal é que poderá ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do Poder Público.

O entendimento de que a submissão de determinado tema constitucional ao Plenário do Tribunal pode ser dispensada, desde que o Supremo Tribunal Federal já tenha se pronunciado sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo questionado, é oriundo da jurisprudência da Corte Suprema.²⁵⁴ É, portanto, mais um exemplo da aproximação entre o controle difuso e o abstrato, na medida em que tal posicionamento empresta efeitos gerais às decisões proferidas em casos concretos.

Importante anotar que o referido entendimento jurisprudencial, em 1998, em decorrência da Lei 9.756, que alterou o Código de Processo Civil, foi positivado, passando a constar no parágrafo único do art. 481 do CPC.

Sobre essa questão Gilmar Mendes observa que:

Esse entendimento marca uma evolução no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, que passa a equiparar, praticamente, os efeitos das decisões proferidas nos processos de controle abstrato e concreto. A decisão do Supremo Tribunal Federal, tal como colocada, antecipa o efeito vinculante de seus julgados em matéria de controle

²⁵⁴ INCONSTITUCIONALIDADE - INCIDENTE - DESLOCAMENTO DO PROCESSO PARA O ÓRGÃO ESPECIAL OU PARA O PLENO - DESNECESSIDADE. Versando a controversia sobre ato normativo ja declarado]inconstitucional pelo guardiao maior da Carta Politica da Republica - o Supremo Tribunal Federal - descabe o deslocamento previsto no artigo 97 do referido Diploma maior. O julgamento de plano pelo órgão fracionado homenageia não só a racionalidade, como também implica interpretação teleologica do artigo 97 em comento, evitando a burocratização dos atos judiciais no que nefasta ao princípio da economia e da celeridade. A razão de ser do preceito esta na necessidade de evitar-se que órgãos fracionados apreciem, pela vez primeira, a pecha de inconstitucionalidade arguida em relação a um certo ato normativo. (AI 168149 AgR, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 26/06/1995, DJ 04/08/1995. No mesmo sentido: RE 190.725 Relator: Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 27/06/1995, DJ 13/12/1996; RE 191893, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 27/05/1997, DJ 29/08/1997. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=279253> Acesso em: janeiro 2015

de constitucionalidade incidental, permitindo que o órgão fracionário se desvincule do dever de observância da decisão do Pleno ou do Órgão Especial do Tribunal a que se encontra vinculado. Decide-se autonomamente com fundamento na declaração de inconstitucionalidade (ou de constitucionalidade) do Supremo Tribunal Federal proferida *incidenter tantum*.²⁵⁵

Ainda acerca dessa questão, faz-se importante pontuar discussão existente acerca da necessidade ou não de suscitação do incidente de inconstitucionalidade na hipótese de decisões que realizem a interpretação conforme a Constituição ou as que declararem a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto.

Essa discussão perpassa, inicialmente, pela definição de competência dos Tribunais inferiores e dos juízes singulares. Isso porque, no direito comparado, conforme salienta Lenio Streck, é pacífica a orientação de que as instâncias inferiores podem se utilizar de decisões que realizam a interpretação conforme a Constituição ou as que declarem a inconstitucionalidade parcial (sem redução de texto)²⁵⁶.

E aqui no Brasil não há qualquer impedimento para que sejam proferidos esse tipo de decisão pelos juízes e Tribunais inferiores, na medida em que a realização do controle de constitucionalidade não é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Além disso, milita em favor dessa tese argumento de estrita razoabilidade desenvolvido por Streck:

“Entender o contrário seria admitir que juízes e tribunais (que não o STF), estivessem obrigados a declarar inconstitucionais dispositivos que pudessem, no mínimo em parte, ser salvaguardados no sistema, mediante a aplicação das citadas técnicas de controle”²⁵⁷

Ainda que, no Brasil, seja tímido o número de declarações de inconstitucionalidade proferidas por juízes ou tribunais inferiores e que, como regra, gerariam a instauração do incidente de inconstitucionalidade previsto no art. 97 da Constituição Federal, o fato é que, na hipótese de prolação de sentenças interpretativas pelas instâncias inferiores, a suscitação do dito incidente restaria

²⁵⁵ MENDES, op. cit. 2004, p. 269-270

²⁵⁶ STRECK, op. cit., 2013, p. 606.

²⁵⁷ Ibid., p. 604.

dispensada, uma vez que esse procedimentos somente têm sentido “quando um texto é expungido do sistema”²⁵⁸.

Em relação às súmulas vinculantes, elas foram inseridas no Ordenamento Jurídico brasileiro por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004 e, de acordo com o que prevê o art. 103-A da Constituição Federal, seus enunciados vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

À Lei 11.417/2006 restou a tarefa de regulamentar o mencionado dispositivo constitucional, juntamente com as Resoluções 381/2008 e 388/2008, ambas do Supremo Tribunal Federal.

Sua edição pode decorrer de ato de ofício do Supremo Tribunal Federal ou pela iniciativa dos legitimados arrolados no art. 3º da citada Lei: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; o Defensor Público-Geral da União; partido político com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional; a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; e os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.

De ofício ou por provocação dos mencionados legitimados, é requisito para a edição de enunciados de súmulas vinculantes que tenha havido reiteradas decisões, ou seja, repetidas decisões sobre matéria constitucional. “A reiteração que aqui é exigida é a de que, em diversas ocasiões, o Supremo Tribunal venha decidindo uma matéria com maioria”.²⁵⁹

²⁵⁸ STRECK, op. cit., 2013, p. 613.

²⁵⁹ STRECK, op. cit., 2013, p. 668.

Essa exigência de existência de repetidas decisões é da própria essência do que se entende por súmula. Veja-se a definição desse instituto por Jorge Amaury Maia Nunes:

“deliberações obrigatórias, proferidas por tribunais supremos, em decorrência de exame reiterado de casos concretos, em que é eleita uma interpretação (ou um conjunto de interpretações) de dado preceito normativo, a ser seguido por órgãos de jurisdição e por quaisquer outros agentes do Estado que tenham dentre seus misteres a aplicação do Direito.”²⁶⁰

A finalidade das súmulas, portanto, é a de conferir coerência, certeza e previsibilidade ao Direito, corolários da segurança jurídica, tendo em vista que são mecanismos que têm como função precípua garantir a uniformização das decisões judiciais para casos idênticos.

Nas palavras do seu criador, Ministro Victor Leal Nunes, segundo Fernando Dias Menezes de Almeida, as súmulas teriam significado, ao mesmo tempo, melhoria qualitativa (estabilização, sem petrificação, da jurisprudência e a conseqüente equanimização das decisões) e a racionalização quantitativa dos trabalhos da Corte (funcionando, ele o diria, como ‘princípio da relevância às avessas’).²⁶¹

Notoriamente, residem aí os pontos positivos da criação das súmulas. Acrescente-se a posição de Carlos Mário da Silva Velloso, para quem a súmula vinculante reforça o controle difuso, impedindo a multiplicação de demandas, “eliminando centenas de recursos repetitivos”.²⁶²

Já as críticas ao referido instituto, giram em torno do fato de que a possibilidade de edição de súmulas vinculantes conferiu ao Supremo Tribunal Federal verdadeira competência de legislador positivo. Conforme observa Karina Almeida Amaral:

²⁶⁰ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança Jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129.

²⁶¹ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Memória Jurisprudencial: Ministro Victor Nunes*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006. (Série Memória Jurisprudencial). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalMemoriaJurisprud/anexo/VictorNunes.pdf>> Acesso em: janeiro 2015.

²⁶² VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Da jurisdição Constitucional ou do Controle de Constitucionalidade*. In: Ives Gandra da Silva Martins *et al*, (coord.). *Tratado de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 387.

Embora o STF seja o guardião da Constituição de 1988, primando por seus princípios e regras, ao realizar interpretações constitucionais sob a forma de súmula nada mais faz do que criar imposições legais dispostas textualmente, as quais correspondem, indubitavelmente, à uma norma obrigatória aos cidadãos²⁶³

Não se pode deixar de anotar outra crítica sofrida por tal instituto em relação ao engessamento que pode proporcionar ao direito, “na medida em que impõem uma interpretação normativa como sendo válida e, portanto de seguimento obrigatório”.²⁶⁴

Há que se ter presente, conforme ressalta Lenio Streck, a fim de que não se corra o risco do engessamento do direito, que as súmulas vinculantes precisam ser adotadas em tempo social e politicamente adequado²⁶⁵.

Isso nada mais é do que se respeitar a força normativa da Constituição que, segundo Hesse, consiste no fato de que a Constituição não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo²⁶⁶. Assim, o texto constitucional só terá eficácia se estiver baseado na realidade presente.

Desse modo, faz-se necessário que os entendimentos concretizados pelas súmulas vinculantes sejam permanentemente revisitados pela Corte Constitucional, de modo a preservar a realidade presente. Sobre essa questão, ensina-nos o Ministro Eros Grau:

Ao Poder Judiciário, especialmente ao Supremo Tribunal Federal, incumbe interpretar a Constituição no quadro da realidade presente, atualizando-a, de modo que ela seja conformada a essa realidade, até porque apenas assim poderá manifestar-se a sua plena força normativa; essa força normativa será assegurada tão-somente , na medida em que as normas dela extraídas reflitam essa natureza singular, no momento de sua produção.²⁶⁷

No que tange à aplicação do art. 27 da Lei 9.868/99 ao controle difuso, tem-se que essa questão já se encontra pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

²⁶³ AMARAL, Karina Almeida. *A súmula vinculante e sua influência sobre o acesso à justiça constitucional no Brasil*. Revista Scientia Iuris, Londrina, v. 15, n. 2, p. 75-87, dez. 2011.

²⁶⁴ AMARAL, op. cit., p. 79.

²⁶⁵ STRECK, op. cit., 2013, p. 673.

²⁶⁶ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991, p. 94.

²⁶⁷ GRAU, Eros Roberto. *Breve nota sobre a interpretação da Constituição e a sua democracia do sufrágio*. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, São Paulo, n. 1, p. 113-119, jan/jun. 2003.

O referido dispositivo legal, concebido pelo legislador ordinário para ser aplicado ao controle abstrato de constitucionalidade, permite que o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, restrinja seus efeitos ou decida que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado ao controle difuso.

Conforme salienta o Ministro Teori Zavascki, em voto proferido na Reclamação 4335/AC:

[...] o Supremo Tribunal Federal, em vários precedentes importantes, tomados em casos concretos, passou, ele próprio, a enunciar o que depois se convencionou chamar de modulação de efeitos, que outra coisa não é senão dispor sobre a repercussão daquela específica decisão a outros casos análogos. Essa tendência da jurisprudência do Tribunal restou afirmada com sua posição francamente favorável à aplicação, também em controle incidental de constitucionalidade, da técnica consagrada no art. 27 da Lei 9.868/1999, que, ao tratar das decisões que, em ações diretas, declaram a inconstitucionalidade de preceito normativo, permite que o Tribunal atribua efeitos restritos e de caráter temporal. Ora, ao estabelecer formas e limites a serem observados na repercussão de suas decisões – tomadas, enfatize-se, também em casos concretos –, o Tribunal está, implícita mas inquestionavelmente, reconhecendo e atribuindo-lhes força expansiva e universalizante.²⁶⁸

Dois exemplos emblemáticos desse entendimento são: o já citado caso de Mira Estrela (RE 197.917/SP), “que julgou a constitucionalidade de lei municipal que fixava o número de vereadores, a Corte entendeu que a decisão haveria de ter efeitos para a próxima legislatura”²⁶⁹ e o HC 82.959, que tratou da possibilidade de progressão de regime aos réus condenados por Crimes Hediondos, em que houve modulação dos efeitos para “reconhecer que as sentenças condenatórias já executadas não ensejariam qualquer situação de responsabilidade civil por parte do Estado”²⁷⁰.

No que interessa ao objeto deste trabalho, tem-se o instituto da repercussão geral do recurso extraordinário, que foi introduzido no Ordenamento Jurídico Brasileiro por meio da referida Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, e que

²⁶⁸ Rcl 4335, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2014, DJe 22-10-2014 Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>> Acesso em: 02/02/2015.

²⁶⁹ MENDES, op. cit., 2004, p. 298.

²⁷⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. *Estado de Direito e Jurisdição Constitucional 2002-2010*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 113

teve como primeiro objetivo resolver ou tentar resolver o problema do acúmulo de processos no Supremo Tribunal Federal (Crise do Recurso Extraordinário).

Atingindo-se o objetivo de diminuição de recursos submetidos a julgamento no Supremo Tribunal Federal, isso poderá contribuir para que a referida Corte ocupe uma posição de efetivo Tribunal de Cúpula, na medida em que passaria a enfrentar apenas questões relevantes para a sociedade, o que será objeto de abordagem adiante.

Por fim, em 2008, conforme já abordado anteriormente, foi editada a Lei 11.672/2008, que acrescentou o art. 543-C ao CPC, estabelecendo procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Essa lei constitui-se numa tentativa da Corte Superior de Justiça de enfrentamento da crise de quantidade de recursos especiais e afins que também vive.

4.3.1. A causa de pedir no controle difuso

De acordo com o já abordado neste trabalho, o controle difuso de constitucionalidade tem como missão apreciar a existência de uma lesão a dispositivo constitucional ocorrida no âmbito de um determinado caso concreto. Nesse tipo de controle, a declaração da inconstitucionalidade ocorrerá incidentalmente, ou seja, a questão constitucional é uma prejudicial de mérito do caso concreto sob julgamento. Portanto, a análise da questão constitucional não será o pedido primeiro da ação, mas será examinada como fundamento desse pedido.

Como também já abordado, tendo em vista que o nosso Código de Processo Civil adotou a teoria da substanciação para explicar o conteúdo da causa de pedir, em que por força do que dispõe o art. 282 do Código de Processo Civil, os fatos e os fundamentos jurídicos são trazidos ao conhecimento do Judiciário pelos autores nas respectivas iniciais, tem-se que o julgamento a ser proferido, como regra, não pode enfrentar questões não suscitadas pelas partes, tampouco pode decidir fora dos limites em que proposta a ação sob análise (arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil).

Assim, em atenção às referidas premissas, verifica-se que o controle de constitucionalidade incidental, que é exercido por qualquer juiz ou Tribunal, deve

apreciar a existência de lesão a dispositivo constitucional devidamente trazido ao conhecimento do juízo pela parte autora, diferentemente do que ocorre no controle abstrato de constitucionalidade, conforme abordado em momento anterior.

Em relação ao recurso extraordinário, expressão de maior relevo deste tipo de controle de constitucionalidade, tem-se a exigência de que, na hipótese de cabimento prevista na alínea “a” do inciso III do art. 102, o recorrente deverá necessariamente demonstrar que a decisão recorrida contrariou determinado dispositivo constitucional. Por sua vez, o referido dispositivo constitucional “dito” contrariado deve ter sido objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, em atenção ao requisito do prequestionamento²⁷¹.

Por muitos anos, de forma pacífica, o Supremo Tribunal Federal entendeu que, em sede de controle difuso de constitucionalidade, somente poderia reformar determinada decisão judicial por afronta à Constituição Federal na hipótese dos dispositivos constitucionais tidos como violados terem sido, além de expressamente ventilados pela parte recorrente em suas razões recursais, objeto de enfrentamento explícito pelo acórdão recorrido.

No entanto, no ano de 2003, o Supremo Tribunal Federal pareceu destoar dessa orientação até então pacífica e, por maioria, no RE 298.695²⁷², de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, para não conhecer do recurso extraordinário, transferiu a base constitucional da questão do art. 5º, inciso XXXVI (direito adquirido) para o art. 37, inciso XV, da Carta Magna.

Explica-se: o acórdão recorrido enfrentou a questão objeto da ação movida pela parte Autora com fulcro no princípio do direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). O Relator, contudo, entendeu que a questão, à luz da Carta de 1988, não se resolveria com base no princípio do direito adquirido, mas no princípio da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, inciso XV, da Constituição de 1988).

²⁷¹ Enunciado de Súmula STF nº 282: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

²⁷² RE 298695, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/2003, DJe 24-10-2003 Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=260436>> Acesso em: maio 2015.

Assim, o Supremo Tribunal Federal, pela primeira vez em sede de controle difuso de constitucionalidade, abriu a causa de pedir, por entender que, sendo responsável pela guarda da Constituição, não poderia manter “um acórdão inconstitucional” (nas palavras do Ministro Sepúlveda Pertence).

Essa orientação, todavia, mostrou-se isolada na jurisprudência da Corte Suprema, que continuou e continua a adotar a postura de não abertura da causa de pedir do recurso extraordinário mesmo em tempos de repercussão geral²⁷³. Exemplo disso foi o ocorrido no RE 602.381/AL, com repercussão geral reconhecida, em que, mesmo diante de uma alegação de incompetência absoluta do órgão julgador ordinário (matéria, inclusive, de ordem pública), constante nas razões do recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal deixou de examiná-la com fundamento na ausência de prequestionamento e na existência de ofensa reflexa ao texto constitucional²⁷⁴.

Assim, ainda pode-se afirmar que no controle difuso, diferentemente do que ocorre como regra no controle abstrato, o Supremo Tribunal Federal, para a análise da questão constitucional, está adstrito aos fatos e fundamentos jurídicos trazidos pelas partes e sobre os quais houve a expressa manifestação do Tribunal *a quo* no acórdão recorrido.

²⁷³ Com o reconhecimento da existência de repercussão geral da questão constitucional, em que se pretendeu “objetivar” o controle difuso, questões meramente processuais, tais como prequestionamento, ofensa reflexa, entre outras, não poderiam ser óbice à apreciação de lesão ao texto constitucional, o que será abordado mais adiante neste trabalho.

²⁷⁴ RE 602381, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 20/11/2014, DJe 04-02-2015 Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7671961> > Acesso em: fevereiro 2015.

5. O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA: UMA APROXIMAÇÃO COM O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

5.1. Introdução

Com a passagem do Estado Legislativo, compreendido como aquele que empreendeu esforços no sentido de implementar uma ordem normativa que fosse capaz de limitar o poder político (essencialmente calcada no princípio da legalidade), para o Estado Constitucional, esse incumbido de não apenas garantir o respeito às Leis, mas também e principalmente os direitos inatos do homem, verificou-se que a soberania da regra – como fonte e pressuposto do sistema – cede lugar aos textos constitucionais, que darão guarida às promessas da modernidade contidas no modelo do Estado Democrático (e Social) de Direito²⁷⁵.

As Constituições desse modelo de Estado, conforme explica Francisco Segado:

“no se limitan a fijar estáticamente el Derecho, a dar un ordenamiento para una situación social consolidada, sino que, de modo bien diferente a lo que acontece con la legislación ordinaria, establecen e imponen directrices y programas dinámicos de acción de futuro”²⁷⁶

Dentro desse Estado Constitucional, portanto, a lei deve buscar a alteração de situações concretas com vistas à igualdade, passando-se à função de concretização dos valores socialmente estabelecidos nas constituições e, portanto, concretizando reais modificações.²⁷⁷

A referida passagem do Estado Legislativo para o Estado Constitucional, pressupõe conferir-se centralidade ao texto constitucional, reconhecendo-se o que Hesse logrou chamar de “força normativa da Constituição”, submetendo todos os poderes do Estado aos seus ditames.

²⁷⁵ STRECK, op. cit., 2012, p. 59.

²⁷⁶ SEGADO, Francisco Fernández. *El recurso de amparo en España como vía de generación conflictual entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional*. In: ROCHA, Fernando Luiz Ximenes; MORAES, Filomeno. *Direito constitucional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Paulo Bonavides*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. pp. 211-262.

²⁷⁷ MORAIS JÚNIOR, João Nunes. *Estado Constitucional de Direito: breves considerações sobre o Estado de Direito*. *Revista de Direito Público*, Londrina, v. 2, n. 3, p. 119-136, set./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/11546/10249>> Acesso em: maio 2015.

Nesse contexto, a fim de que se garantisse de forma eficaz a supremacia da Constituição, foi necessária a adoção do mecanismo de controle de constitucionalidade. É a forma mais eficiente de fazer cumprir a norma lógico-jurídica pressuposta de supremacia do texto constitucional, garantindo que o legislador infraconstitucional será limitado conforme o que foi determinado pelo constituinte originário.

Esse mecanismo encontra suas origens nos Estados Unidos da América, país pioneiro na consagração da supremacia da Constituição como meio de se garantir os direitos dos cidadãos. No modelo estadunidense, o Poder Legislativo é juridicamente limitado pelo texto constitucional, cabendo ao Poder Judiciário a tarefa de aplicar esses limites, na hipótese de o legislador não tê-los observado.

Assim, caso qualquer norma jurídica conflite com o texto constitucional, que prevalece sobre todas as normas jurídicas do ordenamento, o Poder Judiciário americano tem o dever de anulá-la. Tal fato encontra sua raiz no emblemático caso *Marbury v. Madison*, julgado no ano de 1803, e já citado neste trabalho.

Apesar de um largo espaço de tempo (cerca de trinta e dois anos) até que fosse invocado novamente pela Suprema Corte Americana o princípio da supremacia da Constituição, o fato é que, com *Marbury v. Madison*, foi reconhecido àquela Corte o papel primordial de intérprete da Lei e instaurado o modelo do *judicial review*.

Na Europa, contudo, o aparecimento do modelo de controle de constitucionalidade ocorreu um século mais tarde do que nos Estados Unidos, após a Primeira Guerra Mundial e, primeiramente, na Áustria, na Constituição de Weimar.

No contexto de uma Europa devastada pela guerra, o fortalecimento da Constituição com a preservação de sua supremacia, era o único meio capaz de garantir o respeito pela dignidade da pessoa humana, bem como a igualdade entre os indivíduos, além do reconhecimento dos direitos sociais.

Como consequência da percepção de que o fortalecimento da Constituição era necessário para evitar a catástrofe de outra guerra, Hans Kelsen, propôs, no projeto da Constituição Austríaca, a criação do Tribunal Constitucional.

Segundo Cezar Saldanha Souza Júnior:

A genialidade de Kelsen foi ter inventado, no projeto da Constituição Austríaca de 1º de outubro de 1920, um modelo de controle de constitucionalidade compatível com a cultura jurídica romano-germânica, em que um Tribunal especializado, concentrava, em abstrato, a fiscalização constitucional, circunscrita, inicial e cautelosamente, às lides intrafederativas²⁷⁸.

Característica relevante do modelo de Tribunal Constitucional idealizado por Kelsen era o de que esse Tribunal não integrava o Poder Judiciário, constituindo-se num poder autônomo e independente dos demais poderes, cujo mandato de seus membros eram vitalícios.

Os Tribunais Constitucionais europeus, contudo, não tiveram boa sorte e foram extintos logo após suas criações, mas tiveram grande importância para a construção do modelo concentrado de controle de constitucionalidade, o que se verifica com os Tribunais Constitucionais da Itália, Alemanha, Portugal e Espanha, surgidos após a Segunda Guerra Mundial.

A globalização da jurisdição constitucional, que se verificou no final do último quarto do final do século XX, atingiu sua compreensão diante da sua estreita sintonia com a universalidade da ideia de liberdade, com a expansão do sentimento do respeito à dignidade da pessoa humana e, portanto, dos direitos a ela inerentes.²⁷⁹

Não se pode deixar de observar, como o fez Segado, que a criação da jurisdição constitucional, em muitos casos (Alemanha, Itália, Japão, os países da Europa Meridional - Grécia, Portugal e Espanha; países da América Latina) ocorreu após a queda de governos autoritários.²⁸⁰

Assim, na era de concretização de direitos que a sociedade como um todo se encontra, a existência de um Tribunal Constitucional que tenha por objetivo garantir o cumprimento das promessas da Constituição mostra-se de fundamental importância,

²⁷⁸ SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. *O tribunal constitucional como poder: uma nova teoria da divisão de poderes*. São Paulo: Memória Jurídica, 2002. p. 113

²⁷⁹ SEGADO, Francisco Fernández. *La justicia constitucional ante el siglo XX: La progresiva convergência de los sistemas americano y europeo-kelseniano*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, p. 5.
Disponível em: < <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1503/pl1503.htm> > Acesso em: maio 2015.

²⁸⁰ SEGADO, op.cit, p. 6.

Disponível em: < <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1503/pl1503.htm> > Acesso em: 12 mai 2015.

não podendo esse órgão ficar limitado à tarefa de compreensão procedimental da Constituição, ou seja, não pode ser esse Tribunal mero averiguador da validade de um procedimento de criação democrática do direito, conforme propõe Habermas²⁸¹.

Nesse contexto, também com a passagem do Estado Legislativo para o Estado Constitucional, verificou-se que o processo deixou de ser pensado simplesmente com um perfil subjetivo, pré-ordenado somente para resolução de casos concretos em juízo.²⁸²

Assim, diante dessa nova função – de concretizador dos direitos insculpidos nas Constituições, os Tribunais Constitucionais ou Cortes Supremas passaram a desempenhar funções políticas²⁸³, na medida em que se substituíram aos Legisladores, para tornar imediatamente aplicáveis os direitos contidos em tais Cartas.

5.2. O papel institucional do Supremo Tribunal Federal: Tribunal Constitucional ou Suprema Corte?

Como salientado anteriormente, a origem do controle de constitucionalidade encontra suas raízes nos clássicos modelos americano e europeu.

O modelo americano clássico (*judicial review*) realiza o controle de constitucionalidade de forma difusa, ou seja, a Suprema Corte divide com os juízes de primeiro grau de jurisdição e com os tribunais a responsabilidade pela declaração de inconstitucionalidade, de forma incidental (caso concreto), de leis e/ou atos normativos estaduais e municipais.

Apesar de a Suprema Corte americana possuir competência originária, é a sua competência recursal a característica que mais a aproxima dos Tribunais Constitucionais europeus, em razão de que são nos recursos que aquela Corte julga

²⁸¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia II. Entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, pp. 170 e ss.

²⁸² MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas. Do Controle à Interpretação da Jurisprudência ao Precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 13.

²⁸³ Segado observa a esse respeito que: “y en esta tarea, el órgano encargado del control de la constitucionalidad tiene mucho que aportar, Los valores constitucionales marcan las directrices y líneas de acción a seguir por todos los poderes públicos. Y es por ello mismo por lo que la interpretación de las normas constitucionales se presenta como una actividad que, como dice Cappelletti, a veces, se halla más próxima a la del legislador y a la del hombre de gobierno que a la de los jueces ordinarios.” (SEGADO, op. cit., in ROCHA; MORAES, 2005, p. 211-262).

que ela exerce, precipuamente, o controle de constitucionalidade e a proteção dos direitos fundamentais.²⁸⁴

Diferentemente dos Tribunais Constitucionais europeus, por força do artigo III da Constituição Americana²⁸⁵, a Suprema Corte é um órgão integrante do Poder Judiciário. E talvez resida neste ponto a maior diferença entre o sistema americano e o europeu.

Já o clássico modelo europeu de controle de constitucionalidade é exercido de forma concentrada, na medida em que a aferição da inconstitucionalidade das normas ou atos administrativos, bem como a consequente declaração de inconstitucionalidade é realizada de forma abstrata ou concreta por um Tribunal Constitucional (competência privativa), órgão autônomo, que não integra o Poder Judiciário, cuja criação se deu para essa finalidade específica.

Os modelos americano e europeu possuíam, até o início do século XX, características bem marcantes, que os diferenciavam de modo a não deixar dúvidas sobre quando se está diante de um ou de outro modelo.

Contudo, com a globalização da jurisdição constitucional, que ocorreu no último quarto do século XX conforme aludido anteriormente, não se verifica mais, nos modelos de justiça constitucional, a clássica divisão em modelo americano e modelo europeu. Francisco Segado explica que:

“Esta bipolaridad ya quedó substancialmente afectada a raíz de los originales modelos de justicia constitucional creados tras la segunda posguerra em Italia e Alemania, em cuanto que los mismos partieron de una idea de Constitución muy proxima a la norteamericana, configuraron a sus respectivos tribunales constitucionales como una jurisdicción más que como um ‘legislador negativo’ em la línea Kelseniana, aunque esta idea-fuerza siguiera estando presente y la misma se anudaran ciertas consecuencias jurídicas, y, finalmente, introdujeron un elemento difuso em un modelo de estructura y organización concentrada, como consecuencia de la constitucionalización (artículo 100 de la *Bonnergrundgesetz* – Ley Fundamental de Bonn -, y 134 de la Constitución italiana) del instituto

²⁸⁴ MORAES, op. cit., p. 92.

²⁸⁵ Art. III, Section 1: “The judicial Power of the United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behavior, and shall, at stated Times, receive for their Services a Compensation which shall not be diminished during their Continuance in Office”. Disponível em: < http://www.usconstitution.net/xconst_A3Sec1.html > Acesso em: janeiro 2014.

procesal de la cuestión de inconstitucionalidad (las denominadas em Italia *questioni di legittimità costituzionale*).²⁸⁶

Não é necessário buscar um exemplo dessas variações dos modelos americano e europeu tão longe. O modelo brasileiro de controle de constitucionalidade ilustra bem essa situação, na medida em que possui características dos dois sistemas, consistindo, portanto, num modelo misto e complexo de controle.

O controle de constitucionalidade brasileiro, à luz do que preceitua a Constituição de 1988, portanto, possui características claramente oriundas do clássico modelo americano, entre outras as seguintes (i) existência de um Tribunal de Cúpula integrante do Poder Judiciário, e que exerce, em última instância e em grau recursal, a declaração de inconstitucionalidade no caso concreto; (ii) divisão da competência do Supremo Tribunal Federal - STF para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade de leis e/ou atos normativos federais ou estaduais com juízes de primeiro grau de jurisdição e com os tribunais; (iii) e, mais recentemente, a existência de um procedimento de seleção de recursos para julgamento (repercussão geral), segundo critérios de relevância, semelhante ao *writ of certiorary*²⁸⁷; (iv) o sistema de precedentes, semelhante ao *stare decisis* norte-americano²⁸⁸, em que as decisões proferidas pelo STF no caso concreto ultrapassam os limites da lide entre as partes.

Do clássico modelo europeu, o controle de constitucionalidade brasileiro herdou as seguintes características, dentre outras: declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo a ser postulada diretamente ao STF pelos legitimados previstos na Constituição, em que, abstratamente, faz-se a análise da lei com o texto constitucional; efeitos *erga omnes* e vinculantes das decisões do Tribunal realizadas de forma abstrata, ou mais recentemente, em controle concreto, na sistemática da repercussão geral.

A análise das características anteriormente mencionadas revela não ser possível enquadrar o STF em nenhuma das duas denominações de forma segura,

²⁸⁶ SEGADO, op. cit, p. 6 Disponível em:< <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1503/pl1503.htm>> Acesso em: 12 mai 2015.

²⁸⁷ “Uma vez admitido um determinado caso para exame, a Suprema Corte emite um *writ of certiorari* (carta requisitória), ordenando que o tribunal inferior reúna os autos de um processo e os envie a ela para revisão.” (MORAES, op.cit., p.93).

²⁸⁸ Conforme ensina Lenio Streck “o princípio que respalda a doutrina dos precedentes consiste em que, em cada caso, o juiz deve aplicar o principio legal existente, isto é, deve seguir o exemplo ou precedente das decisões anteriores (*stare decisis*).” STRECK, op. cit., 2013. p. 358.

considerando que não é um Tribunal Constitucional (na sua clássica conceituação), devido ao fato de ser órgão integrante do Poder Judiciário, além de realizar o controle difuso de constitucionalidade, “onde a capacidade para deixar de aplicar uma lei entendida como inconstitucional, num caso concreto, é entregue a todos os órgãos do poder judiciário”²⁸⁹.

Igualmente, não há segurança em afirmar que o STF funciona como uma Suprema Corte autêntica (como a norte-americana), porque, apesar de ser a última instância recursal para a impugnação de matéria constitucional, não é essa a sua única competência, na medida em que realiza também o controle abstrato das normas e atos normativos federais e estaduais.

De acordo com o observado por Fábio Lima Quintas, em tese de doutorado apresentada à Universidade de São Paulo, dentro desse tipo ideal de divisão de modelos, poder-se-ia enquadrar o sistema misto de controle de constitucionalidade praticado pelo Brasil como mais aproximado ao modelo norte-americano, uma vez que não se poderia assimilar o Supremo Tribunal Federal a um Tribunal Constitucional, em razão dos elementos de controle difuso que possui.²⁹⁰

No entanto, segundo esse mesmo pesquisador, com a Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal “seja por sua função, seja por suas características (quando exerce o controle de constitucionalidade), tem sido moldado para representar um Tribunal Constitucional”.²⁹¹

Na verdade, esse movimento de transformação do Supremo Tribunal Federal em um Tribunal Constitucional começou antes mesmo da Constituição de 1988 com a representação de inconstitucionalidade ou representação interventiva²⁹², constante da Constituição de 1934, de iniciativa do Procurador-Geral da República, nas

²⁸⁹ VIEIRA, op. cit., p. 127.

²⁹⁰ QUINTAS, Fábio Lima. *MANDADO DE INJUNÇÃO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: a reserva de jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal para o suprimento das omissões legislativas inconstitucionais*. São Paulo, 2013. 375f. – Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo. p. 186

²⁹¹ QUINTAS, op. cit., 2013, p. 187

²⁹² A representação interventiva, segundo Gilmar Mendes e Ives Gandra Martins, era uma “fórmula peculiar de composição judicial dos conflitos federativos”, uma vez que condicionava a eficácia da lei interventiva, de iniciativa do Senado (art. 41, §3º), à declaração de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (art. 12, §2º)” In: MARTINS. Ives Gandra da Silva. MENDES. Gilmar Ferreira. *Controle Concentrado de Constitucionalidade. Comentários à Lei n. 9.868m de 10-11-1999*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 39.

hipóteses de ofensa aos princípios consagrados no art. 7º, I a a h²⁹³ (princípios constitucionais sensíveis).

Com isso, instituiu-se “uma ação direta que, muito embora não tenha inaugurado um mecanismo abstrato de fiscalização de constitucionalidade [...], não se reconduz à configuração de fiscalização incidental”.²⁹⁴

Por óbvio, entretanto, que foi com a Constituição de 1988 que se verificaram mais alterações tendentes a retirar do Supremo Tribunal Federal a mera função de órgão de cúpula do Poder Judiciário, esse entendido como aquele responsável em dar a última palavra nas controvérsias concretas que a ele chegavam por provocação das partes.

Essas alterações pretenderam inegavelmente redesenhar o papel institucional do Supremo Tribunal Federal, aproximando-o mais de um Tribunal Constitucional do que de uma Suprema Corte.

Para isso, não foi necessário retirar o Supremo Tribunal Federal da organização do Poder Judiciário, ou seja, torná-lo um órgão apartado como propôs classicamente Hans Kelsen ou extirpar o modelo difuso de controle de constitucionalidade, retirando a possibilidade de qualquer juiz de direito deixar de aplicar uma lei na hipótese de entendê-la inconstitucional.

Essa discussão deve ser enfrentada de forma mais profunda do que meros aspectos materiais de localização do Supremo Tribunal Federal dentro dos Poderes do Estado brasileiro ou de “divisão” de atribuições de controle de constitucionalidade com outros órgãos do Poder Judiciário. Para alguns, apenas separando-se o Supremo Tribunal Federal do Poder Judiciário ser-lhe-ia conferida autonomia de um Tribunal Constitucional; ou, ainda, somente se retirado dos juízes e tribunais inferiores a competência para também realizarem o controle de constitucionalidade, ou seja,

²⁹³ Os princípios sensíveis são, segundo o art. 7º, I, a a h da Constituição de 1934, os seguintes: a) forma republicana representativa; b) independência e coordenação de poderes; c) temporariedade das funções eletivas, limitada aos mesmos prazos dos cargos federais correspondentes, e proibida a reeleição de Governadores e Prefeitos para o período imediato; d) autonomia dos Municípios; e) garantias do Poder Judiciário e do Ministério Público locais; f) prestação de contas da Administração; g) possibilidade de reforma constitucional e competência do Poder Legislativo para decretá-la; h) representação das profissões;

²⁹⁴ STRECK, op. cit., 2013, p. 512.

deixando essa função a cargo exclusivamente do Supremo Tribunal Federal, este poderia ser considerado um Tribunal Constitucional.

Isso porque, para se definir o papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal, devem ser verificados, aspectos qualitativos de suas funções. Assim faz-se necessário responder as seguintes indagações: Para se conferir autonomia ao Supremo Tribunal Federal é necessário retirar-lhe da organização do Poder Judiciário? Para que o Supremo Tribunal Federal seja considerado uma Corte Constitucional é necessário que somente ele exerça a jurisdição constitucional, ou seja, faz-se necessário impedir que juízes e tribunais inferiores realizem o controle de constitucionalidade?

A resposta é negativa para tais indagações. Explica-se: O desenho constitucional de 1988 permite que se afirme que o controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal não pode ser comparado ao realizado pelos juízes e tribunais inferiores, na medida em que claramente a ele se sobrepõe (efeitos de suas decisões).

Da mesma forma, a “engenharia constitucional” de 1988 permite que se vislumbre a independência orgânica do Supremo Tribunal Federal, não obstante possa haver procedimentos que vinculem funcionalmente a atuação dele à de outros Poderes.¹³⁵

Isso se verifica porque, conforme observa Oscar Vilhena Vieira, em decorrência do texto constitucional de 1988, em que foram ampliados os agentes legitimados a acessar diretamente o Supremo Tribunal Federal, somada à extensa constitucionalização da vida política, foi que o STF adquiriu uma função de tamanha relevância em nossa democracia constitucional.²⁹⁵

Assim, a verificação da independência do Supremo Tribunal Federal nada tem a ver com o fato de ele ser um órgão integrante da estrutura do Poder Judiciário, mas sim com o fato de ele exercer cada vez mais o papel de “árbitro último da política nacional, neutralizando conflitos desagregadores e garantindo a continuidade e a harmonia do sistema político [...]”²⁹⁶

²⁹⁵ VIEIRA, op. cit., p. 228.

²⁹⁶ Ibid., p. 233

Diante da análise dessas especificidades, outra não pode ser a conclusão senão a de que: “as características qualitativas da jurisdição constitucional exercida pelo Supremo Tribunal Federal autorizam concluir que o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade prevê um Tribunal Constitucional”.²⁹⁷

De fato, acima de aspectos terminológicos ou classificatórios, encontra-se a missão institucional de guarda do texto constitucional. E isso tanto Tribunais Constitucionais como Cortes Supremas realizam.

Assim, se integram ou não o Poder Judiciário, se exercem o controle de constitucionalidade de forma concreta ou abstrata, são características que perdem a relevância se for observado que, tanto num modelo como no outro, os Tribunais Constitucionais e as Cortes Supremas possuem a última palavra em matéria de interpretação constitucional.

A grande questão consiste em saber se, no caso brasileiro, o nosso Tribunal Constitucional, encarregado de prover a interpretação final à Constituição, garantindo, portanto, a sua integridade, consegue desempenhar essa função diante da avalanche de processos, que lhe são ainda submetidos para julgamento.

Sem dúvida, a adoção do mecanismo da repercussão geral da questão constitucional tem conseguido ajudar o Supremo Tribunal Federal a encontrar a sua identidade, perdida em razão da quantidade de processos que lhe eram frequentemente submetidos em sede de controle difuso de constitucionalidade.

A repercussão geral, portanto, trouxe nova perspectiva ao recurso extraordinário e, conseqüentemente ao próprio Supremo Tribunal Federal, uma vez que o referido recurso passou a não mais se constituir num meio clássico de impugnação das decisões, mas, sim, em mais um instrumento de cunho político-constitucional, que permitirá ao Supremo Tribunal Federal exercer sua verdadeira função de guardião do texto constitucional.

²⁹⁷ QUINTAS, op. cit., 2013, p. 186

5.3. O recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida e suas feições objetivas

Quando se analisou neste trabalho o controle difuso de constitucionalidade brasileiro, demonstrou-se que, ao longo dos anos e, especialmente, após o texto constitucional de 1988, várias foram as alterações promovidas no Ordenamento Jurídico Pátrio no sentido de conferir racionalidade ao sistema jurídico, especialmente num cenário de massificação de demandas.

O aludido fenômeno, que se verificou após a Constituição de 1988, ocorreu devido às mudanças sócio-econômicas sofridas na sociedade brasileira, em que grupos antes marginalizados puderam ser erigidos à esfera da cidadania, tendo abertas para si as portas do Judiciário, a fim de que os seus direitos pudessem ser, enfim, reconhecidos.

Diante dessa nova realidade, como consequência direta dela, os conflitos foram se massificando e, portanto, multiplicaram-se as ações judiciais sobre as mesmas questões jurídicas, o que demandou e ainda demanda grande esforço do Poder Judiciário para julgar com qualidade e com a celeridade que a sociedade espera²⁹⁸.

Com isso, o volume de demandas aumentava em acelerada progressão, dando ensejo à crise de quantidade experimentada pelo Judiciário noticiada em momento anterior neste trabalho.

A fim de conter a mencionada crise foram criados instrumentos processuais de tutela coletiva de direitos, tais como a Ação Civil Pública, Ação Popular, ações coletivas previstas no Código de Defesa do Consumidor, que possibilitariam a resolução de conflitos não individuais, ou seja, cujos interesses poderiam ser difusos,

²⁹⁸ Deve-se registrar que o Novo CPC, atento a essa realidade, prevê a instauração de um incidente de resolução de demandas repetitivas, em que o juiz ou relator; partes; Ministério Público ou Defensoria pública, possuem o dever de, uma vez verificada a possível multiplicação de ações fundadas na mesma tese jurídica, instar o Presidente do Tribunal onde se processa a demanda, para dar início ao julgamento do mencionado incidente. Esse procedimento visa conferir racionalidade as decisões judiciais, ou seja, possibilitar que idênticas questões jurídicas tenham as mesmas soluções, cujas fundamentações jurídicas terão uniformidade, previsibilidade e, com isso, possam garantir uma maior racionalização nos julgamentos.

coletivos ou individuais homogêneos, conceituados no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor - CDC.

A tentativa de pluralizar o polo ativo das demandas, por meio das referidas ações coletivas, no entanto, não conseguiu conter a crise de quantidade do Poder Judiciário que reclamava nova solução.

Assim, foi que, segundo André de Albuquerque Cavalcanti Abbud, novos mecanismos não atuantes exatamente dentro de um único processo, mas numa coletividade de processos passou a ser fomentada:

Mais recentemente, no entanto, a coletivização da prestação jurisdicional vem sendo fomentada por meio de mecanismos atuantes não exatamente no interior do processo, isoladamente considerado (microprocesso), mas sim no relacionamento entre processos distintos (macroprocesso). O pensamento centra-se não em uma única relação jurídica processual, mas no conjunto de causas submetidas à apreciação do Judiciário. Procura-se, enfim, “molecularizar” a prestação jurisdicional, por meio da ampliação da influência que o julgamento de uma demanda tem sobre outras.²⁹⁹

A extensão de um julgamento de determinada demanda para outra demanda, saindo da esfera intersubjetiva do processo (interpartes) para alcançar a coletividade, concretiza a tendência pátria à valorização da jurisprudência, anteriormente aludida quando da análise do controle de constitucionalidade difuso na Constituição de 1988.

Tereza Arruda Alvim Wambier observa que o direito se autonutre: “...acórdãos citam precedentes e, assim, se legitimam .”³⁰⁰ Dessa forma, verifica-se que o direito brasileiro tem privilegiado a jurisprudência pátria³⁰¹.

²⁹⁹ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *O Anteprojeto de Lei sobre a Repercussão Geral dos Recursos Extraordinários*. Revista de Processo, São Paulo, n. 129, p. 123, novembro de 2005.

³⁰⁰ WAMBIER, op. cit., 2008. p. 210.

³⁰¹ Essa tendência se verifica nos seguintes exemplos, já citados anteriormente por ocasião do exame do controle de constitucionalidade difuso após a Constituição de 1988: a relativização do art. 52, X da CF/88; o art. 557 do CPC como fator impeditivo da subida de recursos; a transcendência dos motivos determinantes da declaração de inconstitucionalidade; a dispensa da suscitação do incidente de inconstitucionalidade (art. 481, parágrafo único do CPC); a súmula vinculante; a aplicação do art. 27 da Lei 9.868/99 ao controle difuso; a alteração na forma de processamento e julgamento do recurso extraordinário (repercussão geral dos recursos extraordinários), instrumento processual de maior expressão desse tipo de controle; e a alteração na forma de processamento dos recursos especiais sobre matéria repetitiva (art. 543-C do Código de Processo Civil).

Esse fato teve reflexo direto na segregação de modelos de controle de constitucionalidade (difuso e concentrado) existente no Brasil: até 1988, eram bem evidentes as características que diferenciam um modelo do outro, o que ficou “um tanto quando difícil de se enxergar”³⁰².

Essa tendência, de acordo com o observado na introdução deste capítulo, encontra justificativa no fato de que, com a passagem do Estado Legislativo para o Estado Constitucional, verificou-se que o processo deixou de ser pensado simplesmente com um perfil subjetivo, pré-ordenado somente para resolução de casos concretos em juízo.

Nesse contexto, portanto, surge o instituto da repercussão geral, visando imprimir feição objetiva ao recurso extraordinário e, conseqüentemente, fazer com que o Supremo Tribunal Federal assumira seu papel de Corte Constitucional, na medida em que passaria a enfrentar apenas questões relevantes para a sociedade.

Através do referido instituto, foi adotada uma estrutura procedimental aberta para o processo de controle difuso, o que se verificou na possibilidade de participação de *amicus curiae* e de outros interessados no julgamento do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida.

Verificou-se também que, ao se examinar a eficácia e efeitos produzidos pela decisão que analisa a existência ou não de repercussão geral, bem como pela decisão de mérito proferida pelo Plenário do Supremo, caso o recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida venha a ser julgado, serão proferidas decisões com eficácia contra todos e efeito vinculante.

Lenio Luiz Streck e Georges Abboud observam que, “a atribuição de efeito vinculante às decisões de Tribunais Superiores por meio da legislação é típica de sistemas que possuem controle abstrato de constitucionalidade [...]”³⁰³

Assim, caso o Supremo Tribunal Federal negue a existência de repercussão geral em determinado caso, nenhum recurso extraordinário sobre idêntica questão

³⁰²CÔRTEZ, op. cit., 2012, p.21.

³⁰³ STRECK, Lenio Luiz. ABOUD, Georges. *O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 98.

será apreciado, salvo revisão de tese (§5º do art. 543-A do CPC e art. 326 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Quando o mérito do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, por sua vez, é julgado, especialmente nos casos de recursos múltiplos (art. 543-B do CPC), na hipótese de os acórdãos recorridos confrontarem com o julgamento proferido pelo Supremo, os Tribunais de origem podem se retratar ou, em não o fazendo, remeter os recursos ao STF. Na hipótese do julgamento proferido pelo Supremo coincidir com os acórdãos recorridos, os recursos serão julgados prejudicados (art. 543-B, §§ 3º e 4º do CPC).

Em relação ao procedimento de seleção de recursos extraordinários múltiplos, previsto no art. 543-B do Código de Processo Civil, verifica-se que a escolha de determinado recurso para julgamento, com o consequente sobrestamento dos demais que versem sobre idêntica controvérsia constitucional, demonstra a feição abstrata que tal julgamento possuirá, posto que o resultado a ser proferido no caso selecionado alcançará um universo incontável de pessoas, extrapolando os limites do próprio recurso para valer para todos os casos faticamente análogos e juridicamente idênticos (transcendência).

Sobre tal tema, já se pronunciou Freddie Didier:

É possível concluir, sem receio, que o incidente para a apuração da repercussão geral por amostragem é um procedimento de caráter objetivo, semelhante ao procedimento da ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e ação de descumprimento de preceito fundamental e de profundo interesse público, pois se trata de exame de uma questão que diz respeito a um sem-número de pessoas, resultando na criação de uma norma jurídica de caráter geral pelo Supremo Tribunal Federal. É mais uma demonstração do fenômeno da “objetivação” do controle difuso de constitucionalidade das leis, que tentamos demonstrar em outros trabalhos. O controle difuso no direito brasileiro está adquirindo feições típicas de controle concentrado, notadamente a sua eficácia vinculativa.³⁰⁴

Importante se faz observar que a própria natureza do recurso extraordinário, no entanto, sempre revelou a dualidade existente entre o seu viés abstrato e concreto.

³⁰⁴ DIDIER JR, Fredie. *Tópicos sobre a última reforma processual (dezembro de 2006) (Parte 1)*. Revista de Processo, São Paulo, n. 147, p. 170, maio de 2003.

No entanto, os contornos objetivos do recurso extraordinário restaram mais evidentes após o advento da repercussão geral, conforme ensina Fábio Lima Quintas:

O recurso extraordinário, nesse sistema de controle difuso, é concebido como veículo de condução da questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal, a quem se atribui a função de guarda do ordenamento jurídico (da Constituição, no contexto da CF/1988).

Nessa perspectiva, já é possível identificar no recurso extraordinário dupla natureza: tutela do ordenamento jurídico e tutela do interesse das partes.

A tensão entre a face objetiva e a subjetiva do recurso extraordinário sempre se fez notar em doutrina e jurisprudência.

Entretanto, essa dialética, nos últimos tempos, tem pedido para o aspecto objetivo do apelo, naquilo que se tem chamado de objetivação do recurso extraordinário.

[...]

A repercussão geral, inequivocamente, insere-se nessa trajetória de objetivação do recurso extraordinário, enfatizando sua vocação de tutela do ordenamento jurídico-constitucional.³⁰⁵

Sem dúvida, a exigência da repercussão geral nos recursos extraordinários é a ferramenta que faltava no Ordenamento Jurídico Pátrio para a harmonização entre o controle de constitucionalidade abstrato e o concreto.

5.4. A possibilidade de abertura da causa de pedir no recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida

De acordo com o até aqui exposto, a introdução do requisito da repercussão geral no recurso extraordinário teve dupla função: de reduzir a crise de quantidade de recursos que o Supremo Tribunal Federal enfrentava e, a partir dessa redução, de permitir que a Corte exerça a sua função precípua, que é a de guarda da Constituição.

A repercussão geral, portanto, veio a ser a ferramenta que faltava para a concretização da tendência de objetivação do controle de constitucionalidade difuso, que visa conferir maior coerência e integridade ao direito.

No entanto, o que tem se verificado ainda, conforme demonstrado na pesquisa realizada no Capítulo 3 deste trabalho, é que essa importante ferramenta tem

³⁰⁵ QUINTAS, op. cit., 2008, p. 13-15.

esbarrado numa tendência formalista da Corte Suprema de julgamento do recurso extraordinário.

Na verdade, o Supremo Tribunal Federal, ao longo dos anos, talvez em razão da crise de quantidade, desenvolveu uma espécie de jurisprudência defensiva, ou seja, impeditiva da subida de recursos ou impeditiva do próprio julgamento de mérito dos recursos extraordinários, o que se verifica nos chamados “filtros recursais” (prequestionamento, impossibilidade de revolvimento de matéria fático-probatória, impedimento de reexame de cláusulas contratuais, falta de destaque formal da preliminar de repercussão geral na petição de recurso extraordinário, vinculação da Corte aos contornos fáticos e jurídicos trazidos pelo acórdão recorrido e à matéria devolvida pelo recorrente em suas razões recursais).

Essa jurisprudência defensiva, contudo, não se coaduna mais com a sistemática da repercussão geral, segundo observado por Lenio Streck, para quem “se a questão veiculada na causa transcende a relação jurídica privada que a subsidia, não há razões ponderáveis para que o seu enfrentamento dependa de formalística a ser preenchida pelo titular de interesse particular”.³⁰⁶

O que se verificou, no entanto, é que a dificuldade de coexistência dos filtros recursais com a nova sistemática da repercussão geral se deveu à não utilização adequada da ferramenta do Plenário Virtual. Isso porque, em tese, através desta instância, os recursos mal aparelhados processualmente ou aqueles em que não se verificou a repercussão geral, seja por ausência de questão constitucional a ser dirimida (hipótese de ofensa reflexa) ou mesmo devido ao fato de a discussão não oferecer transcendência econômica, social, jurídica e política, deveriam ser impedidos de prosseguir para julgamento pelo Plenário físico.

A má utilização do Plenário Virtual possibilitou que, muitos dos recursos extraordinários pautados para julgamento no Plenário Virtual, tivessem reavivadas discussões de cunho meramente processuais, atinentes a requisitos formais e de

³⁰⁶ STRECK, op. cit., 2013, p. 594.

admissibilidade recursais, ou mesmo que a própria existência de repercussão geral fosse questionada.

A esse fato se atribuiu a decisão do Supremo Tribunal Federal nos embargos de declaração no recurso extraordinário 607.607 que, em 2013, admitiu a possibilidade de revisão da decisão tomada no Plenário Virtual, ao admitir que o reconhecimento da repercussão geral por aquela instância não impede o reexame dos requisitos de admissibilidade do recurso quando do seu julgamento definitivo pelo Plenário Físico.

A par das críticas que tal posicionamento pode sofrer, especialmente a referente ao reconhecimento da ineficácia do Plenário Virtual e a que se refere ao duplo trabalho realizado pelo Supremo ao se debruçar duas vezes sobre o mesmo tema (existência ou não de repercussão geral e requisitos formais de admissibilidade), é notório que o Tribunal, através dele, visou garantir que apenas questões que ofereçam realmente repercussão geral tenham seu mérito enfrentado.

Assim, partindo-se da premissa que a questão constitucional a ser enfrentada pelo Tribunal Constitucional ofereça repercussão geral, ou seja, que esse aspecto já foi devidamente analisado previamente, segundo Lenio Streck, caberá ao STF “assumir sem pejo o seu papel de preservação da chamada autonomia pública, entendida como a pretensão de impositividade do direito democraticamente produzido, de sua melhor interpretação na lente da coerência de princípios”.³⁰⁷

No entanto, verificou-se, ao longo da presente pesquisa, que o Supremo Tribunal Federal ainda não se decidiu a respeito da real função e alcance do instituto da repercussão geral, especialmente no que diz respeito ao fato de que ora tal instituto é tratado de modo a dar feições nitidamente objetivas ao julgamento do recurso extraordinário, ora o Supremo parece recuar e ficar preso a determinadas questões processuais, como, por exemplo, aos limites da causa de pedir traçados pelos recorrentes ou mesmo pelo acórdão recorrido, o que o impede de exercer seu papel primordial de Guardiã da Constituição.

³⁰⁷ STRECK, op. cit., 2013, p. 594.

Da análise do instituto da causa de pedir no Direito Processual, realizada em capítulo anterior neste trabalho, é possível afirmar que a causa de pedir aberta constitui-se num instrumento necessário ao exercício pleno da jurisdição constitucional, ainda que em controle difuso de constitucionalidade, na medida em que não se pode admitir que o Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua é a de zelar pelo respeito à Constituição, não examine a questão constitucional de forma ampla, considerando todos os seus aspectos e implicações, ainda que não constantes do acórdão recorrido ou das razões recursais.

Em decisão recente (fevereiro de 2013), a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em processo de relatoria da Ministra Rosa Weber, entendeu que novas teses ou alegações não poderiam, por si sós, acarretar a revisão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, especialmente aquela firmada em sede de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida em que:

a questão constitucional é apreciada sob uma perspectiva global, holística, sem vinculação às teses e aos fundamentos jurídicos lançados no acórdão de origem, no recurso extraordinário ou nas contrarrazões. Reconhecida a repercussão geral da controvérsia, a *causa petendi* do apelo extremo, antes jungida às questões constitucionais prequestionadas pelo Tribunal de origem, passa a ser aberta, o que justifica a admissão de terceiros na condição de *amici curiae*, em ordem a aportar novos argumentos, perspectivas e informações à Corte e, dessa forma, propiciar a resolução da questão em abstrato, mas com uma profunda visão de todas as suas nuances e implicações.³⁰⁸

A postura da Corte no julgamento acima referido, ao abrir a causa de pedir do recurso, demonstrou ser mais importante se ater à questão constitucional ali discutida do que ficar preso a questões secundárias (requisitos e formalidades processuais), que não se coadunam com a função do Supremo de intérprete último da Constituição Federal³⁰⁹.

O mencionado precedente parece ser ainda isolado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, uma vez que, em breve pesquisa realizada no *site* do Tribunal, outra posição como essa não foi localizada, a não ser aquela externada, no

³⁰⁸ RE 630036 AgR, Relatora Ministra Rosa Weber. Primeira Turma, julgado em 05/02/2013, publicado em 26.02.2013.

³⁰⁹ CÔRTEES, op. cit., p. 25.

ano de 2003, no julgamento do RE 298.695, citado no capítulo que antecedeu este, quando o Supremo Tribunal Federal ensaiou abrir a causa de pedir do recurso extraordinário, mas recuou, na medida em que essa postura não foi verificada em julgamentos subsequentes.

Corroborando essa constatação o fato de que, um mês após o julgamento acima referido (março de 2013), o Plenário do Supremo Tribunal Federal suspendeu o julgamento do RE 638.239/DF³¹⁰ com repercussão geral reconhecida, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em que se discutia a aplicação ou não da Súmula Vinculante nº 9 em razão da Lei 12.433/2011, a qual conferiu nova redação ao art. 127 da Lei de Execuções Penais, devido a uma indagação formulada pela Ministra Carmen Lúcia no sentido de se verificar se já teria sido cumprida a pena no caso concreto, uma vez que, em caso positivo, isso levaria à perda de objeto do recurso extraordinário.

Apesar do julgamento do referido recurso ter sido suspenso e encontrar-se suspenso até o presente momento, o relator, Ministro Luiz Fux, registrou naquela oportunidade que “na objetivação do recurso extraordinário, impor-se-ia a fixação da tese”.³¹¹

O exemplo ora analisado apenas demonstra, como anteriormente salientado, que o Supremo Tribunal Federal ainda se mostra reticente em assumir a feição objetiva que o julgamento do recurso extraordinário passou a ter depois da repercussão geral.

Afinal, com diferença de apenas um mês, decidiu-se em sentidos opostos, ou seja, no julgamento do recurso de relatoria da Ministra Rosa Weber, firmou-se o posicionamento de que a questão constitucional cuja repercussão geral foi reconhecida deveria ser julgada sob uma perspectiva geral, holística, sem vinculação ao caso concreto. Já no caso relatado pelo Ministro Fux, suspendeu-se o julgamento de questão constitucional relevante para se verificar uma questão fática, atinente

³¹⁰ Julgamento do recurso ainda não concluído.

³¹¹ Informativo de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nº 699. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo699.htm> > Acesso em 1º. set. 2013.

apenas ao caso concreto, desprezando-se, então, a tese que estava apta a ser julgada pela Corte.

No referido recurso do Ministro Fux, é notória a relevância da questão constitucional discutida – possibilidade de perda de dias remidos em razão de falta grave (retroatividade ou não da nova norma - Lei 12.433/2011, que deu nova redação ao art. 127 da Lei de Execuções Penais - e cancelamento ou revisão da Súmula Vinculante nº 9³¹²).

Assim, à luz da orientação de maximizar a feição objetiva do recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal poderia ter julgado o caso, fixado a tese e, no caso concreto, ter declarado a perda de objeto do recurso, na hipótese de o condenado já ter cumprido a pena.

No entanto, ao se ater a uma “questão secundária, de caráter subjetivo, privado e formal”,³¹³ atrasa a prestação jurisdicional e não exerce o papel que lhe foi confiado pela própria Constituição Federal – de interpretador último de sua vontade.

Noutro caso, em que questão de alta relevância estava sendo discutida no Plenário do Supremo Tribunal Federal, após o reconhecimento de sua repercussão geral (RE 586.453 - competência para julgar as controvérsias envolvendo a previdência complementar fechada³¹⁴), o julgamento de mérito da controvérsia constitucional quase não foi realizado porque, para o Ministro Cezar Peluso e os Ministros que o acompanharam, o Supremo Tribunal Federal deveria se restringir ao suporte fático trazido pelo acórdão recorrido, o que não serviria para pacificar o litígio. Explica-se.

A previdência complementar fechada, diferentemente da previdência complementar aberta, somente é acessível aos empregados de uma determinada empresa, que, ao resolver criar um plano de previdência para os seus funcionários,

³¹² Súmula Vinculante 9: “O disposto no artigo 127 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58”

³¹³ STRECK, op. cit., 2013, p. 595.

³¹⁴ RE 586453, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/02/2013, DJe 06-06-2013. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630014> Acesso em: maio 2015

passará a patrociná-la de forma paritária com seus empregados. Assim, essa relação de previdência complementar nasce em razão do vínculo empregatício que os participantes possuem para com o empregador (patrocinador do plano). Contudo, não há obrigatoriedade de filiação ao plano de benefícios oferecido, tampouco de permanência neste plano. Do mesmo modo, ainda que esse vínculo empregatício seja cessado, o participante poderá manter-se filiado ao plano na condição de autopatrocínio.

Diante dessas particularidades, durante muitos anos, os Autores de demandas contra as entidades de previdência complementar, ingressavam com ações tanto na Justiça Comum, como na Justiça do Trabalho. Portanto, as duas Justiças julgavam, sob suas respectivas óticas, a mesma relação jurídica. Dois Tribunais Superiores diferentes (STJ e TST) interpretavam também sob seus pontos de vista a mesma legislação de regência da previdência complementar (Leis Complementares nºs 108 e 109 de 2001).

O voto do Ministro Cezar Peluso no referido caso não resolvia a controvérsia constitucional, na medida em que, ao se ater ao fixado no acórdão recorrido, se este dissesse que a relação de previdência decorria do contrato de trabalho, a competência seria da Justiça Laboral. Se este, por sua vez, dissesse que a relação não decorria do contrato de trabalho, a competência seria da Justiça Comum. Se, no entanto, o acórdão nada dissesse, o Ministro não conhecia o recurso. Confira-se:

Eu faço distinção de três casos, dependendo cada um deles do que o tribunal local tenha decidido. Quando o tribunal local diz, perante a prova, que a questão está relacionada com contrato de trabalho, eu reconheço com o Tribunal, nos acórdãos em que já citei, que a competência é da Justiça do Trabalho. Quando o tribunal local reconhece que a matéria nada tem com o contrato de trabalho, eu reconheço, com o tribunal local, a competência da Justiça Comum; ou, se o tribunal local não reconheceu a competência da Justiça Comum, diante do fato, eu a reconheço. Terceiro : quando a matéria for controversa e não puder ser resolvida de outro modo senão reexaminando as provas, eu não conheço do recurso.³¹⁵

³¹⁵ RE 586453, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/02/2013, DJe 06-06-2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630014> Acesso em: maio 2015

Logo, conforme aduzido pela Ministra Ellen Gracie, a prevalecer o entendimento acima, remeterá o julgamento para “a situação que nos trouxe até aqui, ou seja, a indefinição quanto a qual das justiças será a competente. Será a competente aquela justiça cujo tribunal, ao seu talante, se declarar competente”.³¹⁶

O Ministro Gilmar Mendes, ao votar, também endossou o entendimento proferido pela Ministra Ellen Gracie e observou que:

Eu temo – tal como já havia dito quando do posicionamento do Ministro Peluso – que nós estejamos, a partir dessa formulação – pelo menos tal como colocaram, e agora subscrita por Vossa Excelência, quanto à *causa petendi*, e também a Ministra Cármen sustentou essa posição –, que nós forcemos o caráter lotérico da competência e aí prossigamos nesse quadro de insegurança. Obviamente que nós não vamos definir a questão no âmbito mais do Supremo Tribunal Federal.³¹⁷

O voto do Ministro Dias Toffoli, que foi escolhido para relatar o acórdão na ausência da Ministra Ellen Gracie, que se aposentou no curso do julgamento, foi o vencedor e lá a competência da Justiça Comum restou definida, acabando com a insegurança jurídica que permeava o tema.

Sob o prisma de sua função institucional, o Supremo Tribunal Federal para poder exercer o seu papel constitucional (Guardião da Constituição) não pode mais se ater aos limites da causa de pedir recursal no controle difuso de constitucionalidade, especialmente após o advento da repercussão geral, que possui nítidas características de controle concentrado de constitucionalidade.

Diante dessa nova realidade (repercussão geral), deve o Supremo Tribunal Federal transcender, na apreciação do mérito do recurso extraordinário, portanto, quando a repercussão geral já tiver sido reconhecida, a fundamentação trazida pelas partes, bem como os contornos jurídicos trazidos pelo acórdão recorrido (prequestionamento), permitindo-se a abertura da causa de pedir.

³¹⁶ RE 586453, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/02/2013, DJe 06-06-2013. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630014> Acesso em: maio 2015

³¹⁷ RE 586453, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/02/2013, DJe 06-06-2013. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630014> Acesso em: maio 2015

A abertura da causa de pedir já ocorre no modelo concentrado de controle de constitucionalidade, conforme já asseverado neste trabalho e de acordo com o que observa Beatriz Monzillo de Almeida:

Quanto a isso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que o âmbito de cognoscibilidade da questão constitucional não se adstringe aos fundamentos invocados pelo recorrente. Significa dizer que o Pretório Excelso não está vinculado à causa de pedir, podendo declarar a inconstitucionalidade com fundamento diverso daquele apontado pelo autor. Por essa razão, a fundamentação dada pelo legitimado ativo pode não ser desconsiderada e suprida por outra encontrada pelo órgão julgador. Presume-se, então, que, ao apreciar a constitucionalidade de determinada norma, o Supremo Tribunal assim procede em face de toda a Constituição.³¹⁸

A abertura da causa de pedir em sede de recorribilidade extraordinária (controle de constitucionalidade difuso) significa que o Supremo Tribunal Federal poderá, ao abrir a causa de pedir do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, apreciar questão não trazida no recurso e não apreciada pela decisão recorrida³¹⁹.

Assim, para que o Supremo Tribunal Federal assumira de vez a sua função de Tribunal Constitucional, encarregado de impor o respeito à Constituição Federal, deve ser adotada a simetria com o controle concentrado de constitucionalidade, ou seja, instada a se manifestar sobre questão com repercussão geral reconhecida, a Corte deve apreciar sua constitucionalidade ou não de forma plena, independentemente dos limites do recurso (violações alegadas pelas partes nos recursos – causa de pedir e prequestionamento).

Somente com a adoção dessa postura se permitirá a plena maximização da feição objetiva do recurso extraordinário e, com isso, a retomada do papel confiado pelo texto de 1988 ao Supremo Tribunal Federal – de guardião da Constituição. Papel esse que para ser desenvolvido em sua plenitude deve ser muito maior que qualquer requisito formal de admissibilidade do recurso extraordinário.

³¹⁸ ALMEIDA, Beatriz Monzillo de. *A Causa de Pedir Aberta nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade*. Revista Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília, Ano 13, Edição Especial, pp. 316-342, dezembro de 2005.

³¹⁹ CÔRTEZ, op. cit., p. 26.

Portanto, sendo a crise do número de processos um reflexo da crise de identidade, a solução para aquela vem, naturalmente, anexa à resposta para esta. Ao optar por seguir o caminho de identificar-se como Tribunal Constitucional, ainda que integrante do Poder Judiciário (característica irrelevante na busca do cumprimento de suas funções, como arguido anteriormente), o STF caminharia para uma maior objetivização do recurso extraordinário, conferindo-lhe maior alcance e efetividade.

CONCLUSÃO

O estudo desenvolvido na presente dissertação visou analisar o julgamento dos recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida, especialmente, sob a perspectiva de maximização da feição objetiva que a introdução desse requisito de admissibilidade recursal visou imprimir em tal espécie de recurso.

Tendo como norte essa tendência à objetivação do controle difuso de constitucionalidade e sendo o instituto da repercussão geral a ferramenta que faltava para que o Supremo Tribunal Federal concretizasse a referida tendência, buscou-se verificar se haveria possibilidade de o Supremo, ao julgar o mérito dos recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida, fazê-lo de forma a abandonar a fundamentação trazida pelas partes, bem como os contornos jurídicos trazidos pelo acórdão recorrido (prequestionamento), permitindo-se a abertura da causa de pedir, tal como já ocorre no controle concentrado de constitucionalidade.

Por meio desta pesquisa, foi possível constatar que a abertura da causa de pedir do recurso extraordinário, a partir da implementação da repercussão geral, é medida que se faz necessária, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, por ser um tribunal imbuído da missão de guarda da Constituição, deve transcender os limites impostos pelo caso concreto para apreciar a questão constitucional de forma ampla. Explica-se:

A suposta obrigatoriedade constitucional de o Supremo Tribunal Federal julgar tudo o que a ele era dirigido, como um verdadeiro órgão de revisão (“3ª instância”), foi afastada com a Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional nº 45/2004).

Por meio dessa Reforma objetivou-se pôr fim à crise de quantidade que o Supremo Tribunal Federal vinha enfrentando (crise essa ocasionada pelo acúmulo de processos oriundos do controle difuso de constitucionalidade), bem como tornar possível que a mais alta Corte do país se tornasse efetivamente uma Corte Constitucional, responsável pelo julgamento de questões de maior relevância e transcendência para o país.

Aqui é necessário fazer um registro. Analisou-se no último Capítulo deste trabalho se o Supremo Tribunal Federal seria uma Corte Suprema ou um Tribunal Federal. Se considerássemos as acepções clássicas desses dois modelos, teríamos um Supremo Tribunal Federal mais próximo de uma Suprema Corte do que de um Tribunal Constitucional.

Entretanto, considerando que essa divisão clássica – Suprema Corte e Tribunal Constitucional – não carrega consigo as notórias diferenças que outrora eram bem visíveis, uma vez que os modelos de órgãos jurisdicionais constitucionais não são mais puros, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, apesar de ostentar muitas características de um tribunal de cúpula do Poder Judiciário, hoje pode ser considerado mais próximo de um Tribunal Constitucional do que o contrário, em razão da engenharia traçada pela Constituição de 1988, complementada pelas sucessivas emendas que lhe sucederam.

Dentre os países analisados (Estados Unidos da América, Portugal, Espanha e Argentina), o instituto da repercussão geral brasileiro aproxima-se mais do instituto do *writ of certiorari* do direito estadunidense, em que se atribui à Suprema Corte Americana grande discricionariedade na escolha dos casos que serão por ela julgados.

Contudo, apesar de encontrar maior semelhança com o instituto norte-americano, certo é que a tradição jurídica brasileira se mostra bem diferente daquela, a qual tem sua gênese e fonte primária calcada nos precedentes judiciais, cuja vinculação não decorre da obrigatoriedade que lhes é própria, mas da tradição de coerência na aplicação do direito. Tradição essa que o ordenamento jurídico brasileiro ainda não possui.

Registro feito. Prossegue-se.

A análise do Direito Comparado realizada neste trabalho foi importante para mostrar que, nos ordenamentos jurídicos pesquisados, também há mecanismos de filtragem de processos, não sendo submetidos às Cortes Supremas ou Tribunais Constitucionais questões banais, do dia-a-dia dos jurisdicionados. Os Tribunais

Constitucionais ou Supremas Cortes julgam questões, de fato, relevantes para a sociedade como um todo.

Assim, ainda que tenha tido como objetivo primeiro a redução de processos a serem submetidos a julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, a Reforma do Judiciário visou, também e principalmente, corrigir um desvio na identidade do Supremo Tribunal Federal, qual seja torná-lo efetivamente uma Corte Constitucional, encarregada de zelar pela interpretação e correta aplicação do texto constitucional.

O primeiro objetivo da referida Reforma foi notoriamente conquistado – os dados publicados frequentemente pelo Supremo Tribunal Federal demonstram que foi sensivelmente reduzida a quantidade de processos que lhe são submetidos para julgamento em sede de controle difuso de constitucionalidade após a introdução da repercussão geral no ordenamento jurídico.

O segundo objetivo – tornar o Supremo Tribunal Federal uma Corte Constitucional – depende mais de fatores internos do que externos, isto é, mais da postura de alguns Ministros, do que da adoção de mecanismos de política judiciária.

Isso porque, como se verificou na pesquisa de jurisprudência realizada, em que se analisaram acórdãos do Plenário da Corte Suprema proferidos em recursos extraordinários que tiveram sua repercussão geral reconhecida e teriam sido pautados no Plenário físico para o enfrentamento de seus méritos, ainda há um forte apego dos julgadores a questões secundárias do caso concreto, tais como prequestionamento, impossibilidade de revolvimento de matéria probatória e de reexame de cláusulas contratuais (Enunciados nº. 279 e 454 da Súmula do STF, respectivamente), além da “obrigatoriedade” de estrita vinculação aos contornos fáticos trazidos pelo acórdão recorrido e à fundamentação trazida pela parte recorrente em suas razões recursais.

As questões levantadas acima fazem parte do elenco de medidas defensivas tomadas pelo Supremo Tribunal Federal ao longo do tempo, também chamadas de filtros processuais, a fim de impedir a subida e o julgamento dos recursos extraordinários e dos recursos dele decorrentes (agravos em recurso extraordinário, agravos internos, embargos de declaração, embargos de divergência e etc).

Essas medidas, que se materializaram em diversos precedentes que formam a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não se justificam mais à luz do instituto da repercussão geral e, inclusive, têm impedido a concretização da tendência à objetivação do controle difuso de constitucionalidade.

A utilização ainda frequente da mencionada jurisprudência, conforme se constatou no Capítulo 3, demonstra que o Supremo Tribunal Federal ainda não se decidiu a respeito da real função e alcance do instituto da repercussão geral. Ora tal instituto é tratado de modo a dar feições nitidamente objetivas ao julgamento do recurso extraordinário, ora o Supremo parece recuar e ficar preso a determinadas questões processuais, como, por exemplo, aos limites da causa de pedir traçados pelos recorrentes ou mesmo pelo acórdão recorrido, o que o impede de exercer seu papel primordial de Guardiã da Constituição.

Não se está a afirmar que os filtros processuais devam ser abandonados pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento dos recursos extraordinários e dos recursos dele decorrentes. Eles são relevantes para a realização da primeira filtragem de recursos, ou seja, aquela que ocorre previamente à submissão do recurso extraordinário à análise da repercussão geral pelo Plenário Virtual (art. 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

No entanto, em sendo submetido o recurso extraordinário para o julgamento de seu mérito, ou seja, pautando-o para julgamento no Plenário do Supremo Tribunal (órgão pesquisado de acordo com o recorte jurisprudencial realizado), há que se realizar o julgamento de seu mérito, da questão constitucional nele trazida, e não se ater a questões secundárias, não condizentes com essa nova fase que o Supremo Tribunal Federal entrou por ocasião da Reforma do Judiciário.

Por óbvio que essa conduta pressupõe um trabalho prévio realizado pelo Plenário Virtual que, de acordo com o verificado na pesquisa jurisprudencial realizada, logo que o instituto da repercussão geral foi regulamentado e passou a vigor, não era utilizado adequadamente pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, a evolução na utilização dessa importante ferramenta (Plenário Virtual), verificada no segundo momento da aludida pesquisa, demonstrou ter havido

um ganho em qualidade dos recursos que foram submetidos a julgamento pelo Plenário Físico do Supremo Tribunal Federal, o que reduziu a incidência de manifestações em que se invocou a jurisprudência defensiva da Corte como óbice ao julgamento de mérito.

Não se desconhece o fato de que as decisões tomadas pelo Plenário Virtual em que há o reconhecimento da repercussão geral dos recursos extraordinários não estão sujeitas à preclusão *pro judicata* (Questão de Ordem nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 607.607), ou seja, podem ser revistas pelo Plenário Físico quando do julgamento do mérito dos extraordinários.

Contudo, partindo-se da premissa de que a questão constitucional a ser enfrentada pelo Tribunal Constitucional ofereça repercussão geral, ou seja, que esse aspecto já foi devidamente analisado previamente, caberá ao STF julgar a questão constitucional da forma mais ampla possível, pois somente assim defenderá a aplicação correta da Constituição Federal, que, por sua vez, consiste no papel que se espera de uma Corte Constitucional.

A partir da referida análise e compreensão do instituto da repercussão geral, notadamente das características que o aproxima e o assemelha a um procedimento objetivo de controle de constitucionalidade, foi possível testar a hipótese que ora se apresenta: o Supremo Tribunal Federal, por ser um tribunal imbuído da missão de guardar a Constituição, deve transcender a fundamentação trazida no recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida e apreciar a questão constitucional de forma ampla.

A resposta foi positiva, tendo em vista que, com o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal apenas de questões constitucionais relevantes, verifica-se não ser mais possível a convivência da sistemática da repercussão geral com outros filtros recursais, tais como: prequestionamento e fundamentação vinculada, notadamente em respeito à função institucional de guarda do texto constitucional que a Corte possui.

Como apurado no exame de alguns casos emblemáticos, como por exemplo do RE 586.453 – definição da competência para julgar controvérsias envolvendo a

previdência complementar fechada – por muito pouco o julgamento dessa importante questão constitucional não foi realizada pelo Plenário do STF, mesmo tendo sido reconhecida a repercussão geral da questão constitucional nele versada, por apego a questões processuais, quais sejam aos contornos fáticos trazidos pelo acórdão recorrido e pela impossibilidade de o Tribunal revê-los.

Essa situação não se coaduna com os propósitos do instituto da repercussão geral, tampouco com a função que o Supremo Tribunal Federal assume diante dessa nova realidade, qual seja a de ser o responsável último por zelar pelo respeito à Constituição.

A referida função somente será exercida em sua plenitude se as ofensas ao texto constitucional, objeto dos recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida, forem examinadas de forma ampla, considerando todos os seus aspectos e implicações, ainda que não constantes do acórdão recorrido ou das razões recursais.

Para isso, imperiosa e urgente se faz a abertura da causa de pedir do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, tal como já ocorre no controle concentrado de constitucionalidade, uma vez que não se pode admitir que o Supremo Tribunal Federal seja o guardião da Constituição apenas em sede de ações de perfil abstrato, quando enfrenta a questão constitucional sob todas as suas nuances.

Não se desconhece que o Supremo Tribunal Federal esteja inclinando-se para a adoção da causa de pedir aberta no julgamento dos recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida, o que inclusive foi salientado neste trabalho. No entanto, tais posições ainda são tímidas e não refletem, portanto, o posicionamento unânime da Corte Suprema.

A postura do Supremo Tribunal Federal, enquanto órgão que possui a missão institucional de zelar pela correta aplicação dos mandamentos constitucionais, deve ser única, isto é, a mesma em sede de controle concentrado e difuso, o que certamente o instituto da repercussão geral visou ao conferir essa notória feição objetiva ao recurso extraordinário.

Em resumo: o papel de guarda da Constituição deve ser exercido pelo Supremo Tribunal Federal em todas as suas manifestações e, não, apenas naquelas inseridas dentro do controle concentrado de constitucionalidade. Por isso, há que se adotar a total simetria com o controle concentrado de constitucionalidade, ou seja, instada a se manifestar sobre questão com repercussão geral reconhecida, a Corte deve apreciar sua constitucionalidade ou não de forma plena, independentemente dos limites do recurso (violações alegadas pelas partes nos recursos – causa de pedir e prequestionamento).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Memória Jurisprudencial: Ministro Victor Nunes*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006. (Série Memória Jurisprudencial). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalMemoriaJurisprud/anexo/VictorNunes.pdf>>

ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, Cristiano Zanin. *Apontamentos sobre o sistema recursal vigente no direito processual civil brasileiro à luz da Lei 10.352/2001*. In: JÚNIOR, Nelson Nery; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim, (Coord) *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões*. In: JÚNIOR, Luiz Manoel Gomes. *A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário*. Revista de Processo, São Paulo: Ed. RT, n. 119, janeiro de 2005

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Reclamação 4.335 e a busca do stare decisis*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-mai-25/observatorio-constitucional-reclamacao-4335-busca-stare-decisis>> Acesso em 02/02/2014.

ARAÚJO, Antônio de; TELES PEREIRA, J.A. *A Justiça Constitucional nos 30 anos da Constituição Portuguesa: Notas para uma aproximação ibérica*. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC, São Paulo n. 10, p. 21-38, jul./dez. 2007. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-10/RBDC-10-021-Antonio_de_Araujo_&_J_A_Teles_Pereira.pdf> Acesso em: fevereiro 2015

ARGENTINA. *Constitucion de la Nacion Argentina*. Disponível em: <<http://www.constitution.org/cons/argentin.htm>>

_____. Corte Suprema de la Nación República Argentina. Pedro Llanos solicitando la excarcelación de los procesados por el delito de rebelión, Antonio Abregú, Francisco Matos Molina y otros - 01/08/1905 - Fallos: 102:219. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/data/rerq1.pdf>>

ASSIS, Araken. *Manual dos Recursos* – 2. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo. Influência do direito material sobre o processo*. 4 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2006

BRAGHITTONI, R. Ives. *Recurso Extraordinário. Uma análise do acesso ao Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Atlas, 2007

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 279*, Sessão Plenária de 13 de dezembro de 1963 Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 281*, Sessão Plenária de 13 de dezembro de 1963. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Brasília: Imprensa Nacional, 1964

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 284*, Sessão Plenária de 13 de dezembro de 1963 Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 456*, Sessão Plenária de 1º de outubro de 1964. Brasília: Imprensa Nacional, Diário de Justiça, 08 de outubro de 1964

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 636*, Sessão Plenária de 9 de outubro de 2003. Brasília: Imprensa Nacional, Diário de Justiça, 10 de outubro de 2003

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 597994*, *Relator(a)*: Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 4 de junho de 2009, DJe-162 Public. 28 de agosto de 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. *AI 664.567 QO*. Questão de Ordem no agravo de Instrumento, *Relator(a)*: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 18 de junho de 2007, DJe-096 Public. 06 de setembro de 2007

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 577025*, *Relator(a)*: Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 20 de março de 2008, DJe-070 Public. 18 de abril de 2008

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 540410 QO*, *Relator(a)*: Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 20 de agosto de 2008, DJe-197 Public. 17 de outubro de 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 569056*, *Relator(a)*: Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, julgado em 11 de setembro de 2008, DJe-236 Public. 12 de dezembro de 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 377457*, *Relator(a)*: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17 de setembro de 2008, DJe-241Public. 19 de dezembro de 2008

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 576847*, *Relator(a)*: Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 20 de maio de 2009, DJe-148 Public. 7 de agosto de 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 597994*, *Relator(a)*: Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 4 de junho de 2009, DJe-162 Public. 28 de agosto de 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 511961*, *Relator(a)*: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17 de junho de 2009, DJe-213 Public. 13 de novembro de 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 511961*, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17 de junho de 2009, DJe-213 Public. 13 de novembro de 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 567454*, Relator(a): Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 18 de junho de 2009, DJe-162 Public. 28 de agosto de 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 590260*, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 24 de junho de 2009, DJe-200 Public. 23 de outubro de 2009

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 577302*, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 13 de agosto de 2009, DJe-223 Public. 27 de novembro de 2009

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 572020*, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06 de fevereiro de 2014, DJe-199 Public. 13 de outubro de 2014

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 636941*, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 13 de fevereiro de 2014, DJe-067 Public. 04 de abril de 2014

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 635739*, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19 de fevereiro de 2014, DJe-193 Public. 03 de outubro de 2014

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 527109*, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 09 de abril de 2014, DJe-213 Public. 30 de outubro de 2014

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 658026*, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 09 de abril de 2014, DJe-214 Public. 31 de outubro de 2104

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 627709*, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 20 de agosto de 2014, DJe-213 Public. 30 de outubro de 2014

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 596962*, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 21 de agosto de 2014, DJe-213 Public. 30 de outubro de 2014

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 677730*, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 28 de agosto de 2014, DJe-210 Public. 24 de outubro de 2014

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 705140*, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 28 de agosto de 2014, DJe-217 Public. 05 de novembro de 2014

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 592317*, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 28 de agosto de 2014, DJe-220 Public. 10 de novembro de 2014

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 631240*, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 03 de setembro de 2014, DJe-220 Public. 10 de novembro de 2014

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 567935*, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 04 de setembro de 2014, DJe-216 Public. 04 de novembro de 2014

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 680089*, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17 de setembro de 2014, DJe-237 Public. 02 de dezembro de 2014

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 568645*, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 24 de setembro de 2014, DJe-223 Public. 13 de novembro de 2014

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 773992*, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 15 de outubro de 2014, DJe-032 Public. 19 de fevereiro de 2015

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 635688*, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 16 de outubro de 2014, DJe-030 Public. 13 de fevereiro de 2015

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 657686*, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 23 de outubro de 2014, DJe- 239 Public. 05 de dezembro de 2014

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 599362*, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 06 de novembro de 2014, DJe-027 Public. 10 de fevereiro de 2015

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 598085*, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 06 de novembro de 2014, DJe-027 Public. 10 de fevereiro de 2015

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 570392*, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 11 de novembro de 2014, DJe-032 Public. 19 de fevereiro de 2015

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 627051*, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 12 de novembro de 2014, DJe-028 Public. 11 de fevereiro de 2015

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 566007*, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 13 de novembro de 2014, DJe-028 Public. 11 de fevereiro de 2015

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 602381*, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 20 de novembro de 2014, DJe-023 Public. 04 de fevereiro de 2015

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 658312*, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27 de novembro de 2014, DJe-027 Public. 10 de fevereiro de 2015

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 298695*, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 6 de agosto de 2003, DJ Public. 24 de outubro de 2003.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer (Coord.). *Manual de Derecho Constitucional*. Espanha: Tecnos, 2010

_____. *Código de Derecho Constitucional*. 6 ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2012

CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito Comparado*. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. 2ª. ed. Porto Alegre: Fabris, 1999

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. vol I. Trad. Paolo Capitanio. São Paulo: Bookseller, 2002

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Recursos para os Tribunais Superiores. Recurso Extraordinário, Recurso Especial e Embargos de Divergência*. Rio de Janeiro: GZ, 2012

DANTAS, Bruno. *Teoria dos Recursos Repetitivos: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e STJ (art. 543-B e 543-C do CPC)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

_____. *Repercussão Geral. Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado. Questões processuais*. São Paulo, RT, 2007

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil – vol. II*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009

GREENHOUSE, Linda. *The U.S Supreme Court – a very short introduction*. Oxford, 2012

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia II. Entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis – 3. ed. rev., ampl e atual. com a Reforma Processual – 2006/2007* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

JUNIOR, Luiz Manoel Gomes. *A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário*”. Revista de Processo, São Paulo: Ed. RT nº 119, janeiro de 2005

KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2013

LAMY, Eduardo de Avelar. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário: A volta da arguição de relevância?* In: Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. WAMBIER, Tereza Arruda (Coord.) – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005

LEE, Debra S. HALL, Charles. BARONE. Susan M. *American Legal English. Using Language in Legal Contexts*. Michigan: University of Michigan, 2. ed. 2008

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. 3. ed. Vol. I. trad. Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 10 ed. rev., ampl. e atual, de acordo com as leis 11.417 e 11.418/2006 e a emenda regimental STF 21/2007. São Paulo: Ed. Revista, 2007

MARTINS, Ives Gandra da Silva. MENDES. Gilmar Ferreira. *Controle Concentrado de Constitucionalidade. Comentários à Lei n. 9.868m de 10-11-1999*. São Paulo: Saraiva, 2007

MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de Constitucionalidade e Processo de Deliberação: Legitimidade, transparência e segurança jurídica nas decisões das cortes supremas*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/EUA_GM.pdf>

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade. Estudos de Direito Constitucional*. 3ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha* – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014

MIRANDA, Gilson Delgado. PIZZOL, Patrícia Miranda. *Recursos no Processo Civil*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2009

MORAES, Alexandre. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: garantia suprema da Constituição*. São Paulo: Atlas, 2000

MORAIS JÚNIOR, João Nunes. *Estado Constitucional de Direito: breves considerações sobre o Estado de Direito*. Revista de Direito Público, Londrina, v. 2, n. 3, p. 119-136, set./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/11546/10249>>

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V: arts. 476 a 565 – Rio de Janeiro: Forense, 2008

_____. *O novo processo civil brasileiro*. 29 ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012

NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*, 6 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004

_____. *Teoria Geral dos Recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

NOGUEIRA, Gustavo Santana. *A repercussão geral no recurso extraordinário e a Emenda Regimental 21/2007 do STF – Uma proposta de interpretação da análise deste novo requisito de admissibilidade*”. In: MEDINA, José Miguel Garcia et al. *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança Jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Recurso Extraordinário e o requisito da repercussão geral*”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

ORIONE NETO, Luiz. *Recursos Cíveis*. São Paulo: Saraiva, 2002

OTEIZA, Eduardo. *El certiorari o el uso de la discrecionalidad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sin un rumbo preciso*. Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. Argentina, año 3, n. 1. p. 71-85, abril. 1998. Disponível em: http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n3N1-Abril1998/031Juridica06.pdf

PAIVA, Clarissa Teixeira. *A repercussão geral dos recursos extraordinários e a objetivação do controle concreto de constitucionalidade*, p. 13. Disponível em: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/79751

PIMENTEL, Bernardo Souza. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória – 3 ed. ampl. e atual.* – São Paulo: Saraiva, 2004

PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos Recursos Cíveis*. São Paulo: Malheiros, 2003

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa de 1976. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/crp.html#art221>

RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura. *A práxis de controle de constitucionalidade na atualidade*. – In: 200 anos de Judiciário Independente no Brasil. Brasília: STF, maio 2007, p. 14. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaIStfInternacional/portaIStfSobreCorte_pt_br/anexo/palestraPORTUGAL.pdf

ROBERTS, V. H. *A selection of cases on the law of extraordinary legal remedies, including mandamus, quo warranto, prohibition, certiorari, procedendo and habeas corpus*. Indianápolis: The Bobbs-Merrill Company, 1905

RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do STF: defesa das liberdades civis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991

SANTOS, Roberto A. O. *Corte Constitucional (A Crise do Supremo Tribunal Federal – Uma Proposta)*. Revista de Direito Público. N. 82 – abril – junho de 1987 – ano XX

SARTÓRIO, Elvio Ferreira; JORGE, Flávio Cheim. *O recurso extraordinário e a demonstração da repercussão geral*. Reforma do Judiciário (obra coletiva), São Paulo: RT, 2005

SEGADO, Francisco Fernández. *El recurso de amparo em Espanha*. Revista Jurídica, Brasília, v.7, n. 74, p. 01-30, ago/set, 2005. p. 2. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_74/artigos/PDF/FranciscoSegado_Rev74.pdf>

SILVA, José Afonso da. *“Aplicabilidade das normas constitucionais”*. São Paulo: Malheiros. 2008

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. – 3 ed. ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2004

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012

_____. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014

SUPREME JUSTIA. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us>

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Breves Comentários à Reforma do Poder Judiciário – com ênfase à Justiça do Trabalho – Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Ltr, 2005

TUCCI, José Rogério Cruz e. *A ‘repercussão geral’ como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário*. Revista dos Tribunais, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. ano 95, volume 848, junho de 2006

_____. *A causa petendi no processo civil* - 3 ed. rev.atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *O Superior Tribunal de Justiça na Constituição*. Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Volumes 34/37 – 1988 – ano XV, janeiro-dezembro

_____. *Da jurisdição Constitucional ou do Controle de Constitucionalidade*. In: Ives Gandra da Silva Martins *et al*, (coord.). Tratado de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2010

VIANA, Ulisses Schwarz. *Repercussão Geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann*. São Paulo: Saraiva, 2011

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *A causa de pedir nas ações de execução*. In: José Roberto Cruz e Tucci e José Roberto dos Santos Bedaque (Coord.) *Causa de Pedir e Pedido no Código de Processo Civil* (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pp. 91-124.

Relatório Estatístico – 2008, disponível em <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/sumario.asp>.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *STF. Jurisprudência Política*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 127

VIVEIROS, Mauro. *El control de constitucionalidad: el sistema brasileño como un modelo híbrido o dual*. Madrid, 2011. 446f. – Tese (Doutorado). Universidad Complutense de Madrid.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Recurso Especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

When Less is more. Reforms improve the judicial system. The Economist. 2009 maio 21. Disponível em: <<http://www.economist.com/node/13707663>>

XIMENES, Júlia Maurmann. *O comunitarismo e dinâmica do Controle Concentrado de Constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010