UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS

FACULDADE DE DIREITO

O Acesso ao Supremo Tribunal Federal pelo Recurso Extraordinário e à Suprema Corte Americana pelo *Writ of Certiorari*: Uma Comparação Necessária

KARIM DE CARVALHO TAHIR

RIO DE JANEIRO

2008

KARIM DE CARVALHO TAHIR

O Acesso ao Supremo Tribunal Federal pelo Recurso Extraordinário e à Suprema Corte Americana pelo *Writ of Certiorari*: Uma Comparação Necessária

Monografia apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

RIO DE JANEIRO

2008

Tahir, Karim de Carvalho.

O Acesso ao Supremo Tribunal Federal pelo Recurso Extraordinário e à Suprema Corte Americana pelo *Writ of Certiorari*: Uma Comparação Necessária / Karim de Carvalho Tahir. – 2008.

68 f.

Orientador: Jose Ribas Vieira

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 63-68.

1.Direito - Monografias. 2. Jurisdição constitucional.

Repercussão geral. 4. Writ of certiorari. 5. Recurso

extraordinário. 6. Reforma do judiciário. I. Vieira, José

Ribas. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito.

III. Título

CDD 341.204

KARIM DE CARVALHO TAHIR

O Acesso ao Supremo Tribunal Federal pelo Recurso Extraordinário e à Suprema Corte Americana pelo *Writ of Certiorari*: Uma Comparação Necessária

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____/ ____/ _____

Banca Examinadora:

_____

Prof. Dr. José Ribas Vieira – Presidente da Banca Examinadora

Professor da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro – Orientador

_____

_____

DEDICATÓRIA

Ao meu Ilustre Avô Dr. Otto Alves de Carvalho,

por quem fui criado e ensinado

nas coisas da

vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à República Federativa do Brasil,

pela educação universitária

pública, gratuita

e com qualidade.

RESUMO

TAHIR, Karim de Carvalho. O Acesso ao Supremo Tribunal Federal pelo Recurso Extraordinário e à Suprema Corte Americana pelo Writ of Certiorari: Uma Comparação Necessária. 2008.68f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Conforme a introdução no capitulo 1, O Recurso extraordinário foi criado pelo Decreto 848, de 24 de outubro de 1890 tendo como modelo o extinto writ of error do direito norte-americano, este criado, como já mencionado, pelo *Judiciary Act de 1789*.

No capitulo 2, faz-se uma perspectiva histórica o direito inglês e do norte-americano, derivado deste. O *writ of error* veio do direito saxônico, que nasceu na Inglaterra, com a finalidade de corrigir erros de direito em favor da parte prejudicada, baseado no *common law*. Desenvolveu-se e passou às colônias inglesas, dentre as quais os Estados Unidos da América do Norte.

O *writ of certiorari* existia no sistema judicial norte-americano desde 1789, mas tão somente como um procedimento auxiliar para suprir imperfeições nos autos sob seu exame, mas já em 1891 iniciou-se um movimento nos Estados Unidos para limitar o acesso recursal obrigatório (*mandatory jurisdiction*), pelo uso da discricionariedade dos juízes, pelo *writ of certiorari*,para a Suprema Corte exercer sua jurisdição recursal em conformidade com o que reputasse relevante.

No capitulo 3, verifica-se a importância do direito norte-americano no brasileiro, tanto na inspiração da criação de recursos, como em seu juízo de admissibilidade, pelo uso do poder discricionário. Assim ingressou no Brasil, antes mesmo da Constituição de 1891, o recurso equivalente ao extraordinário. Desde sucessivas constituições que se alternaram ao longo do século XX mantiveram o perfil inicial do recurso extraordinário: instrumento destinado a assegurar a supremacia da Constituição Federal e a manter a unidade, inteireza e uniformidade do direito federal e da interpretação da Constituição.

No capitulo 4 faz uma evolução histórica do controle de constitucionalidade no Brasil, isto porque o controle exercido no recurso extraordinário é um modo de controle difuso. Desde 1946 já havia preocupação com o elevado número de recursos dirigidos anualmente ao Supremo, especialmente em virtude da elasticidade do recurso extraordinário, o que, desde aquela época, o sobrecarregava com volume de demandas que ele era incapaz de decidir num tempo razoável, com prejuízo para a parte, bem como prejudicava a qualidade das decisões, com prejuízo à sua própria imagem.

A história do apelo extremo nacional mostra recorrentes tentativas de equiparação do modelo estadunidense ao longo do século XX, especialmente quando foi criada a "argüição de relevância", pela Emenda Constitucional 7/77, que atribuiu ao Supremo Tribunal Federal ampla discricionariedade no juízo de admissibilidade do extraordinário, baseada na experiência do *writ of certiorari* da Suprema Corte norte-americana, qual objetiva reduzir carga de trabalho do tribunal.

No capítulo 5, constata-se e analisa-se que a Emenda Constitucional 45/2004 (EC), acrescida pela lei 11.418/2006, incluiu entre os pressupostos de admissibilidade dos recursos extraordinários a exigência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, regulada mediante alterações no Código de Processo Civil e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

No capítulo 6, esta monografia pretende verificar, o que pode ser considerado um importante trade-off no controle de constitucionalidade: a inibição do controle difuso pelo recurso extraordinário pelo uso exorbitante da discricionariedade na repercussão geral e ao mesmo tempo fortalecimento do concentrado, em nome da celeridade processual fenômeno designado em voto de acórdão em 2003 por "objetivação do recurso extraordinário" pelo Ministro e atual Presidente do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes.

No capítulo 7, na Conclusão, aponta-se, de forma fundamentada e responsável esta importante tendência constitucional brasileira.

Palavras-Chave:Supremo Tribunal Federal; Suprema Corte Americana; Recurso Extraordinário; *Writ of Certiorari*.

ABSTRACT

TAHIR, Karim de Carvalho. The Supreme Court of Brazil Extraordinary Appeal and the Supreme Court of the United States Writ of Certiorari Appeal: A Necessary Comparison. 2008.68f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

According to Introduction in Chapter 1, the extra appeal to the Supreme Court of Brazil (recurso extraordinário) was created by Decree 848, on October 24th , 1890, based on the extinct writ of error from north American law, created by Judiciary Act, in 1789.

In Chapter 2, a historical perspective is developed, describing the English Law and how it has influenced the creation of American Law. The writ of error came from saxon law, created in England, with the purpose of correcting right errors in favor of the prejudiced part, based on common law. It was developed and passed on English settlers, such as United States of America.

The writ of certiorari has existed in the American Judicial System since 1789, but used only as an auxiliary procedure to supply imperfections on the law suit records under its jurisdiction, but in 1891 commenced a movement in the United States to limit mandatory jurisdiction appeal to the Supreme Court, by judicial discretion, using writ of certiorari, so that the Supreme Court could exercise its jurisdiction on appeals that it considered relevant.

In Chapter 3, the importance of American Law on the Brazilian one is verified, such as by serving as inspiration for the creation of appeals and its admission criteria, by discretionary use. This way, it entered Brazil even before the Constitution of 1891, the equivalent appeal to the extra appeal to the Supreme Court of Brazil (recurso extraordinário). It has been kept the essence of this appeal – assure Constitutional Supremacy and keep federal law and constitutional interpretation uniform - during the various constitutions through the 20th century.

In Chapter 4, an evolution of the Brazilian Constitutional Control is developed, because the appeal to the Supreme Court is a way of this control. Since 1946, it has been a worry the excessive number of law suits appealed to the Supreme Court of Brazil , especially due to the high permissivity of the appeal object of this monograph, which resulted on an overwork turning the court unable to decide in a reasonable time, with legal hazard to the parts involved and worsening the quality of the decisions, affecting negatively its image.

The Brazilian history of its appeal to the supreme court reveals innumerous attempts to equalize with north-american jurisdictional model during the 20th century, especially when "Relevance Ask" (Argüição de Relevância) was created by Constitutional Amendment 7/77, giving the Supreme Court wide discretionary act in the admission criteria of this appeal, based on the experience of writ of certiorari of the Supreme Court of the United Sates, aiming at reducing workflow in the Court.

In Chapter 5, it is focused on the Constitutional Amendment 45/2004, added by law 11.418/06, included in admission criteria prerequisites the General Repercussion (Repercussão Geral) demand in the constitutional matter appealed, regulated by Civil Process Code and Inner Regiment of the Supreme Court (Supremo Tribunal Federal).

In Chapter 6, this monograph explains, what can be considered a real trade-off in the constitutional control: the reduction of diffuse control by extra Supreme Court Appeal over using discretionary act in General Repercussion and empowering abstract control, aiming process fastness, which the Minister and present President of the Brazilian Supreme Court Gilmar Ferreira Mendes called "extra appeal objectivation" in his vote in 2003.

In Chapter 7, in the Conclusion, it´s pinpointed in a solid and responsible way this constitutional tendency in Brazil.

Key-words: Supreme Court of Brazil; Extraordinary Appeal; Supreme Court of the United States; Writ of Certiorari.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

1- DECISÕES JUDICIAIS

ADIn – Ação Direta de Inconstitucionalidade;

Rclte: Reclamante

Recldo:Reclamado

Recte.: Recorrente

Recdo: Recorrido

Reqda – Requerida

Reqte – Requerente

Rel.- Relator

Min.-Ministro

DJ – Diário da Justiça

2- LEGISLAÇÃO

EC – Emenda Constitucional;

RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal;

CPC – Código de Processo Civil;

3- TRIBUNAIS

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....14

2.ASPECTOS HISTÓRICOS.....18

2.1 O Direito Inglês.....18

2.1.1 O Período Anglo-saxônico.....19

2.1.2. A Formação do Common Law.....20

2.1.3 A Equity face ao Common Law.....21

2.1.4 O Direito Moderno.....22

2.1.5 A Difusão do Common Law no Mundo.....23

2.2 O Direito Norte-Americano.....24

2.2.1 A Recepção do Direito Inglês nos Estados Unidos.....24

2.2.2 O Direito no Período Colonial (1492 a 1776).....26

2.2.3 O Período Republicano (a partir de 1776).....26

2.2.4 As Raízes do Recurso Extraordinário 27

2.2.5 O Federalismo Norte-Americano, a Suprema Corte e o Writ of Error.....28

3. O DIREITO NORTE-AMERICANO COMO FONTE DE INSPIRAÇÃO DA REPERCUSSÃO GERAL.....30

3.1 Estados Unidos: Writ of Certiorari.....31

3.1.2 Cabimento do Writ of Certiorari.....33

3.2 Brasil: Recurso Extraordinário.....34

4. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....37

4.1 A Supremacia da Constituição.....37

4.2 Inconstitucionalidade Formal e Inconstitucionalidade Material.....38

4.3 Constituições Rígidas e Flexíveis.....39

4.4 Evolução Histórica do Controle Jurisdicional.....39

4.5 Controle Difuso.....42

4.6 Controle Concentrado.....45

4.6.1 Legitimidade ativa, Fundamentos Jurídicos e Princípio do Pedido.....45

4.6.2 Objetivo do Controle Abstrato.....47

4.7 Controle Preventivo.....57

5. A REPERCUSSÃO GERAL.....63

5.1. O Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional Efetiva, a Função dos Tribunais Superiores e a Compatibilização Vertical das Decisões Judiciais.....66

5.1.1. O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e a função dos Tribunais Superiores de uniformização da jurisprudência.....67

5.1.2. A compatibilização vertical das decisões judiciais, igualdade constitucional e racionalização da atividade judiciária;.....70

5.1.3. O direito fundamental ao processo com duração razoável e a vinculação às decisões do Supremo Tribunal Federal no concernente à configuração da repercussão geral da questão debatida;.....72

5.2. A Repercussão Geral no Recurso Extraordinário.....82

5.2.1 Repercussão Geral e Argüição de Relevância.....82

5.2.2 Admissibilidade do recurso extraordinário, relevância e transcendência da questão debatida.....86

5.2.3 Eficácia do Reconhecimento da Repercussào Geral da Questão Debatida 102

5.2.4 Eficácia do Não-Reconhecimento da Repercussão Geral da Questão Debatida.....102

6. A ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO E O FENÔMENO DA OBJETIVAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 103

7. CONCLUSÃO.....121

1. INTRODUÇÃO

O recurso extraordinário tem sua origem no direito-norte americano, oriundo do extinto *writ of error*, como pode-se confirmar por Osmar Mendes Paixão Côrtes: "Assim ingressou no Brasil, antes mesmo da Constituição de 1891, o recurso equivalente ao extraordinário, influenciado pelo *writ of error*, do *Judiciary Act* norte-americano."[1] A história do apelo extremo nacional mostra recorrentes tentativas de equiparação do modelo estadunidense, especialmente quando foi criada a "argüição de relevância", que atribuiu ao Supremo Tribunal Federal ampla discricionariedade no juízo de admissibilidade do extraordinário.

A Constituição de 1988[2] criou o Superior Tribunal de Justiça, ao qual acometeu a competência de zelar pela autoridade, eficácia e uniformidade de interpretação do direito federal, procurando com isso compensar a extinção do mecanismo de argüição de relevância, mas a carga de trabalho do Supremo só fez crescer nos últimos anos.

Segundo o Supremo Tribunal Federal[3],a Emenda Constitucional 45[4]/2004 (EC), acrescida pela lei 11.418/2006[5], incluiu entre os pressupostos de admissibilidade dos recursos extraordinários a exigência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, regulada

---

[1] CÔRTES, Osmar Mendes Paixão. Recurso Extraordinário – Origem e Desenvolvimento no Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense Editora, 2006. p. 197

[2] BRASIL. Presidência da República.Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>Acesso em Nov. 2008.

[3] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 22 out. 2008.

[4] BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Emenda Constitucional nº. 45 de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm> Acesso em:Nov. de 2008.

[5] BRASIL.Presidência da República.Casa Civil.Subchefia para Assuntos Jurídicos.Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11418.htm>. Acesso em Nov. 2008.

mediante alterações no Código de Processo Civil[6](CPC) e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal[7] (RISTF).

As características do novo instituto demandam comunicação mais direta entre os órgãos do Poder Judiciário, principalmente no compartilhamento de informações sobre os temas em julgamento e feitos sobrestados e na sistematização das decisões e das ações necessárias à plena efetividade e à uniformização de procedimentos.

Neste sentido, esta sistematização de informações teve como intuito a auxiliar na padronização de procedimentos no âmbito do Supremo Tribunal Federal e dos demais órgãos do Poder Judiciário, de forma a atender os objetivos da reforma constitucional e a garantir a racionalidade dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, destinatários maiores da mudança que ora se opera.

A finalidade prevista seria a de delimitar a competência do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento de recursos extraordinários, às questões constitucionais com relevância social, política, econômica ou jurídica, que transcendam os interesses subjetivos da causa. Além disso, visa a uniformizar a interpretação constitucional sem exigir que o STF decida múltiplos casos idênticos sobre a mesma questão constitucional.

Quanto a natureza e competência para o exame, a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada é pressuposto de admissibilidade de todos os recursos extraordinários, inclusive em matéria penal. Exige-se preliminar formal de repercussão geral, sob pena de não ser admitido o recurso extraordinário.

A verificação da existência da preliminar formal é de competência concorrente do Tribunal, Turma Recursal ou Turma de Uniformização de origem e do STF. A análise sobre a existência ou não da repercussão geral, inclusive o reconhecimento de presunção legal de repercussão geral, é de competência exclusiva do STF.

Código de Processo Civil. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm>. Acesso em: Nov. 2008.

[7] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Março de 2008. Disponível em:< http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_2008.pdf>. Acesso em: Nov.2008.

Comparativamente, segundo Joan Maisel Leiman[8] o *writ of certiorari* estadunidense foi introduzido no sistema norte-americano pelo *Act* de 03 de março de 1891[9], como medida para tornar a Suprema Corte capaz de atender sua pesada carga de trabalho, que crescia ano após ano. O Objetivo foi aliviar a Corte, baseado no princípio da discricionariedade da jurisdição do *certiorari.*

Dessa forma, além da inspiração em que se baseou para seu nascimento, o recurso extraordinário com a exigência de repercussão geral a partir da Emenda Constitucional 45[10] de 2004 e o *writ of certiorari* possuem um ponto central em comum: a utilização da discricionariedade como instrumento de juízo de admissibilidade dos recursos e em conseqüência, ao acesso recursal a cada uma de suas Supremas Cortes.

A presente monografia pretende, a partir de uma visão crítica, focar na forma como o instrumento da discricionariedade está sendo utilizado nos Estados Unidos e no Brasil, frente ao controle de constitucionalidade, a fim de se verificar a existência do fenômeno da "relativa objetivação do recurso extraordinário" denominado pelo ministro e atual presidente do STF Gilmar Ferreira Mendes em dois julgados considerados referência para a presente questão: a medida cautelar em ação cautelar 272-9 de 2005[11] e a medida cautelar em recurso extraordinário 376.852-2 de 2003[12]. Assim sugere-se nas conclusões que em nosso país, a

---

[8] LEIMAN, The Rule of Four.57 Columbia Law Review. 1957, p. 979

[9] ESTADOS UNIDOS. Congresso dos Estados Unidos. Judicial Act 1789. Disponível em:< http://www.constitution.org/uslaw/judiciary_1789.htm> Acesso em Nov. 2008

[10] Cf. nota 4

[11] BRASIL. Supremo Tribunal Federal.. Recurso extraordinário. Concessão de efeito suspensivo. Extensão do provimento cautelar, de modo a suspender, na origem, a tramitação dos demais processos em que discutida a mesma questão constitucional. Prerrogativa decorrente do art. 321, § 5º, I, do RISTF. Confirmação pelo Plenário. Afastamento dos acordos judiciais firmados com base na LC 110/2001. Matéria sumulada pelas Turmas Recursais Federais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. 2. Decisão cautelar referendada. Medida cautelar em ação cautelar 272-9.Reqte. Caixa Econômica Federal – CEF. Reqrdo: Jorge Peres Alves da Silva.Rel. Min: Ellen Gracie. Brasília 25 de fevereiro de 2005, DJ. Disponível em:< http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=("ELLEN%20GRACIE".NORL.%20OU%20"ELLEN%20GRACIE".NORV.%20OU%20"ELLEN%20GRACIE".NORA.%20OU%20"ELLEN%20GRACIE".ACMS.)(@JULG%20=%2020041006)&base=baseAcordaos>. Acesso em: Nov. 2008

[12] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário. Declaração de inconstitucionalidade, por Turma Recursal, de dispositivos que regulamentam o reajuste de benefício previdenciário. 3. Alegada violação ao art. 201, § 4º, da Constituição Federal. Princípio da preservação do valor real dos benefícios. 4. Concessão de medida liminar para suspensão dos processos que versem sobre a mesma controvérsia. Arts. 14, §

discricionariedade pode estar inibindo o controle difuso em detrimento do controle concentrado realizado pelo Supremo Tribunal Federal.

5º, e 15, da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - Lei dos Juizados Especiais Federais. 5. Inviabilidade de se deferir a liminar, na forma solicitada, pelo menos até a edição das normas regimentais pertinentes. 6. Apreciação do pleito como pedido de tutela cautelar. Atribuição de efeito suspensivo ao recurso extraordinário. 7. Pedido deferido para conferir efeito suspensivo ao recurso extraordinário, até que a Corte aprecie a questão. Recte: : Instituto Nacional Do Seguro Social – Inss. Recdo: Antônio Pires. Relator: Min. Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, 27 de março de 2003. Disponível em:< http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=("GILMAR%20MENDES".NORL.%20OU%20"GILMAR%20MENDES".NORV.%20OU%20"GILMAR%20MENDES".NORA.%20OU%20"GILMAR%20MENDES".ACMS.)(@JULG%20=%2020030327)&base=baseAcordaos> Acesso em Nov.2008

2.ASPECTOS HISTÓRICOS

2.1 O Direito Inglês

Para se entender a estrutura judiciária dos Estados Unidos é importante conhecer primeiro suas fontes e como foi sua formação histórica. Assim, pelos fatores da colonização inglesa no hoje chamado Estados Unidos, verifica-se sua forte influência daquele país. Portanto, cumpre primeiro uma rápida passagem pela formação do direito inglês até o início da colonização norte-americana, quando se passará aos aspectos históricos deste país.

Segundo o professor John Gillissen[13], dá-se o nome de *common law* ao sistema jurídico que foi elaborado na Inglaterra a partir do século XII pelas decisões das jurisdições reais. Manteve-se e desenvolveu-se até os nossos dias, além de ter se imposto na maior parte dos países de língua inglesa, notadamente Estados Unidos, Canadá e Austrália, para o professor Guido Soares[14], de raízes profundamente pragmáticas e despregada de qualquer compromisso com modelos abstratos, em contraste com o direito brasileiro que se filia à família dos direitos romano-germânicos, codificado e escrito. Para Gillissen[15], a expressão *common law* é utilizada desde o século XIII para designar o direito comum da Inglaterra, por oposição aos costumes locais, próprios de cada região

Para René David[16] direito inglês caracterizou-se por sua formação autônoma, não sofrendo as influências da renovação pelo direito romano, nem a codificação do direito francês e outros da família romano-germânica, como o brasileiro. Segundo os professore René David[17], John Gillissen[18] e Osvaldo Agripino[19], identifica-se quatro períodos principais na história do direito inglês:

- O Período Anglo-saxônico: anterior à conquista normanda de 1066;

[13] GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. Lisboa. Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.p.207.

[14] SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law – Introdução ao Direito dos EUA*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2000.p.31.

[15] Loc.Cit.

[16] DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. São Paulo. Martins Fontes,2002.p.355

[17] Loc.Cit.

[18] GILISSEN, John. Op. Cit.

[19] CASTRO JR., Osvaldo Agripino. *Introdução à História do Direito – Estados Unidos x Brasil.* Florianópolis, IBRADD e CESUSC, 2001. p.38

- A Formação da *common law* (1066-1485);
- A *Equity* face ao *common law* (1485-1832);
- O períod moderno (a partir de 1832);

2.1.1 O Período Anglo-saxônico

Para Gillinsen[20], a Inglaterra fez parte do Império Romano, do século I ao V, não deixando muitos vestígios no direito e nas instituições dos períodos posteriores. Na seqüência de invasões de povos tais como os Anglos, os saxões, os Dinamarqueses, desenvolve-se aí reinos germâncos com leis bárbaras, textos de direito consuetudinário anglo-saxônico.

Em 1066, Guilherme, duque da Normandia, conquista a Inglaterra com a sua vitória na batalha de Hastings. Apesar de declarar querer manter os direitos anglo-saxônicos, importando o feudalismo, seus sucessores conseguem manter sua autoridade real, tanto face aos seus vassalos de origem normanda como aos antigos chefes anglo-saxões.

Assim, os reis da Inglaterra conseguem desenvolver a competência de suas próprias jurisdições, com prejuízo das jurisdições senhoriais e locais que perdem progressivamente, nos séculos XII e XIII, a maior parte de suas atribuições. Instituiu-se o sistema dos *writs* que permitiu a expansão do Tribunal real em secções destacadas na região. Qualquer pessoa que quisesse pedir justiça endereçava um pedido ao rei, que era examinado pelo Chanceler, um dos principais colaboradores do rei, se considerasse bem fundamentado enviava uma ordem, um *writ* a um xerife (agente local do rei) ou a um senhor para ordenar ao réu que desse satisfação ao queixoso. Não dar esta satisfação era uma desobediência a uma ordem real, mas o réu podia dar explicações no Tribunal real porque não deveria obedecer à injunção recebida. Interessante notar as tentativas realizadas pelos senhores feudais para impedir a expansão dos *writs*, com freios colocados na Magna Carta de 1215, pelas Provisões de Oxford em 1258, obtêm proibição de criar novos tipos de *writs*. Mas finalmente houve uma conciliação dos interesses do rei com o dos barões, com o *Statute of Westminster* II (1285) impondo o *statu quo*: o Chanceler não poderia criar novos *writs*, mas poderia passá-los em casos similares (*in consimili casu*). Tamanha foi a importância destas disposições, pois permaneceram em vigor até o século XIX (pelo menos até 1832), com a introdução de numerosos casos similares, por aplicação do princípio da semelhança, admitido pelo *Statute of Westminster II.* Assim, em caso de litígio procurava-se o writ aplicável apo caso concreto, mostrando que o processo é

---

[20] Loc.Cit.

mais importante que as regras do direito positivo: *remedies precede rights*. O *common law* elaborou-se com base num número limitado de formas processuais e não sobre regras relativas ao fundo do direito. Por isso que a estrutura do *common law* é diferente da dos direitos dos países romano-germânicos, como o Brasil.

2.1.2. A Formação do Common Law

O *common law* foi realmente criado pelos juízes dos Tribunais de Westminster que, diferente dos outros países da Europa continental, não eram legistas formados nas universidades na disciplina do direito romano. Os *common lawyers* são práticos formados como litigantes (*barristers*, advogados). Para os práticos os precedentes judiciários (*cases*, casos julgados) era um meio muito útil, pois permitiam lembrar ao tribunal como havia decidido aquele litígio. Desde 1290 as principais decisões judiciais eram registradas e conservadas nos *Year Books*, que passou a se chamar *Law Reports*, a partir do século XVI e ainda é assim até os dias de hoje.

Assim, tendo em vista que o *common law* é sobretudo um direito jurisprudencial, a obrigação para o juiz de decidir segundo as regras estabelecidas pelos precedentes judiciários designa-se por *stare decisis*, que só foi imposta pela via legislativa em 1875.

Porém, segundo Gillissen[21], os precedentes não são na verdade uma verdadeira fonte de direito porque o juiz só poderia dar sua decisão após examinar as regras de fundo, chamadas *substantive law*. Segundo a concepção jurídica histórica da Inglaterra cabia ao juiz dizer o direito, não criar o direito, mas declará-lo (*declaratory theory of the common law*). Os juízes referiam-se a princípio (séculos XIII e XIV) ao costume geral imemorial do reino (*general immemmorial custom of the Realm*). Em seguida, pretendeu-se que um costume só era imemorial se existisse antes de 1189(data fixada por uma lei de 1275, mas o princípio não foi admitido senão no século XVIII). Os juízes também deviam aplicar as leis *satutes*, cuja autoridade ao *common law* foi contestada. Somente se aplicava a lei se o juiz a considerasse conforme o *common law*.O juiz utilizava também as grandes compilações do direito, primeiro as dos séculos XII e XIII, sobretudo o *De Legibus* de Bracton (cerca de 1256), mais tarde as de Littleton, Fortescue, Coke e Blackstone[22], este último teve grande influência na Inglaterra e Estados Unidos o século XVIII, por ter sido escrita em inglês, diferentemente das anteriores que eram em latim, sendo compreensível por todos.

---

[21] Ibid. p. 212

[22] BLAKCSTONE, Sir William. *Commentaries of the Laws of England , 1765-1768*. Disponível em:< http://www.lonang.com/exlibris/blackstone/>. Acesso em: Nov.2008

2.1.3 A *Equity face* ao *Common Law*

O *common law*, limitado ao quadro estrito e rígido do processo dos writs e pela rotina dos juízes não conseguia dar solução satisfatória aos numerosos litígios no decurso dos séculos XIV e XV. Os juízes, embora nomeados pelo rei, iam tornado-se cada vez mais independentes. A idéia de recorrer de novo, como nos séculos XII e XIII, diretamente ao rei (e ao seu chanceler), fonte de toda justiça, fez nascer no século XV uma nova jurisdição e um novo processo: O chanceler decidia em equidade sem ter em conta as regras do processo e mesmo de fundo do *common law*, usando princípios extraídos do direito romano. Assim, os reis da Inglaterra alargaram as jurisdições do *equity* no século XVI, mais favoráveis ao desenvolvimento do seu poder no sentido do absolutismo, em detrimento das jurisdições de *common law*, consideradas arcaicas e obsoletas. Os *common lawyers* puderam contar com o apoio dos Parlamento nos conflitos com o rei, na sua resistência ao absolutismo no século XVII. Havia, portanto, dois tipos de jurisdições, subsistindo um sistema dualista de direito: *common law* e *equity*.

A fusão dos dois tipos de jurisdições só foi realizada em 1873 e 1875 (*Judicature Acts*) por uma reforma profunda da organização judiciária; as regras de equity ficam desde então integradas no *common law*, que corrigiram e complementaram. Gillissen[23], faz a observação de que tal fusão ainda não é completa, pois nos tribunais de Londres, há ainda câmaras diferentes para o *common law* e para a *equity*, sendo que a *Chancery Division* estaria mais especificamente reservada às antigas matérias da *equity*.

2.1.4 O Direito Moderno

Para René David[24], a *common law* marcou, de modo duradouro, o direito inglês, onde ainda se pode notar sua influência nos dias de hoje. Pode-se destacar quatro importantes influências:

- *Remedies precede rights*: Como mencionado acima, houve a concentração do interesse sobre o processo, muito formalista, que correspondia aos *writs*. A *common law* não se apresenta como um sistema que visa realizar justiça; é mais um conglomerado de processos próprios, para assegurar, em casos cada vez mais numerosos, a solução dos litígios.

---

[23] Ibid.p.213

[24] Ibid.p.364

- Categorias e conceitos do direito inglês: Cumpre notar a grande resistência do direito inglês para englobar os contratos. Somente em 1602, conseguiu-se por semelhança enquadrá-lo num writ, que prevê apenas perdas e danos para o credor que sofreu inadimplemento. Até hoje, a noção inglesa de contrato, não compreende os de título gratuito, hipóteses de *bailment*, quando o demandante continua a ser proprietário, como o depósito, o comodato, transporte e certas hipóteses de convenções, nas quais o direito inglês vê *trusts*. No domínio da responsabilidade delitual (*law of torts*) o direito inglês não comporta uma fórmula geral, reportando à idéia de falta ou à da guarda de certos bens, apenas conhecendo casos especiais.
- Enfraquecimento do direito privado: O processo inglês é de direito público. Resume-se a verificar se o ato administrativo, ou seja, o *writ* emanado da chancelaria real foi realmente bem fundamentado e se a ordem dada ao argüido deve ou não ser mantida. No direito inglês, estabelece-se uma lógica de atuação diferente do romano-germânico. Por exemplo, diversamente do que acontece no nosso contencioso de anulação, não é, no processo inglês, a pessoa em relação à qual o ato administrativo causa prejuízo que vai exigir a sua anulação; é aquele que o obteve, e que dele pretende prevalecer-se, que intenta uma ação para que este ato seja confirmado.
- Impossibilidade de recepção do direito romano: A obrigação de se submeterem a quadros processuais rígidos foi a principal razão que, na Inglaterra, impediu uma recepção de conceitos do direito romano, na época em que os Tribunais de Westminster, excedendo a sua competência originária, adquiriram plenitude de jurisdição e tiveram de resolver, a maior parte das vezes, litígios de puro direito privado. Juristas e juízes, na Inglaterra, continuaram, até hoje, a ser formados essencialmente pela prática.

2.1.5 A Difusão do Common Law no Mundo

Convencidos da excelência do seu sistema jurídico, os Ingleses impuseram-no, mais ou menos, em todos os países que dominaram ou colonizaram, aliás com resultados diversos.

Os Estados Unidos, país que nos interessa na presente monografia, são um país da *common law*. A Inglaterra só tinha colonizado uma parte da costa atlântica, quando as treze colônias inglesas se tornam em 1776, os treze Estados Federados, conservando o *common*

Law como base do seu sistema jurídico, e impõem-no aos outros Estados à medida que se vão incorporando na federação. Separados da Inglaterra desde há dois séculos, os Estados Unidos conheceram uma evolução diferente do seu sistema jurídico nos séculos XIX e XX, sobretudo devido a um grande respeito pelas suas constituições escritas e as suas leis. Cada Estado tem uma constituição escrita, tal como a federação (Constituição de 1787, com 26 aditamentos desde essa data). Cada Estado e a Federação têm uma legislação abundante e numerosos Estados codificaram os grande ramos do seu direito.

O direito norte-americano rompeu com as formas obsoletas do *common law*, conheceu uma evolução mais rápida que a Inglaterra para a liberdade e a igualdade. Mas permanece relativamente diversificado, possuindo cada um dos seus cinqüênta Estados o seu direito próprio.Não tem faltado os esforços da unificação. A jurisprudência do *Supreme Court* dos Estados Unidos é essencial neste domínio. Uma exposição sistemática e tão clara quanto possível do direito em vigor nos diversos ramos do que chamamos direito privado (contratos, propriedades, garantias, etc), foi realizada por uma instituição não estatal, o *American Law Institute* que publicou de 1932 a 1944 o seu *Restatement of American Law*, embora não fosse obrigatório, a sua força persuasiva junto dos juízes foi considerável e contribuiu para uma grande unificação do direito. Por fim, de 1955 a 1970, foi redigido um *Uniform Commercial Code* (U.C.C) com base no Código de Comércio de Nova Iorque e influenciado pelo direito alemão. Foi adotado pelos diferentes Estados, unificando assim este importante ramo do direito[25].

2.2 O Direito Norte-Americano

2.2.1 A Recepção do Direito Inglês nos Estados Unidos

Antes de adentrarmos o campo do direito nos Estados é preciso posicioná-lo no contexto histórico. No início da Idade Moderna, surgiu um descompasso na economia européia, entre a capacidade de produção e consumo na zona rural e na zona urbana. A produção agrícola no campo estava limitada pelo regime de trabalho servil. O resultado disso era uma produtividade baixa e, conseqüentemente, a falta de alimentos para abastecer os núcleos urbanos. Já a produção artesanal nas cidades era alta e não encontrava consumidores na zona rural, devido ao baixo poder aquisitivo dos trabalhadores rurais e ao caráter auto-suficiente da produção feudal.

[25] GILLISSEN, John. Op.Cit.p.217

Além disso, o comércio internacional europeu, baseado na compra de produtos orientais (especiarias, objetos raros, pedras preciosas), tendia a se estagnar, pois os nobres, empobrecidos pela crise do feudalismo, cada vez compravam menos essas mercadorias. Os tesouros acumulados pela nobreza durante as Cruzadas escoavam para o Oriente, em pagamento das especiarias. O resultado disso foi a escassez de metais preciosos na Europa, o que criava mais dificuldades ainda para o desenvolvimento do comércio.

A solução para esses problemas estava na exploração de novos mercados, capazes de fornecer alimentos e metais preciosos a baixo custo e, ao mesmo tempo, aptos para consumir os produtos artesanais fabricados nas cidades européias. Mas onde encontrar esses novos mercados?

O comércio com o Oriente estava indicando o caminho. Os mercados da Índia, da China e do Japão eram controlados pelos mercadores árabes e seus produtos chegavam à Europa ocidental através do mar Mediterrâneo, controlado por Veneza, Gênova e outras cidades italianas. O grande número de intermediários nesse longo trajeto encarecia muito as mercadorias. Mas se fosse descoberta uma nova rota marítima que ligasse a Europa diretamente aos mercados do Oriente, o preço das especiarias se reduziria e as camadas da população européia com poder aquisitivo mais baixo poderiam vir a consumi-las.

No século XV, a burguesia européia, apoiada por monarquias nacionais fortes e capazes de reunir grandes recursos, começou a lançar suas embarcações nos oceanos ainda desconhecidos — Atlântico, Indico e Pacífico - em busca de novos caminhos para o Oriente. Nessa aventura marítima, os governos europeus dominaram a costa da África, atingiram o Oriente e descobriram um mundo até então desconhecido: a América.

Com a descoberta de novas rotas comerciais, a burguesia européia encontrou outros mercados fornecedores de alimentos, de metais preciosos e de especiarias a baixo custo. Isso permitiu a ampliação do mercado consumidor, pois as pessoas de poder aquisitivo mais baixo puderam adquirir as mercadorias, agora vendidas a preços menores.

A expansão comercial e marítima dos tempos modernos foi, portanto, uma conseqüência da crise de crescimento da economia européia. Mas a expansão marítima só foi possível graças à centralização do poder nas mãos dos reis. Um comerciante rico, uma grande cidade ou mesmo uma associação de mercadores muito ricos não tinham condições de reunir o capital necessário para esse grande empreendimento. Apenas o rei era capaz de captar recursos de toda a nação para financiar as viagens ultramarinas.

Eram enormes as dificuldades que tinham de ser superadas para navegar pelos oceanos. As embarcações tinham de ser melhoradas e as técnicas de navegação precisavam ser aprimoradas. No século XV, inventou-se a caravela. A bússola e o astrolábio passaram a ser empregados como instrumentos de orientação no mar, e a cartografia passou por grandes progressos. Ao mesmo tempo, a antiga concepção sobre a forma da Terra começou a ser posta em dúvida. Seria a Terra realmente um disco chato e plano, cujos limites eram precipícios sem fim? Uma nova hipótese sobre a forma de nosso planeta começou a surgir: o planeta teria a forma de uma esfera. Nessa nova concepção, se alguém partisse de um ponto qualquer da Terra e navegasse sempre na mesma direção, voltaria ao ponto de partida. O desejo de desbravar os oceanos, descobrir novos mundos e fazer fortuna animava tanto os navegantes, que eles chegavam a se esquecer do medo que tinham do desconhecido. Dois Estados se destacaram na conquista dos mares: Portugal e Espanha. Exatamente as notícias que chegavam da América Espanhola eram de muita riqueza, como ouro e a prata retirados do México e Peru. A América cada vez mais passa a ser vista como um lugar de muitos recursos e de possibilidades econômicas. A frota da primeira viagem de Colombo, representando a Coroa Espanhola, formada pelos navios Santa Maria, Pinta e Niña, deixa o porto espanhol de Palos no dia 3 de agosto de 1492. Em 12 de outubro aporta na ilha de San Salvador (Bahamas), pensando ter alcançado as Índias. A rainha da Inglaterra Elizabeth I impulsionou a expedição de Walter Raleight, que descobriu a Virginia em terras americanas em 1584. Começava a colonozação inglesa onde mais tarde se chamaria Estados Unidos da América do Norte[26].

2.2.2 O Direito no Período Colonial (1492 a 1776)

Para a Coroa Inglesa suas colônias deviam aplicar a *common law* e as leis *(statutes)*, em conformidade com *Calvin's case*, julgado em 1608: os súditos ingleses levam-na com eles, quando se estabelecem em territórios que não estão submetidos a nações civilizadas. Havia, no entanto, uma restrição importante: a *common law* inglesa só seria aplicável nas colônias na medida em que suas regras não apropriadas às condições de vida reinantes nestas colônias, o que foi constatado na prática, ou seja, que a *common law* não era apropriada às condições de vida dos colonos.

A *common law* era ligada a um processo arcaico, que exige técnicas experimentadas, elaborads por e para uma sociedade feudal, além de os problemas apresentados aos colonos serem novos, aos quais a common Law não dava respostas satisfatórias. Por isso, em

[26] ARRUDA, Jose Jobson. *História Integrada - Vol 2* . São Paulo. Ática. 4ª Edição. 1997

substituição ao common Law era aplicado um direito baseado na bíblia, que na prática era reduzido ao poder arbitrário dos magistrados. Como reação ao arbítrio desses, inicia-se a codificação do direito em diversas colônias, como em 1634 em Massachusetts e em 1682 na Pensilvânia. Eram os códigos sumários, que nada tem a ver com a técnica moderna de codificação. O principal interesse dos colonos do século XVII era simplesmente a preferência pela lei escrita, ao contrário dos ingleses que a viam como um perigo de arbítrio e uma ameaça para as suas liberdades. Observa-se já aí uma importante diferença entre ingleses e americanos, pois estes adotavam fórmulas que não gozavam de bom acolhimento junto aos juristas ingleses.

No século XVIII, as transformações na economia iriam melhorar as condições de vida dos colonos. No entanto, passa a existir um conjunto de fatores favoráveis à aplicação da *common law* – ela passa a ser vista como uma proteção das liberdades públicas contra o absolutismo real, também, em face das ameaças vindas da Lousiana e do Canadá francês, a *common law* passa a ser considerada como um elo entre tudo que é inglês na América. Os tribunais americanos passam a aplicar diversas lei inglesas, como o Statute of Frauds, em 1677 e os comentários sobre a *common law* de Blackstone[27] são impressos na Filadélfia a partir de 1771.

2.2.3 O Período Republicano (a partir de 1776)

Finalmente em 1776, após muitas guerras, foi proclamada a independência das treze colônias em relação à Inglaterra. O ideal republicano deviam fazer ver com bons olhos a codificação, parecendo normal que as Declarações dos Direitos e a Constituição dos Estados Unidos[28] (promulgada em 17 de setembro de 1787) fossem completadas pelos códigos. Porém, até meados do século XIX houve um intenso debate sobre qual sistema deveria prevalecer: o codificado romano-germânico ou a *common law*. Mas, ao contrário do que se poderia esperar, um conjunto de fatores favoreceram a prevalência da *common law*. A língua inglesa e o povoamento originariamente inglês, as obras magistrias de certos juristas, como Kent com seus Comentários[29] (1826-1830) asseguraram a adesão dos Estados Unidos a este sistema. Mas cumpre notar que a *common law* americana foi marcado pela originalidade, aproximando-o da família romano-germânica. A *common law* americana não considerou o

---

[27] BLAKCSTONE, Sir William. Op.Cit.

[28] ESTADOS UNIDOS. Constituição. Disponível em: < http://www.embaixada-americana.org.br/index.php?action=materia&id=643&submenu=106&itemmenu=110> acesso em : Nov. 2008.

[29] KENT, James. *Commentaries on American Law*. Disponível em: < http://www.lonang.com/exlibris/kent/index.html>. Acesso em Nov. 2008

desenvolvimento da *common law* inglesa depois de 1776, sendo independente desde a conquista da soberania dos Estados Unidos[30].

2.2.4 As Raízes do Recurso Extraordinário

Como já afirmado, tenhamos como foco central, a análise do recurso extraordinário, que recebeu forte influência estadunidense quando da sua criação, o instituto da repercussão geral e seu juízo de admissibilidade. Por isso, foi preciso fazer uma breve passagem histórica sobre a formação do direito nos Estados Unidos e sua influência pela Inglaterra. Para tanto, procuraremos rememorar a justificação política da existência do STF e do próprio recurso extraordinário, percorrendo os fundamentos que historicamente conduziram o Brasil a seguir o modelo norte-americano.

A Constituição dos Estados Unidos foi um dos grandes marcos da moderna concepção de Estado. A Constituição Norte-Americana também influenciou o desenvolvimento do federalismo latino-americano. A Venezuela e a Argentina são Estados Federativos, assim como o México e o Brasil, tendo ambos adotado suas cartas constitucionais em 1824[31].

Segundo o professor Bruno Dantas[32], em 1787 a Assembléia da Filadélfia chegou a um modelo de consenso, no que diz respeito à previsão de existência de uma suprema Corte e de um sistema de cortes federais. A justificação teórica e política disso era a necessidade de existir um órgão federal responsável por assegurar ao direito nacional a uniformidade de julgamentos, de modo a fortalecer o governo nacional e conter a força centrífuga dos interesses estaduais divergentes. No caso brasileiro, em comparação com os Estados Unidos, segundo José Afonso da Silva:

> Partimos do unitarismo para a forma federativa, num processo inverso ao das federações americana e suíça: estas formaram-se da de estados soberanos, os quais conferiram à União, parte de sua competência. No caso do Brasil, o contrário se deu, isto é, o Poder central, único, foi que transferiu, às

---

[30] DAVID, René. Op. Cit. p.451

[31] BLAUSTEIN, Albert P. A Constituição Dos EUA: O Produto De Exportação Mais Importante Do País. Disponível em:< http://usinfo.state.gov/journals/itdhr/0304/ijdp/blaustein.htm>. Acesso em Nov. 2008.

[32] DANTAS, Bruno. *Repercussão Geral – Perspectivas Histórica, dogmática e de direito comparado vol.18.* São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008.

comunidades regionais, a parcela de poder que, depois, vieram a possuir, constituindo-se em Estados autônomos[33].

Como contorno histórico, cumpre notar que as profundas alterações nos Estados Unidos e na Europa, que tinham em comum o anseio da burguesia emergente de inaugurar uma nova ordem jurídico-política que favorecesse suas atividades, geraram a necessidade de uma arquitetura institucional que lhes assegurasse segurança nas relações jurídicas. E é justamente na composição desse ambiente que se encaixa a Suprema Corte dos Estados Unidos. Juridicamente, cumpre notar a passagem do jusnaturalismo para o postivismo, segundo Del Vecchio[34].

2.2.5 O Federalismo Norte-Americano, a Suprema Corte e o *Writ of Error*

Assim, houve um intenso debate e disputa ideológica nos Estados Unidos quanto ao modelo a ser seguido. De um lado estavam os centralistas, que destacavam a insuficiência do modelo confederativo e de outro os *state-righters* que eram contrários à idéia de um poder central. No que concerne ao Poder Judiciário, venceu os federalistas, que conseguiram prever uma suprema Corte com poderes amplos, o que viria a ser fundamental na consolidação do Estado. Os principais motivos que levaram a assembléia da Filadélfia a deliberar pela previsão, no texto constitucional, de uma esfera federal para o Poder Judiciário, contido no *Federalist Paper* nº. 80[35], de autoria de Alexander Hamilton foram:

- Manutenção da primazia da Constituição em face da legislação e dos atos de governo estaduais;
- Uniformização da interpretação do direito federal constitucional e infraconstitucional;

O objetivo era preservar e defender a segurança jurídica, impedindo que a mesma lei federal pudesse ser interpretada de forma diferente nos diversos tribunais estaduais. José Afonso da silva traz insuperável análise da necessidade de um órgão jurisdicional de cúpula e o acesso recursal às partes litigantes:

---

[33] SILVA, José Afonso da. *Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo. Editora Revista dos Tribuanais, 1963.

[34] VECCHIO, Giorgio Del. *Filosofia Del Derecho*.p.171

[35] ESTADOS UNIDOS. *Federalist paper no. 80*. Disponível em: < http://www.foundingfathers.info/federalistpapers/fed80.htm> Acesso em Nov. de 2008

> Nos Estados de forma federativa, a necessidade de uma Corte Suprema e de um recurso com tais finalidades é ainda muito maior do que nos Estados unitários, em vista da duplicidade de órgãos jurisdicionais e de fontes normativas do direito: União federal e Estados-membros[36].

Nosso sistema deriva diretamente do norte-americano, e cumpre-nos prosseguir na exposição do desenvolvimento da Suprema Corte daquele país, especialmente em grau recursal.

Logo em 1789 o Congresso dos Estados editou a primeira lei orgânica do Poder Judiciário, chamada *Judiciary Act*[37]que, dentre outras competências, regulamentou a competência originária e recursal da Suprema Corte. De central interesse para este estudo, a Seção 25 disciplinou o *writ of error*, mediante o qual era concedido à Suprema Corte o poder de rever as decisões finais das supremas cortes estaduais em casos específicos.

O *writ of error*, durante quase cento e cinqüenta anos foi o móvel por meio do qual a Suprema Corte exerceu controle sobre as decisões adotadas pelas Cortes Estaduais. Houve intenso embate entre as duas esferas de competência, estadual e federal, chegando a famosos casos que confirmaram a constitucionalidade do *writ of error*, como o *Martin v. Hunter's Lessee* e *Cohens v. Virginia*, ambas relatadas com detalhes por Matos Peixoto[38] e Néstor Pedro Sagüés[39] e restrição de poderes do legislativo estadual em face da Constituição, como o *United States v. Peters*, analisada por Néstor Sagüés[40]. Essa função foi desempenhada até 1925 pelo *writ of error* e depois pelo *writ of certiorari*, conforme será exposto.

---

[36] SILVA, José Afonso da. Op.Cit.

[37] ESTADOS UNIDOS. Congresso dos Estados Unidos. Judiciary Act. Disponível em :< http://www.constitution.org/uslaw/judiciary_1789.htm> Acesso em nov. 2008

[38] PEIXOTO, J. C. Matos. *Recurso Extraordinário*. Rio de Janeiro/; Freitas bastos, 1935.

[39] SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional: recurso extraordinário*. 4. Ed. Buenos Aires: Astrea, 2002.2v.

[40] Ibid. p.252-253.

3. O DIREITO NORTE-AMERICANO COMO FONTE DE INSPIRAÇÃO DA REPERCUSSÃO GERAL

Segundo Bruno Dantas[41,] os defensores da criação de filtros para acesso de recursos aos tribunais de cúpula, defendem a tese da imprescindibilidade tanto para Estados federais quanto unitários, de família romano-germânica ou anglo-saxã, da existência de um tribunal de cúpula, responsável pela manutenção da integridade do direito, mediante a uniformização da sua interpretação. Acrescenta-se a isso as conseqüências da massificação das relações jurídicas, gerada desde a Revolução Industrial no século XVIII, aliada ao aumento do número de demandas levadas ao Poder Judiciário, combinado com o movimento mundial pelo acesso à justiça, deflagrado na segunda metade do século XX, vem contribuindo sobremaneira para o assoberbamento dos tribunais em todos os quadrantes do globo.

Diante deste fenômeno, as nações viram-se na contingência de adotar medidas que amenizassem os efeitos nocivos da sobrecarga de trabalho de suas cortes supremas, com filtros de acesso aos recursos a elas dirigidos. No Brasil, desde a segunda metade do século XX, se discutem soluções viáveis para a nossa crise, fracassando todas as tentativas até então empreendidas e o sucesso da repercussão geral, segundo Bruno Dantas[42], dependerá dos contornos que o STF lhe atribuirá por ocasião dos julgamentos dos recursos extraordinários.

Por isso, é de fundamental importância o estudo dos institutos análogos à repercussão geral já existentes no estrangeiro, em particular nos Estados Unidos, para identificar a maneira de maximizar a utilidade do instituto de modo a propor solução que se afigure definitiva para essa crise que, segundo o mesmo professor, se arrasta há quase um século,

---

[41] Ibid. p89.

[42] Ibib.p.90.

3.1 Estados Unidos: *Writ of Certiorari*

É dos Estados Unidos a iniciativa originária de concepção paradigmática de filtro no acesso à Suprema Corte, que vem inspirando diversos países do mundo, por isso merece a análise minuciosa, como faremos nas linhas a seguir.

Primeiro, cumpre notar que a Suprema Corte dos Estados Unidos, por mais de cem anos, sobreviveu sem o poder de selecionar os casos que deveria julgar. Inicialmente, a competência da Suprema Corte era definida de forma enumerativa pelo Congresso. De forma parecida com o que ocorre no Brasil, a Constituição[43] dos Estados Unidos divide a competência da Suprema Corte em originária e recursal (*originally* e *appellate*). Porém, de forma diferente do Brasil, o detalhamento da competência recursal não é fixado no próprios texto constitucional, mas remetido para disciplina por legislação infraconstitucional. O que certamente simplifica o processo de modificação de questões desse jaez.

O *writ of certiorari* existia no sistema judicial norte-americano desde 1789, mas tão somente como um procedimento auxiliar para suprir imperfeições nos autos sob seu exame, mas já em 1891 o Congresso atribuíra alguma liberdade para a Suprema Corte exercer sua jurisdição recursal em conformidade com o que reputasse relevante, embora tal prerrogativa, a essa altura, ainda fosse eminentemente secundária. Na reforma de 1891 constava a criação das cortes federais de apelação (*circuit courts of appeal*) e a irrecorribilidade dessas decisões, salvo em duas hipóteses:havendo a certificação pela corte inferior de uma questão de direito ou a concessão pela Suprema Corte de *writ of certiorari*, mostrando que se tratava de um mecanismo de inclusão de causas na competência recursal da Suprema Corte Americana, e não de rejeição.

Em 1914 a suprema corte passou a ter jurisdição também quando o julgamento resultasse na procedência, apenas mediante o *writ of certiorari*, da pretensão de ação ou de defesa em matéria federal, das decisões dos tribunais estaduais e não só improcedência, como era pela regra prevalecente de 1789.

Porém, foi William Howard Taft o pioneiro no movimento pela limitação da jurisdição recursal obrigatória (*mandatory jurisdiction*) da Suprema Corte, preservando-a apenas nas questões que envolvessem interpretação constitucional, defendendo para os demais casos, a concessão de amplos e discricionários poderes para que, em sede de *writ of certiorari*, a Corte

[43] Ibid.

decidisse o que deveria ou não ser examinado[44]. Em 1925, quando Taft foi nomeado Presidente da Suprema Corte, alcançou parcialmente suas idéias com a promulgação de lei *Judiciary Act 1925*[45], conhecida como *Judge´s Bill* , que definiu a redução do cabimento de casos obrigatórios de jurisdição de competência da Suprema Corte (*mandatory jurisdiction*), *o writ of error* e o *writ of appeal* e, com isso, todas as outras hipóteses teriam cabimento pelo *writ of certiorari* e *certification of questions*.

No entanto, somente em 1988, foi extinto por completo a *mandatory jurisdiction* e esvaziada o *certification of questions*, de modo, que, na prática, apenas pelo *writ of certiorari*, mediante exercício da discricionariedade judicial da Corte, é que um assunto pode ser levado ao conhecimento da Suprema Corte.

Dessa forma, segundo William Coleman Jr.[46], em vez de estreitar a jurisdição da Corte, o Congresso escolheu, em mais situações, delegar à Corte a responsabilidade de determinar que questões federais são de importância nacional suficiente para ensejar a revisão pela suprema Corte.

3.1.2 Cabimento do *Writ of Certiorari*

A *Rule 10*[47] da Suprema Corte americana dispõe sobre a admissibilidade do certiorari, sob expressa advertência de que os requisitos que relaciona não vinculam a Corte, que reserva para si completa discricionariedade para não conhecer o recurso, pois a revisão não é matéria de direito, mesmo quando preenchidos os requisitos que são:

1. divergência de interpretação entre as cortes federais de apelação sobre uma importante questão ou divergência de interpretação entre uma corte federal de apelação e uma corte estadual de última instância; ou quando a decisão tenha

---

[44] TAFT, William Howard. *The Attacks on the Courts and Legal Procedure*. Kentucky Law Journal 5, p. 14.

[45] ESTADOS UNIDOS. Congresso dos Estados Unidos. *Judiciary Act of 1925*. Disponível em:< http://www.fjc.gov/history/home.nsf/page/15a_bdy>. Acesso em Nov. 2007.

[46] COLEMAN JR., William.*The Supreme Court of the United Statesmanaging its caseload to achieve its constitutional purposes*. Fordham Law Review, Oct.1983.

[47] ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Supreme Court Rules*. Disponível em:< http://www.supremecourtus.gov/ctrules/rulesofthecourt.pdf>. Acesso em Nov. 2008

desrespeitado regras de procedimentos judiciais, exigindo a supervisão da Suprema Corte;

2. divergência entre a decisão de uma corte estadual de última instância sobre importante questão federal com a decisão de outra corte estadual de última instância ou de uma *U.S. court of appeals*.
3. Decisão de corte estadual ou de *US court of appeals* de importante questão de direito federal que deveria ter sido decidida pela *US Supreme Court* ou em conflito com sua jurisprudência;

O primeiro caso, perante as cortes federais de apelação, o writ of certiorari pode ser interposto por "qualquer das partes", em ações criminais ou civis, antes ou depois de proferido o julgamento ou decreto impugnado, para o fim de requerer o reexame da causa. Não há limitação quanto às partes, à matéria, ao valor da causa, à natureza ou à forma da decisão inferior. Assim a Suprema Corte tem ilimitado poder sobre os casos pendentes nas cortes federais.Mas, em nome da autonomia dos estados federados, quando a decisão é de corte estadual, é exigido o pré-requisito de decisão final e prequstionamento.

No segundo caso, é interessante notar que, apesar da competência da Suprema Corte para conhecer do *certiorari* contra decisões das cortes estaduais não está expressamente autorizada na constituição americana, seu poder está definido na *common law*, instituto já devidamente desenvolvido nesta monografia. Só pode ser realizada por julgamentos finais da mais alta corte de um estado a respeito de questão federal.

Sobre o terceiro caso é muito importante desenvolver o conceito de "importante" questão federal. Isto porque tal vocábulo se assemelha com a nossa exigência de repercussão geral. Para a suprema corte americana, é considerado importante usando a combinação de fatores como: tipo de questão envolvida, modo como decidido pelo tribunal recorrido, status da lei sob exame e a natureza e o número de pessoas envolvidas, quando eles concorrem para revelar a importância da causa.

Outro ponto pertinente a ser analisado é quanto ao direito objetivo e subjetivo. A suprema corte dos estados unidos adota como regra geral recusar a admissibilidade do *certiorari* quando baseado apenas na correção

3.2 Brasil: Recurso Extraordinário

O Recurso extraordinário foi criado pelo Decreto 848, de 24 de outubro de 1890[48], tendo como modelo o extinto *writ of error* do direito norte-americano, este criado, como já mencionado, pelo *Judiciary Act* de 1789[49].

As sucessivas constituições que se alternaram ao longo do século XX mantiveram o perfil inicial do recurso extraordinário: instrumento destinado a assegurar a supremacia da Constituição Federal e a manter a unidade, inteireza e uniformidade do direito federal e da interpretação da Constituição.

Desde 1946 já havia preocupação com o elevado número de recursos dirigidos anualmente ao Supremo, especialmente em virtude da elasticidade[50] do recurso extraordinário, o que, desde aquela época, o sobrecarregava com volume de demandas que ele era incapaz de decidir num tempo razoável, com prejuízo para a parte, bem como prejudicava a qualidade das decisões, com prejuízo à sua própria imagem.

José Afonso da Silva[51], em obra indispensável sobre o recurso extroardinário, sugeriu, como forma de contornar a crise, a criação de um tribunal que ele denominava de "Tribunal Superior de Justiça", que seria encarregado de zelar pela autoridade e uniformidade do direito federal, enquanto o Supremo cuidaria precipuamente de zelar pela supremacia da Constituição. Na obra, o jurista vaticinou algo que a Constituição[52] de 1988 viria a adotar.

Mas sob a égide do regime militar, a Emenda Constitucional nº. 1 de 1969[53] optou por acrescentar o §1º. Ao artigo 114 da Constituição Federal para atribuir ao STF competência para regulamentar o recurso extraordinário, através de seu Regimento Interno, o qual deveria atender à natureza, espécie ou valor pecuniário.

---

[48] BRASIL. Presidência da República. Decreto 848 de 24 de outubro de 1891. Diponível em: < http://www.presidencia.gov.br/>. Acesso em Nov. 2008.

[49] Cf. nota 35

[50] SILVA, José Afonso da. *Do Recurso Extraordinário*, São Paulo: RT, 1963, p.446.

[51] Loc.Cit.

[52] Cf. nota 2

[53] BRASIL. Presidência da República.Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Emenda Constitucional nº. 1 de 1969 à Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1969*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>Acesso em Nov. 2008.

A grande inovação no âmbito constitucional foi introduzida pela Emenda Constitucional 7/77[54], que alterou a redação do §1º do artigo 114 da Constituição Federal. Para criar a argüição de relevância de questão federal como novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário. A novidade foi proposta pelo Min. Victor Nunes Leal, baseada na experiência do *writ of certiorari* da Suprema Corte norte-americana, qual objetiva reduzir carga de trabalho do tribunal. ´

Segundo Osmar Mendes Paixão Côrtes[55], muitas críticas foram feitas à argüição de relevância, que poderia levar à absoluta discricionariedade do supremo Tribunal Federal na apreciação do recurso extraordinário. E, de fato, dependendo da regulamentação pelo Supremo Tribunal Federal, havia risco de redução considerável das hipóteses de cabimento do recurso e esvaziamento de sua tradicional função relacionada à manutenção do federalismo.

Com o retorno da normalidade democrática, a Constituição[56] de 1988 criou o Superior Tribunal de Justiça ao qual incumbiu a tarefa de zelar pela uniformidade da interpretação e inteireza do direito federal, partilhando competência até então tradicionalmente delegada integralmente ao recurso extraordinário. Desde a Constituição[57] Federal de 1988, ao Supremo Tribunal Federal, em grau de recurso, foi incumbida a tarefa de cuidar de questões constitucionais. A "argüição" foi extinta.

Embora a Constituição de 1988 tenha retirado do recurso extraordinário a matéria relativa à lei federal, isso não foi suficiente para reduzir sua carga de trabalho e o que se tem visto desde então é um brutal aumento do número de recursos dirigidos ao Supremo.

Até o advento da Emenda Constitucional nº. 45[58], o Congresso parecia refratário de dar novamente ao Supremo a mesma discricionariedade que lhe havia sido retirada pela nova Constituição e optara por tentar obstaculizar o aumento do número de recursos extraordinários por intermédio de entraves procedimentais que se multiplicaram ao longo da década de noventa.

---

[54] BRASIL. Presidência da República.Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Emenda Constitucional nº. 7 de 1977 à Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1969*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc07-77.htm>Acesso em Nov. 2008.

[55] Cf. nota 1

[56] Cf. nota 2

[57] Cf. nota2

[58] Cf. nota3

Mais tarde, com o instituto do *writ of certiorari* ainda havia grande semelhança com nosso recurso extraordinário guardados na subjetividade de cada um dos ministros do STF em interpretar o capítulo da repercussão geral do recurso extraordinário no que tange à existência da relevância social, política, econômica e jurídica que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

Por fim, é de notório conhecimento público que o volume de processos nos tribunais é elevadíssima e com isso vem o Poder Judiciário fazer frente a isso com algumas medidas, dentre elas a Repercussão Geral, iniciada com a EC 45/04[59]. O Instituto da Repercussão Geral será analisado adiante, depois do controle de constitucionalidade. Deve-se levar em conta que a adoção deste filtro se, por um lado, pode desafogar o Poder Judiciário do elevado número de recursos, pode também trazer conseqüências não desejáveis como a inibição do controle difuso pelo concentrado, como o já mencionado fenômeno legitimado pelo Min. Gilmar Ferreira da objetivação do recurso extraordinário, que será analisado adiante.

[59] Cf. nota 4.

4. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Tendo em vista que o controle de constitucionalidade pode ser exercido ao recurso extraordinário, cabe uma explanação na presente monografia sobre o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro. Mas para se compreender o sistema de controle de constitucionalidade é necessário uma passagem pela supremacia da constituição, inconstitucionalidade formal e material, constituições rígidas e flexíveis e uma evolução histórica do controle jurisdicional, seguindo a doutrina do professor Zeno Veloso[60].

4.1 A Supremacia da Constituição

A Constituição, situada no topo da pirâmide, é a fonte primária de todos os direitos, deveres e garantias, é que confere o fundamento de validade das leis e atos normativos, no sistema lógico de normas que forma a ordem jurídica. Vale lembrar Hans Kelsen[61], o mestre da Escola de Viena, que existe uma hierarquia entre as normas, que determina a validade daquela inferior. Assim, sucessivamente, a norma fundamental é o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora criadora. Dessa forma, todas as normas devem se adequar à Constituição, que é o parâmetro, o valor supremo, o nível mais elevado do direito positivo, a *lex legum* (a Lei das leis).

Portanto, tendo em vista a importância da Constituição para o ordenamento jurídico, justifica-se a existência de um sistema que a defenda, diante de leis e atos normativos que possam vir a antogonizá-la. A verificação da compatibilidade vertical das normas, o controle da constitucionalidade, garante a ordem e a segurança jurídica. Partindo da existência e validade, garante a eficácia, a eficiência e efetividade das normas constitucionais.

O controle da constitucionalidade é o principal mecanismo, nos países de Constituição rígida, para garantir a unidade intra-sistemática, seus princípios e seus comandos. Caso assim não fosse, estar-se-ia autorizando a revogação do Texto Magno por uma norma infraconstitucional, o que representa um absurdo e disparate.

Além disso, o controle jurisdicional da constitucionalidade, além desses préstimos, serve também como barreira para os excessos, abusos e desvios de poder, garantindo as

---

[60] VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*. 3ª. Edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003.

[61] KELSEN, Hans. *Teoria Pura do direito (reine Rechtslehre*). Trad. João Baptista Machado. 4. ed., Coimbra: Armênio Amado, 1976, n. 35, p.310.

liberdades públicas, a cidadania, os direitos e garantias fundamentais. O fato de o controle ser exercido pela via indireta, ou seja, quando existe a provocação da função judicante por alguém lesado em seu direito, constitui-se segundo *Fides Angélica de Castro Veloso Ommati*, "em excelente forma de contenção do poder e garantia de liberdade e segurança das pessoas e das instituições", ressalvando que "isso não importa em tirania judicial, em vista dos cuidados que o sistema de organização do Poder tomou, no sentido de isolar, ao máximo, os magistrados da ação político-partidária[62]."

Sob o ponto-de-vista histórico, em 1889 houve a passagem política do Brasil, de monarquia para república, de regime parlamentar (relativo) para regime presidencial (excessivo), formando um estado federal, o que exige um relacionamento equilibrado entre as unidades federativas, agravado pelos entes políticos autônomos que são: União, Estado e Município. Assim, a repartição de competências é a grande tarefa da Constituição e esta divisão de poderes gera, de forma inerente, conflitos que tem de ser resolvido pelo controle jurisdicional de constitucionalidade.

4.2 Inconstitucionalidade Formal e Inconstitucionalidade Material

Se as normas de grau inferior entram em conflito com a *Lex Magna*, dando ensejo à promoção do controle de constitucionalidade, este pode ser de dois tipos: material ou formal. A material, também chamada de substancial ou intrínseca se dá quando a inconstitucionalidade estiver no conteúdo da lei, na violação de regras de competência ou na transgressão de normas contidas na Constituição. A Formal, também chamada de instrumental ou extrínseca se dá quando a inconstitucionalidade se dá na inobservância das formas prescritas para a elaboração e obrigatoriedade das leis[63]. Por fim, note-se que pode existir simultaneamente as duas inconstitucionalidades.

4.3 Constituições Rígidas e Flexíveis

Conceitualmente, diz-se que a Constituição é rígida quando só pode ser alterada através de um procedimento especial, dificultado e solene, distinto do que é estabelecido para a elaboração das leis ordinárias. Ela é flexível quando pode ser reformada a qualquer momento, pelo mesmo processo legislativo para a elaboração das leis ordinárias. Assim, altera-se a Constituição como se modifica qualquer outra lei. Há um terceiro tipo que é a

---

[62] OMMATI,Fides Angélica de Castro Veloso. *Estudos de público comparado. Senado Federal, Centro Gráfico*, p.53 *et seq*.

[63] NUNES, Castro. *Teoria e Prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1943, p.582

Constituição semi-rígida, que é exemplo a Constituição do Império do Brasil de 1824, que continha uma parte rígida e outra flexível.

A Constituição[64] brasileira de 1988 é rígida, como de quase todos os países que têm uma Lei Fundamental escrita. Existem graus de rigidez, onde alguns temas integram o que se chama núcleo imodificável, como em nosso caso, o art. 60, §4º. , da Carta vigente. É pertinente notar que nos Estados Unidos, também por ser uma constituição rígida, há necessidade de se estabelecer um mecanismo de controle de constitucionalidade.

Porém, cumpre notar que, conforme Orando Bitar[65], em uma base jusnaturalista, na história do controle jurisdicional, ver-se-á que bem cedo a Suprema Corte admitiu a faculdade da nulificação das leis, por inconstitucionais, mesmo que não ofendessem dispositivo expresso ou implícito da Constituição, bastando que ferissem princípios fundamentais de razão e de justiça.

Por último, obviamente que onde a constituição não é escrita, como a consuetudinária inglesa, não há controle de constitucionalidade, porque não existe hierarquia entre a lei constitucional e a ordinária, logo não há supremacia constitucional.

4.4 Evolução Histórica do Controle Jurisdicional

È importante uma breve abordagem histórica sobre o controle de constitucionalidade no Brasil. A Constituição do Império de 25.03.1824 não regulou o controle jurisdicional de constitucionalidade. Na época a influência maior vinha da Inglaterra e da França e os juízes estavam pouco afeitos ao Direito Constitucional dos Estados Unidos. Assim, esse poder era dado ao Legislativo.

Nossa primeira Constituição republicana, de 1891, refletindo influência do Direito Norte-americano estabeleceu o sistema de controle incidental ou difuso de constitucionalidade. Assim, segundo João Barbalho[66], quando ato do legislativo ou executivo do poder federal violar dispositivo constitucional, a competência seria das justiças da União. Enquanto quando ato do poder legislativo ou executivo dos poderes dos Estados violar

---

[64] Cf. nota 2

[65] BITAR, Orlando. *Obras completas de Orlando Bitar*. Rio de Janeiro:Renovar, 1996, v. I, parte 2, n.44, p.476

[66] BARBALHO, João. *Constituição Federal brasileira: commentarios*. 2. ed., Rio de Janeiro: F. Briguiet e Cia, 1924, p.333.

dispositivo constitucional, a competência seria das justiças estaduais, com recurso para o supremo tribunal. Mas a Emenda Constitucional de 1926 conferiu a todos os tribunais, federais ou estaduais, competência para decidir sobre a constitucionalidade das leis federais.

A Constituição de 1934 manteve o controle incidental ou difuso, mas inovou exigindo no art. 179 quorum da maioria absoluta dos membros dos tribunais para as decisões sobre inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público e no art. 91, IV, a suspensão, pelo Senado, da execução de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário. Além disso, regulou-se a intervenção da União em negócios peculiares aos Estados para assegurar a observância dos princípios constitucionais e a execução das leis federais. Assim, a Constituição de 1934 foi um marco na progressão do País rumo a um controle direto de constitucionalidade. Também à competência conferida ao Senado Federal para suspender a execução de lei ou ato, deliberação ou regulamento, declarados inconstitucionais pela Suprema Corte (art. 91, IV, c/c art.96), regra que à exceção da Carta de 1937, foi repetida nas Constituições posteriores, inclusive na vigente (art.52, X), representando um avanço no controle difuso. Com essa forma adotada, evita-se que o Poder Judiciário entenda que a norma impugnada seja válida, de forma conflitante ao STF, já que a decisão só produziria efeito entre as partes. Isto porque com a competência de suspensão dada ao Senado Federal, a decisão do STF adquire eficácia *erga omnes*, através da edição, pelo Senado, da resolução suspensiva do preceito declarado inconstitucional.

A Constituição de 1937, conhecida como "polaca", foi outorgada no período político conhecido como Estado Novo, que foi de 1937 a 1945, que foi um período cunhado pelo autoritarismo. Por isso, não havia espaço para a atuação de um controle de constitucionalidade que, por definição, precisa ser realizado num ambiente livre de interferências. Esta Carta anunciou que só por maioria absoluta de votos da totalidade de sues juízes, poderiam os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Presidente da República, mas se esta lei declarada inconstitucional fosse necessária ao bem- estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderia o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento, que se confirmasse por dois terços de votos, ficaria sem efeito a decisão do Tribunal.

Com a redemocratização do país, a Constituição de 1946 ateve-se à Carta de 1934, com o controle de constitucionalidade difuso, *incidenter tantum*, ou seja gerando efeitos vinculantes apenas para as partes. Pode-se dizer esta Carta significou um importante avanço para a instituição do controle concentrado, pois a lei ou ato normativo estadual argüidos de

inconstitucionalidade teriam de ser submetidos pelo Procurador-Geral da República, ao exame do Supremo Tribunal Federal, e , se este a declarasse, seria decretada a intervenção. Assim, para efeito de intervenção federal, tratava-se de uma ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual que contrariasse os princípios constitucionais sensíveis. Mas, cumpre notar, a manifestação do STF não operava *erga-omnes*.

Finalmente, com a Emenda Constitucional (EC) 16, de 26.11.1965 determinou que o STF podia processar e julgar a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa federal ou estadual, encaminhado pelo Procurador-Geral da República. Portanto, sem prejuízo do controle incidental e ao lado da representação interventiva (destinada a resolver conflitos federativos), a EC 16/65 introduziu no Brasil, o controle concentrado da constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. Esse controle não era exercido apenas incidentalmente, diante de caso concreto, mas como fiscalização constitucional genérica, abstrata, da norma em tese, com o escopo de averiguar o vício da inconstitucionalidade, garantindo a supremacia da Carta Magna. Assim, tendo seguido até então, o sistema americano, inaugurado por *Marshall*, de controle difuso, nosso direito, a partir de então, admitiu o modelo austríaco-kelsiano, de controle concentrado, aproveitando ambos.

A Constituição de 1967 (art. 114, I, 1) e a Emenda Constitucional 1, de 1969 (art. 119, I,1) de 1969, mantiveram o controle difuso e o controle abstrato, instituído pela EC 16/65, regulando a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, perante o STF, outorgando o poder de iniciativa, exclusivamente, ao Procurador-Geral da República.

A Constituição vigente, de 1988, manteve o sistema híbrido ou misto de controle de constitucionalidade, combinando os modelos difuso e concentrado. Não obstante, trouxe importantes avanços, dentre eles:

- Ampliou o número dos legitimados ativos para ingressar com a ação direta de inconstitucionalidade (art. 103), extinguindo o monopólio do Procurador-Geral da República;
- Introduziu a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, §2º.);
- Acrescentou o mandado de injunção (art. 102, I, q);

- Introduziu a argüição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição (art.102, §1º., antigo parágrafo único);
- Previu a instituição, nos Estados-membros, de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição estadual (art. 125);
- Pela Emenda Constitucional 3, de 1993, deu nova redação ao art. 102, I, a, introduzindo a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

Pelo exposto, evidencia-se que o controle de constitucionalidade no Brasil, utiliza o método concentrado, sendo o controle abstrato, em tese, através de ação direta, a ser julgada pelo STF, tendo por objeto leis e atos normativos federais e estaduais, em confronto com a Constituição Federal (CF, art. 102, I, a, primeira parte, c/c o art.103, incs. I a IX), que, nos Estados-membros, compete aos Tribunais de Justiça, tendo por objeto leis e atos normativos estaduais e municipais, em face da Constituição estadual (CF, art.125, § 2º). Servimo-nos, também, do controle difuso, concreto, *incidenter tantum* (com efeitos somente para as partes), exercido por qualquer órgão, singular ou coletivo, do Poder Judiciário (CF, art. 102, III, *a, b* e *c* ;97 52, X).

4.5 Controle Difuso

O controle difuso, historicamente, tem origem nos Estados Unidos, em 1803, no famoso caso Marbury vs. Madison, conforme ilustra o professor doutor José Luiz Quadros de Magalhães:

> No caso que criou as bases do controle judicial difuso de constitucionalidade das leis, modelo democrático que deve ser paradigma para todas as democracias contemporâneas, o juiz do caso Marshal tinha interesse direto na solução do caso. O presidente dos Estados Unidos neste momento era Adams e o seu secretário de estado John Marshal, os dois do partido federalista, derrotado por Thomas Jefferson e seus partidários. Antes de deixar o poder o presidente Adams nomeou seus correligionários para diversos cargos inclusive os vitalícios no judiciário superior. Um dos beneficiários foi Marshal, nomeado para a Suprema Corte com a aprovação do Senado. Como secretário de estado, cargo em que permaneceu até o fim do mandato de Adams, ele não conseguiu se desincumbir da missão de distribuir os títulos de nomeação já assinados pelo presidente para todos os indicados a cargos no final de mandato. Um dos títulos não entregues nomeava William Marbury para o cargo de Juiz de Paz no condado de Washington no distrito de Columbia. Com a posse de Jefferson como novo presidente dos EUA, este determinou ao novo secretário de estado James Madison, que não entregasse do titulo da comissão para Marbury por entender que a nomeação estava incompleta por faltar a entrega da comissão, onde o ato jurídico se tornaria completo. Marbury não tomou posse e pediu a notificação de Madison para apresentar suas razões. Madison não respondeu e Marbury impetrou o mandamus. Diante da complexidade política do caso a Corte Suprema não julgou o caso durante dois anos causando reação da imprensa e da opinião pública, aventando-se inclusive a possibilidade de impeachment de seus juízes. Para agravar a situação o executivo expressou que uma decisão favorável a Marbury poderia causar uma crise entre os poderes, sugerindo que o executivo poderia não cumprir um decisão do

> judiciário. Marshal (nomeado pelo presidente anterior assim como Marbury o requerente) era presidente da Suprema Corte e que deveria se pronunciar sobre o caso. O problema envolvia uma situação ético-jurídica muito grave. Marshal entretanto decidiu: quanto ao mérito reconheceu o direito de Marbury à posse no cargo, no entanto não concedia a ordem para cumprir a decisão em face de uma preliminar, evitando assim ver descumprida a sua decisão por parte do executivo, evitando a crise maior. Assim julgou inconstitucional a lei que autorizava o pedido diretamente na Suprema Corte pois a Constituição fixou a competência da Suprema Corte e somente a Constituição poderia ampliar esta competência. Assim negou o pedido por incompetência uma vez que só poderia chegar a Suprema Corte em grau de recurso[67].

Mas Alexander Hamilton, alguns anos antes, já havia deixado fixado o princípio da supremacia constitucional, e que cabia ao Poder Judiciário decidir em favor da Constituição, havendo conflito entre esta e a lei ordinária: " Somente significa que o poder do povo é superior a ambos, e que onde a vontade da legislatura, declarada em suas leis, se acha em oposição com a do povo, declarada na Constituição, os juízes deverão ser governados pela última, de preferência às primeiras. Deverão regular suas decisões pelas normas fundamentais e não pelas que não o são[68]."

Embora o modelo norte-americano permita a fiscalização da constitucionalidade a qualquer juiz ou tribunal, daí ser chamado de difuso, neste país convive-se com o princípio do *stare decisis* , ou seja, o efeito vinculante das sentenças da Suprema Corte pelo que esta define, como órgão de cúpula do Poder Judiciário, as questões constitucionais.

Assim, cumpre notar que nos países anglo-saxões, filiados à *common-law*, o que prevalece é o precedente judiciário, predominando a jurisprudência, o *stare decisis,* pela qual o juiz de instâncias inferiores fica vinculado às decisões constantes dos tribunais superiores, enquanto nos países de direito escrito, filiados ao direito romano, como o nosso, a fonte primária do direito é a lei. No entanto, Franz Wieacker[69] adverte que, nas últimas décadas o círculo jurídico anglo-saxônico tem uma progressiva tendência às codificações parciais (*consolidations*) ou para as súmulas da jurisprudência em *restatements* oficiosos (Estados Unidos) e de uma certa limitação do controle judiciário das funções públicas, enquanto no

---

[67] MAGALHÃES, José Luiz Quadros. O Controle de Constitucionalidade e a Reforma do Poder Judiciário: A Necessidade de um novo Supremo Tribunal Federal. *Centro de Atualização em Direito*.Belo Horizonte. Seção Artigos. Disponível em: < http://www.cadireito.com.br/artigos/art43.htm>Acesso em: 01 set. 2008.

[68] HAMILTON, Alexander, JAY, John, MADISON, James. *O Federalista (Um comentário à Constituição americana)*. Trad. por Reggy Zacconi de Moraes. Rio de Janeiro, Editora Nacional de Direito, 1959.

[69] WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. Trad. A.M. Botelho Hespanha. Fundação Calouste Gulbenkian, 1992, p.573

sistema romano-germânico tem crescido a influência da jurisprudência que chega a apresentar o *status* de verdadeira fonte do direito, mormente em questões constitucionais.

O *judicial review,* modelo de fiscalização concreta ou incidental de constitucionalidade das leis, não consta em nenhum texto expresso da Constituição norte-americana, e a famosa sentença do juiz Marshall baseou-se em disposições implícitas da Lex Magna, tratando-se de um caso típico de nascimento e desenvolvimento de um instituto por costume constitucional.

Assim no controle difuso, que pode ser exercido por qualquer tribunal (inclusive o STF) ou juiz (inclusive de primeira instância), existe uma questão prévia ou prejudicial, segundo Ada Pellegrini[70], que o juiz deverá apreciar antes da questão principal, a fim de verificar a alegada inconstitucionalidade, que pode ser suscitada tanto pelo réu, quanto pelo autor. Esta declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público é *incidenter tantum*, podendo ser feita pelo magistrado singular *ex officio*, numa situação que assemelha à nulidade do negócio jurídico, com eficácia inter partes, ou seja, sua conseqüência é a não aplicação da norma impugnada na relação jurídica sob exame. Deve o juiz observar o problema, se a lei ou ato normativo contrário à Constituição, independentemente se as partes ou o Ministério Público alegarem. Não há invalidação da lei, de modo geral, perante todos, não operando *erga omnes*. A lei continua em vigor, não perdendo sua força obrigatória com relação a terceiros, sendo aplicada a outros casos. Compete ao Senado Federal, através de resolução, a faculdade de por ato político (não-judicial), suspender a execução da lei, conforme a Constituição Federal, artigo 52, no inciso X.

4.6 Controle Concentrado

Paralelamente ao controle difuso, temos o controle concentrado, por via de ação direta de inconstitucionalidade (ADIn), de competência do Supremo Tribunal Federal em primeira e única instância, destinada a alcançar a declaração de inconstitucionalidade, em tese, de lei ou ato normativo federal ou estadual, conforme a Constituição Federal, artigo 102, inciso I, a. Assim, na ADIn, não se estará julgando uma relação jurídica específica, mas a validade da norma *in abstrato*, ou seja, a regra jurídica, em si mesma, sem considerar sua aplicação a um caso concreto. O princípio da supremacia da Constituição é o valor supremo, que reclama providência expedita e rápida para eliminação do preceito violador.

---

[70] GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Processo em sua unidade – II*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 154.

O controle concentrado ou "austríaco", origina-se na Constituição da Áustria, de 01 de outubro de 1920 (*Oktoberverfassung*), seguindo as idéias e concepções de Hans Kelsen, sendo a primeira do mundo a instituir uma Corte Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*). Neste modelo austríaco, a defesa da Constituição é feita, com prioridade pelo Tribunal superior especializado, que é órgão jurisdicional, independente, não integrando o Poder Judiciário, sendo usado com algumas variantes na Alemanha, Itália e Espanha. Nestes países não há controle difuso, incidental, nos moldes do Direito norte-americano e brasileiro. Mas há uma concessão ao controle difuso, pois os juízes comuns, num caso concreto, havendo dúvida sobre a constitucionalidade de uma lei que eles têm de aplicar, podem suscitar a questão prejudicial, submetendo ao Tribunal competente o incidente de inconstitucionalidade, para que este decida se a lei está conforme ou não com a Constituição. Historicamente, a Constituição da Áustria só previa o controle abstrato, em tese. Com a reforma de 1929, instituiu-se paralelamente, o controle incidental ou concreto, onde os órgãos jurisdicionais de segunda instância submetem a questão da constitucionalidade à Corte Constitucional.

4.6.1 Legitimidade ativa, Fundamentos Jurídicos e Princípio do Pedido

Antes de1988, todo o poder de propôr ação direta de inconstitucionalidade estava concentrado na figura do Procurador-Geral da República, que atuava como *dominus litis*.Mas, é importante ressaltar que, na prática, conforme adverte Manoel Gonçalves Ferreira Filho[71], como os Procurador-Geral da República possuía vínculos com o Poder Executivo, sob as Constituições anteriores, em geral, ele só propunha à apreciação do STF pedido de decretação de inconstitucionalidade em que tivesse interesse o governo.

A Carta de 1988[72] promoveu uma abertura, ampliando o número o número de autoridades, órgãos ou entidades legitimados para propor ação direta, além do Procurador Geral da República, a saber: O Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembléia Legislativa, o Governador de Estado, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal (Alterado pela

[71] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: RT, 1990.

[72] Cf. nota 2.

Emenda Constitucional 45[73] de 2004), o Governador de Estado ou do Distrito Federal (Alterado pela Emenda Constitucional 45 de 2004[74])

Assim, o STF, no exercício do controle abstrato, não pode agir *ex officio*, só podendo iniciar a questão de inconstitucionalidade se a mesma for provocada por um dos agentes legitimados, elencados no artigo 103 da Carta Magna. Nosso controle abstrato de normas é um processo objetivo, sem contraditório, marcado pela impessoalidade, não sendo pertinente falar-se num interesse jurídico subjetivo e específico do autor. Assim não há condição da ação, não tendo os entes legitimados qualquer restrição ao direito de propositura conferida aos mesmos.

Embora o pressuposto de demonstração de relevância e o requisito da relação de pertinência, para que os entes legitimados intentem ação direta, com vistas à declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, não seja exigência explícita da Constituição, esta limitação vem sendo imposta pela jurisprudência, não sendo de concordância do ilustre professor Zeno Veloso. Com base nessa diferença de tratamento, Clèmerson Merlin Clève[75], distingue, no elenco do art. 103, os *legitimados universais* – Presidente da República, as Mesas do Senado e da Câmara, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e partido político com representação no Congresso Nacional e os *legitimados especiais* – Governador de Estado, Mesa de Assembléia Legislativa, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Segundo o mesmo autor, os primeiros não precisam demonstrar interesse (relação de pertinência entre o ato impugnado e as funções exercitadas pelo órgão ou entidade; adequação da causa às finalidades estatutárias); os segundos, inevitavelmente, sim.

Obviamente que o ente elegível para propor a ação de inconstitucionalidade precisa demonstrar que a lei ou ato normativo impugnado conflita com a Constituição. Esta verificação de concordância ou compatibilidade é o ponto nodal do controle jurisdicional. O autor tem de apresentar os fundamentos jurídicos do pedido, indicar as normas impugnadas, configurando a discordância que elas apresentam coma Constituição, e, no âmbito estadual, a dissonância com a Constituição do Estado. O pedido genérico, impreciso, sem a demonstração

---

[73] Cf. nota 4.

[74] Idem.

[75] CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo no estado contemporâneo e na Constituição de 1988. Fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1993, p. 122

razoável do vício a ser corrigido é inepto, portanto irrecebível, devendo ser rejeitado e extinto sem julgamento do mérito. Neste sentido, tem decidido o Supremo Tribunal Federal[76]. Mas o Poder Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade com fundamento diverso do apresentado pelo autor, aplicando o brocardo *jura novit curia.*

É importante frisar que no controle abstrato, via ação direta, é um processo objetivo, em que se analisa a questão abstratamente. Esta ação tem o objetivo de fazer prevalecer a supremacia da Constituição, sendo imprescrtível, não a defesa dos interesses próprios e subjetivos dos requerentes. Pertinente destacar o entendimento do Min. Gilmar Mendes, que ressalta o caráter objetivo do processo de controle abstrato de normas na outorga do direito de propositura a diferentes órgãos estatais e a organizações sociais diversas, uma vez que o autor não alega a existência de lesão a direitos próprios ou alheios, atuando como representante do interesse público, e o STF, destinado, fundamentalmente à defesa da Constituição[77].

4.6.2 Objetivo do Controle Abstrato

O Controle abstrato, exercido pelo Supremo Tribunal Federal, tem por objeto a lei ou ato normativo federal, distrital ou estadual. Somente os atos do Poder Público, com características de generalidade e abstração, podem ser submetidos à fiscalização de constitucionalidade, através de ação direta. Os atos normativos privados, como contratos, estatutos de associações serão invalidados pela via ordinária, não estando sujeitos ao controle de constitucionalidade. É necessário que a lei ou ato do Poder Público a ser impugnado possua os aspectos de abstração e generalidade em nível federal que caracteriza o objeto idôneo da ação direta, em confronto imediato com a Constituição. A título de ilustração de leis e Atos do Poder Público, pode-se citar leis complementares, leis ordinárias, decretos do Poder Executivo e do Poder Legislativo, editados com força de lei, atos normativos do Poder Executivo, inclusive os editados por pessoas jurídicas de direito público, regimentos dos Tribunais, emendas constitucionais e medidas provisórias. Gilmar Ferreira Mendes, mencionando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considera inadmissível a

[76] BRASIL. Supremo Tribunal Federal Administrativo. Ação Direta de Inconstitucionalidade, Inépcia da Inicial. Necessidade, em ação direta de inconstitucionalidade, que venham expostos os fundamentos jurídicos do pedido com relação as normas impugnadas, não sendo de admitir-se alegação genérica. Adin 259-7/DF. Requerente: Partido dos Trabalhadores. Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, 19 de fevereiro de 1993. Disponível em <http://www.stf.jus.br> Acesso em: Nov. de 2008.

[77] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 79-9. Processo objetivo no controle abstrato. Rel Min Celso de Mello, julgado em 13 de abril de 1992, publicado no Diário da Justiça em Brasília, 05.06.92.

propositura de ação direta de inconstitucionalidade contra atos de efeito concreto, para afastar as chamadas leis formais (atos com forma de lei, mas cujo conteúdo não encerra normas que disciplinam relações em abstrato), pois suscitaria insegurança, "porque coloca a salvo do controle de constitucionalidade um sem-número de leis[78]."

Quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle abstrato, uma vez declarada a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal ou estadual, a decisão terá efeito retroativo (*ex tunc*) e para todos (*erga omnes*), desfazendo desde sua origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as conseqüências dele derivadas[79], uma vez que os atos inconstitucionais são nulos e, portanto, destituído de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, inclusive os atos pretéritos com base nela praticados (efeitos *ex tunc*). Neste sentido, Gilmar Mendes nos aponta que, na Alemanha, a fórmula tradicional explicita que a lei "é inconstitucional e, por isso, nula[80]"(*Das Gesetz ist verfassungwidrig und daher nichtig*). Vincula-se, dessarte, determinada situação – a inconstitucionalidade – a conseqüência jurídica – nulidade. Contra esta posição, Hans Kelsen[81], para quem os atos inconstitucioanis são anuláveis *ex tunc.*

Porém, cumpre notar, a Lei 9.868/99, permitiu ao Supremo Tribunal Federal, a limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, tanto em amplitude do alcance quanto ao limite temporal. Assim, em seu artigo 27 prevê que:

> Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado[82].

Dessa forma, segundo Alexandre de Moraes[83], permitiu-se que o Supremo Tribunal Federal a manipulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, seja em relação à

---

[78] MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucioanal*. São Paulo: saraiva, 2004

[79] BRASIL. *Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal 82 / 791,87/758,89/367*. Disponível em: <www.stf.jus.br >Acessado em Nov.2008

[80] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 20ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.p.37

[81] KELSEN, Hans. Op.Cit.

[82] BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei 9.868 de 1999. Disponível em;< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9868.htm>.Acesso em: Nov. de 2008

[83] MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 678

sua amplitude, seja em relação aos efeitos temporais, desde que presentes os dois requisitos constitucionais:

- Requisito formal: decisão da maioria de dois terços dos membros do Tribunal;
- Requisito material: presença de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

Sobre a amplitude dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, a regra geral consiste em que a decisão tenha efeitos *erga omnes*, decretando-se conforme já analisado, a nulidade total de todos os atos emanados do Poder Público com base na lei ou ato normativo inconstitucional. Também, a declaração de inconstitucionalidade de uma norma acarreta a repristinação da norma anterior que por ela havia sido revogada, uma vez que norma inconstitucional é norma nula, não subsistindo nenhum de seus efeitos, conformne ADIn nº. 2.215/PE[84].

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal pode, uma vez satisfeitos os pré-requisitos mencionados, limitar os efeitos da decisão das seguintes formas: afastando a nulidade de alguns atos praticados pelo Poder Público com base em norma declarada inconstitucional, afastando a incidência da decisão em relação a algumas situações, eliminando total ou parcialmente, os efeitos repristinatórios da decisão.

Sobre os limites temporais da declaração de inconstitucionalidade, a regra é do efeito *ex tunc*, conforme explicado anteriormente. Porém, destacam-se duas exceções: a primeira confere efeitos *ex nunc*, ou seja, não retroativos, a partir do trânsito em julgado da decisão em sede de ação direta de inconstitucionalidade. Note-se que Allan Brewer-Cariás[85] aponta a tendência contemporânea na América Latina, especialmente, além do Brasil, Panamá, México, Colômbia, Guatemala, Bolívia, Venezuela, Peru e Equador, da concessão de efeitos *ex nunc* ao controle concentrado de constitucionalidade, em face das inúmeras repercussões fáticas decorrentes de uma declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. A segunda exceção permite que o STF dê o efeito da declaração da inconstitucionalidade em qualquer intervalo de tempo, com data inicial a partir da data da edição da norma ou ato

[84] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade no. 2.215/PE. A Questão Do Efeito Repristinatório Indesejado. Precedentes. Ação Direta Não Conhecida. Min.Rel. Celso de Mello. In: *Informativo Stf 224*. Disponível em :<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo224.htm> Acesso em Nov. 2008.

[85] DOMINGO, Garcia Belaunde; FRANCISCO, Fernadez Segado. *La Jurisdicción constitucional em Iberoamerica*. Madrid: Dykinson, 1997.p.156.

impugnado até a publicação oficial da decisão. Isto porque, depois de publicada a decisão, a norma ou ato público não mas pertence ao ordenamento jurídico.

Muito importante e pertinente são os efeitos vinculantes das decisões definitivas de mérito da declaração da ação da inconstitucionalidade, ou constitucionalidade como se verá adiante, em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal. Trazidas com a Lei 9.868/99[86], a Emenda Constitucional 3[87] de 1993, esta constitucionalizando os efeitos vinculantes para a ação direta de constitucionalidade e a 45[88] de 2004, para a de inconstitucionalidade. Devido à proposta comparativa da presente monografia ao direito norte-americano, a súmula vinculante trazida pela EC 45/2004[89] será analisada em capítulo a parte, pela sua importância em comparação ao precedente judicial estadunidense.

Quanto a vinculação e seus efeitos, cumpre notar, eles se aplicam inclusive ao legislador, que não poderá editar nova norma com preceitos idênticos aos declarados inconstitucionais, ou ainda, norma derrogatória da decisão do Supremo Tribunal Federal, ou normas que convalidem os atos nulos praticados com base na lei declarada inconstitucional.[90]

Quanto à vinculação do Supremo Tribunal Federal, este tribunal fixou novo entendimento sobre sua própria vinculação em sede de jurisdição constitucional, diferente da anterior que considerava estar ele vinculado. A partir da ADIn nº. 2.675/PE fixou-se outro entendimento, confirmando que a vinculação não condiciona o próprio STF[91]. Assim, a

---

[86] BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei 9.868 de 1999. Op.Cit.

[87] BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Emenda Constitucional nº. 3 de 17 de março de 1993. Disponível em: <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/30/1993/3.htm> Acesso em: Nov. de 2008.

[88] BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Emenda Constitucional nº. 45 de 30 de dezembro de 2004. Op.Cit.

[89] Cf. nota 4.

[90]DOMINGO, Garcia Belaunde; FRANCISCO, Fernadez Segado.Op.Cit.p.669; CANOTILHO. J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição e Revisão Constitucional*. Lisboa:Caminho, 1990.p.1044.

[91] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade no. 2.675/PE. O STF adotou posição semelhante ao Tribunal Constitucional Federal Alemão, que não está vinculado a suas próprias decisões, podendo alterar sua jurisprudência constitucional, devendo, porém, fixar o momento dessa alteração.

vinculação obrigatória ocorrerá na: procedência ou improcedência da ação, interpretação conforme a Constituição[92] e declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, que é uma técnica de decisão judicial utilizada para se chegar na anterior, que é uma técnica interpretativa.

Portanto, uma vez que a interprete a norma constitucional abstratamente, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, a Corte Suprema define seu significado e alcance, que deverá ser respeitado por todos os demais órgãos estatais, sob pena de desrespeito à sua função constitucional[93].

Importante, nesse sentido, lembrar a lição de Thomas Cooley, ao defender a força obrigatória dos precedentes da Corte Suprema norte-americana em sede de jurisdição constitucional, quando afirma que:

> Os diversos departamentos governamentais são iguais em dignidade e autoridade, que é coordenada, não podendo nenhum deles submeter à outra a sua jurisdição, nem privar de qualquer porção de seu poder constitucional. Mas o poder judiciário é a autoridade suprema na interpretação da Constituição e na interpretação das leis, e as suas interpretações devem ser aceitas e observadas pelos outros departamentos....Suas sentenças tornam-se leis do país nos pontos decididos por eles, e a desobediência ou desatenção que sofram, tanto de um simples particular como de um funcionário público, produzirá nova controvérsia que em última instância virá a ser decidida da mesma maneira pelo poder judiciário[94].

Min.Rel. Cezar Peluzo. Decisão: 27 de novembro de 2003. In: *Informativo Stf 331*. Disponível em :<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo331.htm> Acesso em Nov. 2008.

[92] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade no. 3.046-9/SP. Interpretação conforme a Constituição: técnica de controle de constitucionalidade que encontra o limite de sua utilização no raio das possibilidades hermenêuticas de extrair do texto uma significação normativa harmônica com a Constituição. Min.Rel. Sepúlveda Pertence. Requerente: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO.Requerido :ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO Decisão: 28 de maio de 2004. In: *DJ*. Disponível em :< http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp ? base=ADIN&s1=3046&processo=3046> Acesso em Nov. 2008.

[93] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação no. 1.880/SP. Questão De Ordem. Ação Direta De Inconstitucionalidade. Julgamento De Mérito. Parágrafo Único Do Artigo 28 Da Lei 9868/99: Constitucionalidade. Eficácia Vinculante Da Decisão. Reflexos. Reclamação. Legitimidade Ativa.com a Constituição. Min.Rel. Maurício Corrêa. Agravante: Município de Turmalina Agravado: Izabel de Freitas Francisco e outras O Decisão: 19 de março de 2004. In: *DJ*. Disponível em :< http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(Rcl$.SCLA.%20E%201880.NUME.) %20OU%20(Rcl.ACMS.%20ADJ2%201880.ACMS.)&base=baseAcordaos> Acesso em Nov. 2008.

[94] COOLEY, Thomas. *Princípios gerais de direito constitucional dos Estados Unidos da América do Norte*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982,p.165 e 166.

4.7 Controle Preventivo

Quanto ao momento em que se realiza a verificação da constitucionalidade, distingue-se o controle jurisdicional em preventivo e sucessivo. Controle Preventivo ocorre quando a lei ou ato normativo ainda não entrou em vigor, melhor dizendo, encontra-se em proceso de formação. O objetivo deste tipo de fiscalização é, justamente, o de evitar que ingresse no ordenamento jurídico, produzindo efeitos, normas inconstitucioanais. No ordenamento jurídico brasileiro ele é feito pelos Poderes Legislativo e Executivo, ou seja órgãos políticos (frise-se: e não judiciários), no processo legislativo. Esta função é realizada pelas Casas do Congresso Nacional por uma Comissão permanente.de Constituição e Justiça, que verifica a adequação e conformidade dos projetos em tramitação com a Constituição, emitindo, se for o caso, parecer pela inconstitucionalidade da proposição. Em outra etapa, se o projeto for aprovado, sendo enviado para análise e manifestação do Chefe do Poder Executivo, o Presidente da República, na forma do artigo 66, §1º, da Carta Magna[95], poderá, se considerá-lo, no todo ou em parte, inconstitucional, vetá-lo total ou parcialmente. Cumpre notar que a opinião dominante é de que não é possível desfechar-se o controle jurisdicional preventivo de constitucionalidade, com relação a projetos de lei ou a propostas de emenda à Constituição, pois ainda está em fase de gestação, não tendo concluído o processo legislativo. Neste caso, não cabe interferência do Poder Judiciário, pois afrontaria os princípios da harmonia e independência dos Poderes, portanto, o próprio Congresso é o árbitro exclusivo. Confirma esta impossibilidade a ADIn 466[96] de 1991, com rel. Min. Celso de Mello, onde o STF decidiu pelo não conhecimento da ação proposta pelo Partido Social Brasileiro contra a Comissão de Constituição e Justiça que discutia proposta de emenda à Constituição de pena de morte sob consulta plebiscitária. Mas existe a exceção, onde permite-se tal controle de

---

[95] BRASIL. Presidência da República.Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>Acesso em Nov. 2008.

[96] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade - proposta de emenda à constituição federal - instituição da pena de morte mediante prévia consulta plebiscitária - limitação material explícita do poder reformador do congresso nacional (art. 60, § 4º, IV) - inexistência de controle preventivo abstrato (em tese) no direito brasileiro - ausência de ato normativo - não-conhecimento da ação direta.ADIn 466/DF.Reqte: Partido Socialista Brasileiro (PSB). Reqda:Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados.Rel: Min. Celso de Mello.Brasília, 3 de abril de 1991.Diponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(466.NUME.%20OU %20466.ACMS.)&base=baseAcordaos> Acesso em: Nov. 2008

inconstitucionalidade por omissão (Constituição Federal[97] art. 103, §2º). Mas existe uma limitação se o caso for de uma proposta de uma emenda constitucional que atinja o cerne fixo, o núcleo imodificável, as chamadas cláusulas pétreas da Constituição Federal. Desde a 1946 já previa constitucionalmente que não se poderia deliberar projetos de emenda constitucional tendentes a abolir a Federação ou a República. A Constituição[98] de 1988 ampliou as limitações substanciais, aumentou as restrições ao poder constituinte derivado, mencionando por exemplo os direitos e garantias individuais e os direitos políticos. Assim, é possível a incidência da fiscalização jurisdicional da constitucionalidade, como por exemplo o mandado de segurança, sobre projetos de emendas à Constituição que, afrontando o art. 60, § 4º, tendam a abolir matéria inserida no cerne imodificável da Carta Magna. O controle preventivo, neste caso, é pertinente, legítimo e até necessário, segundo o ilustre professor Zeno Veloso[99], assim como a matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa, conforme o § 5º do mesmo artigo da Carta imediatamente acima mencionado.

Excetuando-se as hipóteses acima, nosso controle de constitucionalidade é sucessivo, repressivo, ou a *posteriori*, onde a intervenção jurisdicional ocorre quando a lei (ou ato normativo) já se aperfeiçoou, já foi promulgada e publicada, embora, eventualmente não tenha entrado em vigor.

Muito importante também é que a referida vinculação obrigatória afasta a possibilidade do de controle difuso por parte dos demais órgãos do Poder Judiciário, que merecerá um capítulo a parte, incluindo a questão da objetivação do recurso extraordinário pelo critério de admissibilidade da repercussão geral e a conseqüente inibição do controle difuso pelo concentrado.

---

[97] BRASIL. Presidência da República.Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988.Op.Cit.

[98] Loc.Cit.

[99] VELOSO, Zeno. Op.Cit.p.161.

5. A REPERCUSSÃO GERAL

A Emenda Constitucional 45/2004[100] incluiu entre os pressupostos de admissibilidade dos recursos extraordinários a exigência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, regulada mediante alterações no Código de Processo Civil e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

O intuito alegado é de delimitar a competência do STF, no julgamento de recursos extraordinários, às questões constitucionais com relevância social, política, econômica ou jurídica, que transcendam os interesses subjetivos da causae uniformizar a interpretação constitucional sem exigir que o STF decida múltiplos casos idênticos sobre a mesma questão constitucional.

A existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada é pressuposto de admissibilidade de todos os recursos extraordinários, inclusive em matéria penal. Exige-se preliminar formal de repercussão geral, sob pena de não ser admitido o recurso extraordinário.

A verificação da existência da preliminar formal é de competência concorrente do Tribunal, Turma Recursal ou Turma de Uniformização de origem e do STF. A análise sobre a existência ou não da repercussão geral, inclusive o reconhecimento de presunção legal de repercussão geral, é de competência exclusiva do STF.A Repercussão Geral será analisada sobre o prisma de Luiz Guilherme Marinoni[101].

---

[100] Cf. nota 4.

5.1. O Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional Efetiva, a Função dos Tribunais Superiores e a Compatibilização Vertical das Decisões Judiciais

A utilização da repercussão geral traz as seguintes conseqüências, abaixo relacionadas:

1. O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e a função dos Tribunais Superiores de uniformização da jurisprudência;
2. A compatibilização vertical das decisões judiciais, igualdade constitucional e racionalização da atividade judiciária;
3. O direito fundamental ao processo com duração razoável e a vinculação às decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) no concernente à configuração da repercussão geral da questão debatida;

5.1.1. O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e a função dos Tribunais Superiores de uniformização da jurisprudência

No direito brasileiro, todos têm direito a um processo justo e a um devido processo legal processual, segundo a Constituição Federal[102], art. 5º., XXXV. Trata-se de um direito fundamental que implica viabilizar a efetiva tutela jurisdicional. O direito a um processo justo e o devido processo legal exige o formalismo processual expressos na Constituição[103]:

- Direito ao juiz natural (art. 5º. XXXVII e LIII);
- Direito à paridade de armas (art. 5º., I);
- Direito ao contraditório (art. 5º., LV);
- Direito à ampla defesa (art. 5º., LV);
- Direito à prova (art. 5º., LVI);
- Direito à publicidade do processo (art. 5º., LX e art. 93, IX);
- Direito à motivação das decisões judiciais (art. 93, IX);
- Direito ao processo com duração razoável (art. 5º. LXXVIII);

---

[101] MARINONI, Luiz Guilherme. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

[102] Cf. nota 2.

[103] Cf. nota 2

5.1.2. A compatibilização vertical das decisões judiciais, igualdade constitucional e racionalização da atividade judiciária;

Entende-se pelo mecanismo processual da compatibilização vertical a possibilidade do juiz relator negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ele visa uniformizar as decisões judicias, concretizando assim o valor constitucional da igualdade no formalismo processual.

Cumpre notar a semelhança à clássica prática da Supreme Court estadunidense do *writ of certiorari* (regra 10 da Suprema Corte dos estados Unidos[104]) , conhecido apenas nos casos de suficiente importância pública.

5.1.3. O direito fundamental ao processo com duração razoável e a vinculação às decisões do Supremo Tribunal Federal no concernente à configuração da repercussão geral da questão debatida;

A decisão de existência ou inexistência de repercussão geral é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 102, §3$^{0.}$, da CF c/c art.543-A do Código de Processo Civil (CPC)[105]). Negada a existência da repercussão geral gera vinculação tanto horizontal do próprio Supremo Tribunal Federal (art. 543-A, §5^{0} , do CPC[106]) quanto vertical (art. 543-B, §2^{0} do CPC[107]). A vinculação horizontal ocorre porque a decisão vale para todos os recursos sobre matéria idêntica, que são indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Já a vinculação vertical ocorre porque os Tribunais de origem tornam-se impedidos de remeter ao Supremo Tribunal Federal recursos cujas controvérsias já foram examinadas e tidas como despidas de repercussão geral.

O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal é de inegável importância. Comparativamente, no direito estadunidense, a doutrina da *stare decisis* tem foro constitucional. Trata-se de "um comando mediante o qual as cortes devem dar o devido peso

---

[104] Cf. nota 42

[105] Cf. nota 6.

[106] Cf. nota 95.

[107] Cf. nota 95.

ao precedente. Ela afirma que uma questão de direito já estabelecida deveria ser seguida sem reconsideração, desde que a decisão anterior fosse impositiva."[108]

A essência da doutrina do *stare decisis* está ligada ao princípio do Estado de Direito (*Rule of Law*). Assim garante-se que a sociedade presuma que os princípios fundamentais estão fundados no direito (*law*) ao invés de nas inclinações dos indivíduos. O respeito dos precedentes internamente aos Tribunais é conhecido como *stare decisis* em sentido horizontal. Mas em 1958, no caso Cooper vs. Aaron, a decisão da Suprema Corte Norte Americana produziu efeito vinculante (*binding effect*) sobre o Poder Judiciário e para a Adminsitração Pública, que passou a ser conhecida como *stare decisis* em sentido vertical.

Assim, do ponto-de-vista prático, o *stare decisis*, em sentido horizontal corresponderia à nossa coisa julgada *erga homnes*, já que impede a rediscussão da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, a *stare decisis* em sentido vertical, esta sim, sem dúvida, é idêntica ao efeito vinculante que emana das decisões do Plenário do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional. Portanto, fica demonstrado que a doutrina do *stare decisis* se aplica na jurisdição constitucional brasileira.

Diferentemente, no direito alemão, ao contrário do que ocorre no direito brasileiro e no direito estadunidense, o Tribunal Constitucional Federal (*BVerfG*) alemão exerce um controle monopolístico sobre a constitucionalidade dos atos normativos. No sistema alemão, as decisões do *BVerfG* têm eficácia vinculante, por disposição legal. É importante ressaltar que não apenas a parte dispositiva do precedente mas os motivos determinantes (*tragende Gründe*) da decisão vinculam as decisões futuras. Assim confirma Gilmar Ferreira Mendes:

> a eficácia da decisão do Tribunal transcende o caso singular, de modo que os princípios dimanados da parte dispositiva (*Tenor*) e dos fundamentos determinantes (*tragende Gründe*) sobre a interpretação da Constituição devem ser observados por todos tribunais e autoridades nos casos futuros[109].

Tanto o sistema norte-americano, alemão e o brasileiro irradiam efeitos vinculantes quanto aos motivos (fundamentos) determinantes da decisão, ou seja a própria *ratio*

---

[108] Fleming James Jr., Geoffrey Hazard Jr., John Leubsdorf. *Civil Procedure*.4.ed.Boston:Little Brown and Company, 1992.p.585.

[109] MENDES, G.F.O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas. *Jus Navigandi*.Brasília., jul.2000. Seção Doutrina. Disponível em: <http://www.jus.uol.com.br>Acesso em: 01 set. 2008.

decidendi. Questões ditas de passagem (obter dicta) não têm força vinculante, como de resto também reconhece nosso Supremo Tribunal Federal.[110]

Cumpre notar que o efeito vinculante independe do modelo de controle de constitucionalidade adotado, pois está presente tanto no difuso e concreto (EUA) quanto no controle concentrado e abstrato (Alemanha). A vinculação assemelha-se: ao direito estadunidense porque ocorre tanto vertical quanto horizontalmente, conforme já explicado e ao alemão pela fundamentação despendida pelo Supremo na análise da controvérsia constitucional.

Por fim, os defensores da repercussão geral alegam que sua adoção contribui ao direito fundamental do processo com duração razoável. Também afirmam ser mais um instrumento para consecução da unidade do Direito pela compatibilização das decisões judiciais. Assim, segundo os defensores, a repercussão geral encurta o procedimento, economizando atos processuais.

5.2. A Repercussão Geral no Recurso Extraordinário

5.2.1 Repercussão Geral e Argüição de Relevância

No Brasil, antes da instituição da repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário (Emenda Constitucional 45 de 2004[111]; art. 102, § 3º. , da Constituição Federal), experimentamos o requisito da argüição de relevância.

Segundo a atual ministra do Superior Tribunal de Justiça ministra Fátima Nancy Andrighi, em seu artigo[112], a relevância da questão federal e sua respectiva argüição foram introduzidas no direito brasileiro a partir da Emenda Regimental no.3, de 12/06/1975, aprovada pelo STF para entrar em vigor em 1º/08/75. Com sua introdução modificou-se o instituto do recurso extraordinário, com base em autorização constitucional posta pela Emenda Constitucional no. 1, de 1969, por meio do parágrafo único do art. 119, inciso III.

À evidência, esta Emenda Regimental exorbitava da permissão constitucional, porque esta não continha a possibilidade de o regimento interno de o Supremo Tribunal Federal

---

[110] BRASIL. *Informativo 335*. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.stf.gov.br> Acesso em 01 set. 2008

[111] Cf. nota 4

[112] ANDRIGHI, F.N. Argüição de Relevância. *Biblioteca Digital Jurídica do Superior Tribunal de Justiça.* Brasília, jul.2000. Disponível em: < http://bdjur.stj.gov.br>. Acesso em 13 out. 2008.

restringir a admissibilidade do recurso extraordinário, interposto com fundamento das letras "a" e "d" da norma constitucional, em virtude da "relevância da questão federal". Esta relevância da questão apenas foi prevista, posteriormente, na Emenda Constitucional n. 7, de abril de 1977 (no bojo do famigerado "pacote de abril"), porquanto, então, o art. 119 da Constituição Federal passou a agasalhar o § 1º que dispõe: "As causa a que se refere o item III, alíneas "a" e "d" deste artigo, serão indicadas pelo STF, no Regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie, valor pecuniário e relevância da questão federal.

Porém, o mais importante, os institutos da repercussão geral e da argüição de relevância não se confundem. Enquanto este último está focado na "relevância", a repercussão exige, além da relevância da controvérsia constitucional, a transcendência da questão debatida. Processualmente, a argüição de relevância era apreciada em sessão secreta, dispensando fundamentação; a análise da repercussão geral tem de ser examinada em sessão pública, com julgamento motivado (art. 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988). Assim fica evidente a assimetria entre os dois institutos.

5.2.2 Admissibilidade do recurso extraordinário, relevância e transcendência da questão debatida

Primeiro, cumpre notar que o juízo de admissibilidade dos recursos afere a possibilidade de conhecer o descontentamento da parte e o juízo de mérito examina a irresignação da parte. Existe uma ordem prevista pelo Código de Processo Civil, onde os requisitos que viabilizam a admissibilidade dos recursos são analisados previamente ao exame do mérito, sendo considerados questões preliminares. Vencido este exame prévio, a decisão recorrida vai substituída pela decisão proferida pelo Tribunal.

Quanto aos pressupostos de admissibilidade recursal, estes são intrínsecos quando concernem à existência, ou não, do poder de recorrer – como o cabimento, o interesse recursal, a legitimidade para recorrer e a inexistência de fato extintivo do direito de recorrer, além do caso de enfrentamento da questão constitucional no caso do recurso extraordinário. São extrínsecos quando atinem ao modo de exercer esse poder – como a regularidade formal da peça, a tempestividade, o preparo e a inexistência de fato impeditivo do direito de recorrer.

Quanto ao caso sob análise, a exigência de repercussão geral prevista pelo art. 543-A do Código de Processo Civil afirma que o Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral. Trata-se de um requisito intrínseco de admissibilidade recursal, sendo uma análise prévia, preliminar a do mérito do recurso.

A repercussão geral, conforme expressa no art. 543-A, § 1º. do Código de Processo Civil, tem que ser relevante e transcendente. A relevância tem de ser do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico e a transcendência tem de ser para além do interesse subjetivo das partes na causa. Verifica-se assim que o legislador utilizou-se de conceitos jurídicos indeterminado. Este tipo de conceito são compostos de um "núcleo conceitual" e por um "halo conceitual". O núcleo conceitual é a certeza do que é ou não é e o halo conceitual é a dúvida do que pode ser. Assim, há de se empreeender um esforço de objetivação valorativa na tarefa do preenchimento deste conceito, não cabendo discricionariedade[113].

Sobre a discricionariedade, fazendo-se uma pertinente pequena digressão, de acordo com Alessandro Raselli[114], o que a denota, tanto no âmbito judicial quanto administrativo é a possibilidade de determinação, caso a caso, do modo mais oportuno de realizar-se determinada função acometida ao juiz e ao administrador. Conforme diz Karl Engisch: "Trata-se no fundo de uma autorização para decisão subectiva-pessoal."(2001, p.241). A discricionariedade significa, portanto, o poder conferido a uma pessoa de escolher, com autoridade, entre duas ou mais alternativas, sendo qualquer delas legítima.[115] Assim, de modo diferente, configurada a repercussão geral, tem o Supremo Tribunal Federal de admitir o recurso e apreciá-lo no mérito.

Em relação ao conceito jurídico indeterminado mencionado acima, Luiz Guilherme Marinoni em obra já citada, alerta que isto poderia permitir, ademais, um controle social, pelas partes e demais interessados, da atividade do STF mediante um cotejo de casos já decididos pela Corte. Porém, tal hipótese pode ser descartada porque a própria Constituição da República apresenta uma estruturação analítica que não é lícito ao intérprete descurar no preenchimento desses conceitos vagos empregados pelo legislador infraconstitucional. Assim, sendo o recurso extraordinário endereçado ao guardião da Constituição (art. 102, caput, da

---

[113] ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Trad. João Baptista Machado.8.ed.Lisboa:Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.p.209

[114] RASELLI, Alessandro. *Studi sul potere discrezionale Del giudice civile*. Milano: Giuffrè, 1975.p.258

[115] BARAK, Aharon. *La discrezionalità Del giudice*. Trad. Ilara Mattei. Milano: Giuffrè, 1995.p.16

Constituição Federal), tem o seu conhecimento subordinado à alegação de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, uma vez que a própria Constituição arrola matérias por ela mesma tratada sob Títulos que trazem epígrafes, explicitamente ou não, coincidentes com aqueles conceitos que autorizam o conhecimento do recurso extraordinário.

Dessa forma a Constituição Federal, trata das questões que são relevantes para o país, e em conseqüência, para efeitos efeitos de demonstração da repercussão geral no recurso extraordinário, a saber:

- "Título VII - Da Ordem Econômica e Financeira"-arts. 170 a 191;
- "Título VIII – Da Ordem Social" – arts. 193 a 232;
- "Títulos III e IV – Organização do Estado e dos Poderes" – arts 18 a 135;
- "Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamertais, Cap. I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos"- arts. 5 a 17;
- "Título VI – Da Tributação e do Orçamento, Cap. I – Do Sitema Tributário Nacional" – arts. 142 a 162;

Cumpre notar que a relevância da questão debatida, para repercussão geral, tem de ser aquilatada do ponto de vista econômico, social, político ou jurídico, sendo suficiente que seja caracterizada relevância em uma dessas perspectivas apenas. Além disso, tem-se que ultrapassar o âmbito de interesse das partes, ou seja, tem que ser transcendente. Também o legislador empregou linguagem vaga, consentindo ao Supremo tribunal Federal a aferição da transcendência da questão debatida a partir do caso concreto. A transcendência pode ser qualitativa quanto quantitativa. Para sua caracterização qualitativa, sobreleva-se a importância da questão debatida para a sistematização e desenvolvimento do direito. Enquanto na quantitativa leva-se em conta: o número de pessoas susceptíveis de alcance, atual ou futuro, pela decisão daquela questão pelo Supremo e a natureza do direito posto em causa (notadamente, coletivo ou difuso).

Há, no entanto, casos evidentes em que, em princípio existe a transcendência requerida. Trata-se de eventuais questões envolvendo a observância ou frontal violação de direitos fundamentais, materiais ou processuais, tendo em conta a dimensão objetiva que sói reconhecer-lhes. Também, já haverá repercussão geral sempre que o recurso atacar decisão contrária à súmula ou à jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A, §

3º. do Código de Processo Civil). Dessa forma, prestigia-se a força normativa da Constituição encarnada nas decisões do Supremo Tribunal Federal. Se assim não fosse, debilitar-se-ia a força normativa da mesma. Fica evidente assim o fim de perseguir a unidade do Direito via compatibilização vertical das decisões, adequando-as ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

Nos termos do art. 543-A, § 6º. do Código de Processo Civil, o relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Cuida-se da intervenção do *amicus curiae*. Segundo Luiz Fernando Martins da Silva:

> desde o início do século XX, o instituto jurídico denominado *Amicus Curiae* ("Amigo da Corte") é adotado na Suprema Corte norte-americana, objetivando proteger direitos coletivos (de grupos identificados) ou de proteger direitos difusos (da sociedade em geral). Sua função é chamar a atenção dos julgadores para alguma matéria que poderia, de outra forma, escapar-lhe ao conhecimento. Um memorial de amicus curiae é produzido, assim, por quem não é parte no processo, com vistas a auxiliar a Corte para que esta possa proferir uma decisão acertada, ou com vistas a sustentar determinada tese jurídica em defesa de interesses públicos e privados de terceiros, que serão indiretamente afetados pelo desfecho da questão. [i] Recentemente, este instituto passou a ser utilizado no Brasil em processos junto ao Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais de Justiça dos Estados[116].

Assim, sendo a Constituição um documento democrático, sua interpretação tem de ser plural, concretizando o ideal de uma "sociedade aberta dos intérpretes da Constituição."[117] Uma vez admitida sua participação, subscrita por advogado, o *amicus curie* poderá convencer o STF da existência ou inexistência da repercussão geral a partir do caso concreto.

Quanto ao ônus de argüição e demonstração da repercussão geral, o Código de Processo civil em seu art. 543-A, § 2º. preceitua que o recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral. Trata-se de exigência de forma, concernente ao modo de exercer o poder de recorrer (requisito extrínseco, portanto, de admissibilidade recursal). Assim, cumpre notar segundo José Carlos Barbosa Moreira, significa que, "o presidente (ou o vice-presidente) do órgão *a quo* não pode negar seguimento ao recurso por não lhe parecer satisfeito o requisito[118]." Além disso, se a repercussão geral estiver redigida em tópico alheio à técnica

---

[116] SILVA, L.F.M. *Amicus Curie*, Direito e Ação Afirmativa. *Revista Achegas.net*. Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: < http://www.achegas.net/numero/vinteequatro/l_fernando_24.htm>Acesso em: 01 set. 2008.

[117] HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre. ed.Fabris, 1997.

[118] MOREIRA, J.C.B. *O Novo Processo Civil Brasileiro.* 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editorra Forense, 2007. p. 163.

formal , ou seja fora da forma preliminar e fora do tópico destinado a demonstrá-la, o recurso extraordinário tem de ser conhecido, sob pena de grave denegação da justiça. Pode também o Supremo Tribunal Federal admitir recurso extraordinário entendendo relevante e transcendente a questão debatida por fundamento constitucional diverso daquele alvitrado pelo recorrente. Isto porque o recurso extraordinário é canal de controle de constitucionalidade no direito brasileiro.

Quanto a competência para apreciação da existência ou não de repercussão geral, consigna nosso Código de Processo Civil (art. 543-A, § 2º) que ela é exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Eventual intromissão indevida, como pronunciamento de outros tribunais, permite reclamação ao Supremo Tribunal Federal. Isto porque a reclamação é a ação constitucional que visa à preservação da competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, l, da Constituição Federal).

Sobre as questões processuais pertinentes ao recurso extraordinário, a Constituição Federal refere que o Supremo Tribunal Federal só poderá recusar o recurso extraordinário, quanto ao quorum, por ausência de repercussão geral pela manifestação de dois terços de seus membros (art. 102, § 3º. da CF[119]). Assim, registrado e distribuído o recurso, procederá previamente o relator ao exame de admissibilidade.

Neste ponto, é pertinente uma digressão sobre juízo de admissibilidade. Segundo José Carlos Barbosa Moreira,[120]os requisitos são dois: extrínsecos (concernentes ao exercício daquele direito) e intrínsecos (atinentes à própria existência do direito de recorrer). São intrínsecos: o cabimento, a legitimação para recorrer, o interesse em recorrer e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer. Por outro lado, são extrínsecos: a tempestividade, a regularidade formal e o preparo.

5.2.3 Eficácia do Reconhecimento da Repercussào Geral da Questão Debatida

Reconhecida a relevância e a transcendência da questão debatida, binômio caracterizador da repercussão geral, e presentes os demais requisitos inerentes ao juízo de admissibilidade recursal, tem o Supremo Tribunal Federal de conhecer o recurso extraordinário, ou seja, tem de admiti-lo, tem de dar seguimento a fim de apreciar-lhe o mérito. A decisão do STF substitui a decisão recorrida.

---

[119] Cf. nota 2

[120] MOREIRA, J.C.B. *O Novo Processo Civil Brasileiro.* 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editorra Forense, 2007. p. 116.

5.2.4 Eficácia do Não-Reconhecimento da Repercussão Geral da Questão Debatida

Pronunciado-se o Supremo Tribunal Federal no sentido da ausência de relevância e transcendência da questão debatida, tem de negar seguimento ao recurso extraordinário, não o conhecendo. Neste caso, a decisão do STF não substitui a decisão recorrida.

O não-reconhecimento da repercussão geral de determinada questão tem efeito pan-processual, no sentido de que se espraia para além do processo em que fora acertada a inexistência de relevância e transcendência da controvérsia levada ao STF. O efeito pragmático oriundo desse não reconhecimento está em que outros recursos fundados em idêntica matéria não serão conhecidos liminarmente, estando o supremo Tribunal Federal autorizado a negar-lhes seguimento de plano (art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil[121]). Há evidente vinculação horizontal na espécie.

6. A ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO E O FENÔMENO DA OBJETIVAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Tendo exposto o histórico que levou a criação do recurso extraordinário, a influência recebida pelos Estados Unidos e as recentes tentativas de filtragem do acesso recursal à

121

Suprema Corte, mediante o juízo de admissibilidade, culminando com a repercussão geral, torna-se necessário fazer uma análise sobre as conseqüências geradas, embora bem intencionadas, como a celeridade processual. Um dos efeitos não desejáveis mais importante está na abstrativização do Controle de Constitucionalidade Difuso e o Fenômeno da Objetivação do Recurso Extraordinário, que será demonstrado a seguir.

Segundo o mestre em direito pela Universidade Federal de Pernambuco Marcelo Labanca Corrêa de Araújo[122] a Constituição idealiza e programa uma pauta de idéias e valores, materializados em direitos fundamentais, que consagram garantias imanentes à dignidade do homem e à vida em sociedade, encerrando uma perspectiva voltada para o desenvolvimento e afirmação da democracia e da justiça social.

Mas a mera previsão de direitos fundamentais no texto constitucional não é suficiente para o cumprimento da respectiva pauta. Os meios para tornar os direitos fundamentais efetivos hão de ser acessíveis ao cidadão. E, nesse passo, a formatação do Estado Democrático e Social de Direito, nos termos da Constituição[123] de 1988, garante a inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito, a ser promovida através da disponibilização de instrumentos adequados para a realização dos direitos fundamentais.

Nesse passo, para os fins da presente monografia, cumpre ressaltar a importância que possui o recurso extraordinário no direito brasileiro, para o sistema de proteção da Constituição, eis que, por meio dele, é possível, diante de uma violação constitucional, receber a apreciação do Supremo Tribunal Federal.

O acesso ao Supremo Tribunal Federal de qualquer um do povo que tenha contra si uma decisão violadora da Constituição se situa num plano de defesa da constituição, ou, em outras palavras, de controle difuso de constitucionalidade. De fato, se, por um lado, o controle difuso de constitucionalidade não se resume à manipulação, pelo cidadão comum,do recurso extraordinário para fazer valer a norma constitucional no caso concreto, por outro lado, não há como desconsiderar que o referido recurso encontra-se ambientado no referido controle

---

[122] ARAÚJO, Marcelo Labanca; BARROS, Luciano José Pinheiro; O Estreitamento Da Via Difusa No Controle de Constitucionalidade e a Comprovação Da Repercussão Geral nos Recursos Extraordinários. **Anais do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito no Brasil – CONPEDI**. Recife. 15, 16 E 17 DE JUNHO DE 2006. Disponível em: < http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/recife/ teoria_hermen_marcelo_labanca_e_luciano_barros.pdf>. Acesso em; Novembro de 2008

[123] Cf. nota 2

difuso, sendo, na verdade, um dos pontos culminantes de seu exercício, uma vez que oportunizará um apelo extremo no caso de violação à constituição.

O curioso é observar que os parâmetros conhecidos do chamado controle difuso de constitucionalidade vêm sendo colocado em xeque, em face de outros métodos de controle concentrado da atuação erosiva do texto constitucional. Ele – o difuso – vem sofrendo um estreitamento, o que, de certa maneira, poderia sugerir uma ofensa ao próprio texto constitucional (no que tange ao acesso à justiça, na exata medida em que o cidadão passa anão mais poder se utilizar plenamente do controle difuso).

A análise desse estreitamento da via difusa tem, nesta monografia, como foco central, a inovação trazida à lume pela Emenda Constitucional 45[124] (a chamada reforma do Poder judiciário), especificamente quanto à inclusão do §3º. ao artigo 102, acrescentando uma nova hipótese de conhecimento do recurso extraordinário, a saber, a chamada demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso. Ou seja, para que o cidadão comum pudesse receber a atenção do Supremo Tribunal Federal no caso concreto, não bastaria demonstrar e prequestionar a violação da Constituição nos autos. Deveria, além disso, demonstrar que aquela violação pode repercutir para além das fronteiras do processo a ser julgado. Restringe-se, assim, o uso do recurso extraordinário, que passa a poder ser utilizado não em qualquer caso de violação da constituição, mas apenas naqueles casos em que importe uma repercussão geral das questões constitucionais envolvidas.

Importante também destacar que, se a observação de um possível estreitamento da via difusa se entremostra saliente com a inclusão de um novo requisito de conhecimento do recurso extraordinário, há outros fatores sistêmicos que dão o tom desse estreitamento. Tais fatores se referem à aproximação dos dois grandes modelos de controle de constitucionalidade, bem como à modificação das técnicas de decisão.

A inclusão da repercussão geral para o uso do recurso extraordinário, portanto, pode denotar um estreitamento da via difusa do controle de constitucionalidade, mormente quando se observa não apenas a referida inovação da EC/45[125], mas também, além dessa alteração pontual, toda uma gama de alteração no sistema brasileiro de controle de constitucionalidade difuso e concentrado, como adiante será visto.

Como conseqüências, de se ver que a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no recurso extraordinário poderá ser entendida a partir dos reflexos na ordem

[124] Cf. nota 4
[125] CF. nota 4.

jurídica, considerando-se os aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais da causa. Essa assertiva tem como referência os parâmetros da argüição de relevância, presentes no art. 327, § 1º, do RISTF, objeto da reforma processual encampada na EC 07, de 13.04.77, e que se assemelha à atual repercussão geral.

Convém pontuar que o § 3º do art. 102 da CF de 1988 diz respeito ao controle difuso de constitucionalidade, cujo foco principal é a garantia de direitos fundamentais. Nessa disposição, é possível – e importa - concluir que a repercussão geral das questões constitucionais se dá nos casos em que a matéria transcenda os interesses interpessoais conflitados e alcance o interesse geral.

Assim, por mais relevante que a matéria constitucional aviada em recurso extraordinário venha a ser na esfera individual - e ainda que surgida a partir de erro *in judicando*, na aplicação ou interpretação da lei, por tribunal ou juiz *a quo* -, a sua admissibilidade pelo STF restaria prejudicada, por não transcender a um interesse maior que toque a toda a sociedade.

O que não pode ser negado é que a expressão "repercussão geral" comporta inúmeras idéias e um alto grau de subjetivismo na delimitação de tal conceito. Mas, sobre o assunto, dizia Evandro Lins e Silva, referindo-se à antiga argüição de relevância, que, se a definição da caracterização do requisito de relevância era por demais subjetivo, as outras hipóteses de admissibilidade do recurso extraordinário também eram subjetivas, ao seu modo e em seu devido grau de proporção. Assim, entendia descabida a crítica à relevância, pelo critério da subjetividade, eis que esta mesma subjetividade sempre esteve presente na construção jurisprudencial do Supremo, no que tange ao tema da admissibilidade do recurso extraordinário.

Assim, delimitação do conceito de repercussão geral para fins de exame de admissibilidade, aproximando-se por vezes, da regulamentação aplicável à antiga argüição de relevância da Constituição passada. Assim 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. Estabelece-se uma presunção de existência de repercussão geral, Nesse sentido, prevê que haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

Há, assim, uma hipótese objetivamente identificável (ou, melhor dizendo, menos subjetivamente identificável) – a decisão contrária à súmula ou entendimento dominante do

Tribunal – e outra subjetivamente (ou mais subjetivamente) identificável - a questão relevante sob o aspecto econômico, político, social e jurídico. É que, no primeiro caso, não se define quais são as questões relevantes. Apenas define sob quais aspectos elas podem ser consideradas relevantes: social, político, econômico e jurídico.

Juvêncio Viana relata a experiência do direito norte-americano acerca do *writ of certioriari*, esclarecendo que questões como, v. g., sistema eleitoral, separação de poderes, segurança nacional e assuntos do Exterior, liberdade de comércio, devido processo legal substantivo, poder jurisdicional e liberdades civis, seriam, em regra, assuntos considerados de repercussão geral. Ainda, diz o mencionado autor que "a noção de repercussão geral passa pela idéia de, no caso concreto, depararmo-nos com reflexos trazidos pelo julgamento da demanda, capazes de extrapolar o mero interesse das partes e de, muitas vezes, afetar a própria coletividade[126]" É, de fato, um conceito jurídico indeterminado que será preenchido caso a caso, de acordo com a jurisprudência, devendo a decisão, por óbvio, ser motivada, esclarecendo os pontos de partida e os de chegada para que as partes possam acompanhar a evolução, no processo, da construção do entendimento da relevância e seus impactos nas quatro esferas acima citadas, onde a repercussão geral deve mais ser entendida como não-individual do que entendida como nacional.

Uma vez definido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que uma determinada causa possui repercussão geral, identifica-se um elemento aproximador do modelo difuso para o concentrado de constitucionalidade. É que, uma vez 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.

Assim, entremostra-se desnecessária, diante de casos idênticos, a reserva de plenário para caracterização, caso a caso, da inexistência de repercussão geral. Os efeitos *erga omnes* da decisão do Plenário terão o condão de estreitar a via difusa em todos os casos idênticos ao já tratado pelo Excelso Pretório, onde a decisão sobre a relevância da questão constitucional seria para todos (muito embora se trate de controle difuso de constitucionalidade).

---

[126] VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Questão de Repercussão Geral (§3o. do art. 102 da Constituição Federal) e a Admissibilidade do Recurso Extraordinário. In: *Revista Dialética de Direito Processual*. Vol. 30 (setembro de 2005), p. 81.

A situação se mostra mais complexa na medida em que, diante da multiplicidade de recursos já interpostos com idêntica controvérsia, caberá ao Tribunal de origem escolher um ou mais recursos representativos de tal controvérsia e encaminhá-los ao Excelso Pretório, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. Se negada a existência de repercussão geral, todos os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. Se admitida a repercussão geral, vindo a ser julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, concedendo-se a estes o direito de retratação, diante da decisão que tiver sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Se acaso for mantida a decisão pelo Tribunal de origem, concede-se ao Supremo Tribunal, independentemente da reserva de plenário, cassar liminarmente a decisão contrária ao precedente, aplicando o precedente.

Reconhecendo-se a repercussão geral, vislumbra-se, também como conseqüência, uma sintonia com o âmbito de aplicação do artigo 52, X nos recursos extraordinários (pelo artigo 52, X, o Senado Federal seria provocado para, querendo, retirar a eficácia de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal). Tal dispositivo tem sido entendido como uma forma de dar eficácia *erga omnes* a um processo com efeitos apenas inter partes. Isso é um forte argumento para demonstrar que o Recurso Extraordinário efetivamente apenas poderia ser manuseado se a inconstitucionalidade alegada contiver uma repercussão geral. Caso contrário, sendo a inconstitucionalidade nos autos alegada em face de um ato concreto, um ato administrativo, por exemplo, de efeitos individuais e concretos, não haveria de ter razão a participação do Senado Federal na retirada da eficácia da norma, eis que, sendo a norma fustigada dirigida a apenas uma pessoa, a decisão judicial já o teria feito.

Assim, sendo um conceito a ser determinado (o de repercussão geral), as suas conseqüências são de inevitável resguardo e preservação do Supremo Tribunal Federal enquanto Órgão que se aproxima cada vez mais a uma Corte Constitucional, em detrimento de sua consideração de Suprema Corte.

Vale lembrar, contudo, que se tem exigido alguns requisitos para que as regras do controle abstrato sejam aplicadas ao controle difuso, quais sejam: a) decisão do Tribunal Pleno, órgão competente para o julgamento na via concentrada; b) discussão abstrata da matéria (progressão de regime em crimes hediondos); c) abstenção dos ingredientes ou características personalíssimas do caso concreto; d) delimitação dos efeitos para os casos futuros – teria efeito *erga omnes* e vinculante, principalmente em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário.

Importante decisão do Ministro Gilmar Mendes na Rcl 4335/AC[127], diretamente relacionada ao tema em estudo, reconheceu que a regra do art. 52, X, da CF sofreu uma mutação constitucional, no sentido de que as decisões proferidas pelo Plenário do STF, em sede de controle difuso, não mais precisam de resolução do Senado Federal para terem efeito *erga omnes*. Nesse sentido vejamos notícia extraída do Informativo do STF de n. 454/2007:

> Reclamação: Cabimento e Senado Federal no Controle de Constitucionalidade - 4
>
> Considerou o relator que, em razão disso, bem como da multiplicação de decisões dotadas de eficácia geral e do advento da Lei 9.882/99, alterou-se de forma radical a concepção que dominava sobre a divisão de poderes, tornando comum no sistema a decisão com eficácia geral, que era excepcional sob a EC 16/65 e a CF 67/69. Salientou serem inevitáveis, portanto, as reinterpretações dos institutos vinculados ao controle incidental de inconstitucionalidade, notadamente o da exigência da maioria absoluta para declaração de inconstitucionalidade e o da suspensão de execução da lei pelo Senado Federal. Reputou ser legítimo entender que, atualmente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado há de ter simples efeito de publicidade, ou seja, se o STF, em sede de controle incidental, declarar, definitivamente, que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação àquela Casa legislativa para que publique a decisão no Diário do Congresso. Concluiu, assim, que as decisões proferidas pelo juízo reclamado desrespeitaram a eficácia erga omnes que deve ser atribuída à decisão do STF no HC 82959/SP. Após, pediu vista o Min. Eros Grau. Rcl 4335/AC, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.2.2007. (Rcl-4335)[128]

Tal entendimento foi alvo de severas críticas por parte de alguns doutrinadores que afirmam que caso tal argumento venha a prevalecer na jurisprudência do Supremo haverá uma nova concepção do sistema de controle de constitucionalidade pátrio, além de risco de quebra do pacto federativo, ocorrendo uma ruptura paradigmática no plano da jurisdição constitucional.

---

[127] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Direito Processual Penal. Execução Penal. Pena Privativa de Liberdade. Progressão de regime. Crimes Hediondos. RCL 4335. Reclt. Defensoria Pública Da União Recldo. (A/S) Juiz De Direito Da Vara De Execuções Penais Da Comarca De Rio Branco (PROCESSOS NºS 00102017345-9, 00105012072-8, 00105017431-3, 00104000312-5, 00105015656-2, 00105013247-5, 00102007288-1, 00106003977-0, 00105014278-0 E 00105007298-7). Brasília, 4 de maio de 2006 (Autuação). Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?numero=4335&classe=Rcl&codigoClasse=0&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M Acesso em Nov. 2008.

[128] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo. Informativo 454 de 1º. de fevereiro de 2007. Disponível em:< http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo454.htm>. Acesso em Nov. 2008.

Ante o exposto, conclui-se na presente monografia destacando-se que a abstrativização do controle difuso de constitucionalidade se , por um lado, contribui para desafogar o Poder Judiciário, especificamente o STF, uma vez que o afasta das causas que atingem interesses meramente privados, restringindo as demandas submetidas à sua apreciação, tendo em vista que o recurso extraordinário tem por precípua finalidade a defesa da ordem constitucional, pó outro. No que concerne à dispensa da manifestação do Senado Federal para de que as decisões em Recurso Extraordinário produzam efeitos *erga ornmes* (uma nova leitura do art. 52, X, da CF[129]) tem algum sentido as críticas feitas pela doutrina por dois simples motivos. Primeiro porque, não há como negar que se retira do controle difuso de constitucionalidade sua legitimidade democrática (participação de representantes eleitos pelos cidadãos). Segundo porque, com a instituição da súmula vinculante no nosso ordenamento jurídico tem-se o mesmo efeito pretendido com a mutação do art. 52, inciso X, da Constituição Federal[130].

A primeira conseqüência que vemos é a inevitável usurpação da competência do Senado Federal, prevista no art. 52, X da Constituição Federal de 1988[131], por parte do Supremo Tribunal Federal. Ora, se a Constituição da República de 1988 teve o cuidado de dividir a competência para os atos que culminarão com a declaração de inconstitucionalidade com efeito *erga omnes*, estabelecendo que ao STF cabe apreciar a inconstitucionalidade incidentalmente, e ao Senado, por ato discricionário, suspender a execução da norma tida como inconstitucional, queria o constituinte que ao menos dois poderes (legislativo e judiciário) participassem do ato.

Outra desvantagem percebida seria a hipertrofia do poder judiciário diante dos outros poderes da República, tendo em vista que praticamente o STF teria o poder de retirar do ordenamento jurídico uma proposição legislativa que foi transformada em lei, seguindo o devido processo legislativo constitucional, pela apreciação de qualquer processo subjetivo, por inconstitucionalidade na via incidental.

Vemos na abstração pura e simples do controle difuso de constitucionalidade um perigo que deve ser discutido a fundo, primeiro porque teremos que analisar os limites deste tipo de atuação, pois nem sempre se deveria ser estendida automaticamente aos casos análogos, como deixou transparecer o Supremo, quando regulou seus efeitos quanto a

[129] Cf. nota 2.

[130] Idem.

[131] Idem.

terceiros. Se uma declaração de inconstitucionalidade com efeito *erga omnes* era o que queria o Supremo, entendemos perfeitamente possível que fosse oficiado o Senado para que, por ato discricionário, editasse uma resolução suspendendo a execução da lei declarada inconstitucional, ou ainda, no caso de inércia deste, poderia ser oficiado o Procurador-Geral da República, que como responsável por zelar pelo ordem constitucional, poderia ingressar com uma ADIn, caso entendesse conveniente. Portanto vemos com muita reserva esta possibilidade dada ao STF de chamar para si a responsabilidade de declarar a inconstitucionalidade de uma lei e atribuir-lhe efeito *erga omnes*, seja através da súmula vinculante, seja através da extensão dos efeitos da decisão, pois há recursos mais democráticos para se atingir esta finalidade.

7. CONCLUSÃO

Verificou-se ao longo do século XX as Supremas Cortes do Brasil e dos Estados Unidos realizaram várias tentativas de resolver o problema alegado de excesso de recursos que chegam ao tribunal. Assim, nos Estados Unidos, depois de forma criativa recriarem e adaptarem o *commom law* inglês às suas características e necessidades de seu povo, adotaram a solução de reduzir o recurso obrigatório à Suprema Corte (*mandatory jurisdiction*) chegando ao extremo da extinção do instrumento recursal correspondente à essa modalidade, o *writ of error* e ao uso da discricionariedade pelo *writ of certiorari*.

Verifica-se ao longo da história, principalmente no século passado, que o Brasil procurou inspirar-se na solução dada pelos norte-americanos de filtragem recursal para enfrentar este problema comum do volume excedente de processos nas cortes supremas. A título de exemplo pode-se citar a argüição de relevância em 1977 e mais recentemente a repercussão geral em 2004. Cumpre notar que, em tese, a preocupação brasileira é legítima,

devido ao preceito constitucional introduzido como direito fundamental do cidadão da razoável duração do processo e a celeridade de sua tramitação.

Assim, o recurso extraordinário ao STF fica submetido ao juízo de admissibilidade deste, tendo como fundamento a repercussão geral, havendo um poder discricionário do magistrado neste juízo. O uso do poder discricionário não seria um problema para sociedade se usado de forma adequada, como previsto e usado no ordenamento jurídico norte-americano. Mas no Brasil ficou evidente o fenômeno da "objetivação do recurso extraordinário". Este fenômeno acarreta, no Brasil uma anomalia: a diminuição do controle difuso e o fortalecimento do controle concentrado. Isto porque o efeito da decisão que, em princípio, deveria ser inter partes, passa a ser erga omens.

Por fim, a presente monografia, após trazer todo o fundamento histórico das origens do recurso extraordinário, mostrando a influência recebida dos Estados Unidos, e apresentar o sistema de controle de constitucionalidade se limita a apontar, de forma fundamentada e responsável (com exemplos de acórdãos do STF) esta importante tendência constitucional brasileira.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Marcelo Labanca; BARROS, Luciano José Pinheiro; O Estreitamento Da Via Difusa No Controle de Constitucionalidade e a Comprovação Da Repercussão Geral nos Recursos Extraordinários. **Anais do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito no Brasil – CONPEDI**. Recife. 15, 16 E 17 DE JUNHO DE 2006. Disponível em: < http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/recife/teoria_hermen_marcelo_labanca_e_luciano_barros.pdf>. Acesso em; Novembro de 2008

ARRUDA, Jose Jobson. *História Integrada - Vol 2* . São Paulo. Ática. 4ª Edição. 1997

BARBALHO, João. *Constituição Federal brasileira: commentarios*. 2. ed., Rio de Janeiro: F. Briguiet e Cia, 1924, p.333.

BAUM, Lawrence. *A Suprema Corte Americana.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.

BICE, Scott H. *The Limited Grant of Certiorari and the Justification of Judicial Review*. Wisconsin Law Review. Vol 1975

BICKEL, Alexander M.*The Least Dangerous Branch*. Indianapolis. Bobs-Merril, 1962

BITAR, Orlando. Obras completas de Orlando Bitar. Rio de Janeiro:Renovar, 1996, v. I, parte 2, n.44, p.476

BLAKCSTONE, Sir William. *Commentaries of the Laws of England* , 1765-1768. Disponível em:< http://www.lonang.com/exlibris/blackstone/>. Acesso em: Nov.2008

BRASIL. Presidência da República. Decreto 848 de 24 de outubro de 1891. Diponível em: < http://www.presidencia.gov.br/>. Acesso em Nov. 2008.

BRASIL. Presidência da República.Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Emenda Constitucional no. 1 de 1969 à Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1969*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>Acesso em Nov. 2008.

BRASIL. Presidência da República.Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Emenda Constitucional no. 7 de 1977 à Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1969*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc07-77.htm>Acesso em Nov. 2008.

BRASIL. Presidência da República.Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>Acesso em Nov. 2008.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Código de Processo Civil*. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm>. Acesso em: Nov. 2008

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Emenda Constitucional no. 45 de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm> Acesso em:Nov. de 2008

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Emenda Constitucional no. 45 de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm> Acesso em:Nov. de 2008

BRASIL.Presidência da República.Casa Civil.Subchefia para Assuntos Jurídicos.Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11418.htm>. Acesso em Nov. 2008.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei 9869 de 10 de novembro de 1990. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9868.htm>. Acesso em: Nov. 2008

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei 9.868 de 1999. Disponível em;< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9868.htm>.Acesso em: Nov. de 2008

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Direito Processual Penal. Execução Penal. Pena Privativa de Liberdade. Progressão de regime. Crimes Hediondos. RCL 4335. Reclt. Defensoria Pública Da União Recldo.(A/S) Juiz De Direito Da Vara De Execuções Penais Da Comarca De Rio Branco (PROCESSOS NºS 00102017345-9, 00105012072-8, 00105017431-3, 00104000312-5, 00105015656-2, 00105013247-5, 00102007288-1, 00106003977-0, 00105014278-0 E 00105007298-7). Brasília, 4 de maio de 2006 (Autuação). Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?numero=4335&classe=Rcl&codigoClasse=0&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M Acesso em Nov. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal Estatística. Disponível em <http://www.stf.gov.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica.>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo. Informativo 454 de 1º. de fevereiro de 2007. Disponível em:< http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo454.htm>. Acesso em Nov. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal Administrativo. Ação Direta de Inconstitucionalidade, Inépcia da Inicial. Necessidade, em ação direta de inconstitucionalidade, que venham expostos os fundamentos jurídicos do pedido com relação as normas impugnadas, não sendo de admitir-se alegação genérica. Adin 259-7/DF. Requerente: Partido dos Trabalhadores. Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, 19 de fevereiro de 1993. Disponível em <http://www.stf.jus.br> Acesso em: Nov. de 2008

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 79-9. Processo objetivo no controle abstrato. Rel Min Celso de Mello, julgado em 13 de abril de 1992, publicado no Diário da Justiça em Brasília, 05.06.92.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade no. 2.215/PE. A Questão Do Efeito Repristinatório Indesejado. Precedentes. Ação Direta Não Conhecida. Min.Rel. Celso de Mello. In: *Informativo Stf 224*. Disponível em :<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo224.htm> Acesso em Nov. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade no. 2.675/PE. O STF adotou posição semelhante ao Tribunal Constitucional Federal Alemão, que não está vinculado a suas próprias decisões, podendo alterar sua jurisprudência constitucional, devendo,

porém, fixar o momento dessa alteração. Min.Rel. Cezar Peluzo. Decisão: 27 de novembro de 2003. In: *Informativo Stf 331*. Disponível em :<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo331.htm> Acesso em Nov. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação no. 1.880/SP. Questão De Ordem. Ação Direta De Inconstitucionalidade. Julgamento De Mérito. Parágrafo Único Do Artigo 28 Da Lei 9868/99: Constitucionalidade. Eficácia Vinculante Da Decisão. Reflexos. Reclamação. Legitimidade Ativa.com a Constituição. Min.Rel. Maurício Corrêa. Agravante: Município de Turmalina Agravado: Izabel de Freitas Francisco e outras O Decisão: 19 de março de 2004. In: DJ. Disponível em :< http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(Rcl$.SCLA.%20E %201880.NUME.)%20OU%20(Rcl.ACMS.%20ADJ2%201880.ACMS.)&base=baseAcordaos> Acesso em Nov. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal.. Recurso extraordinário. Concessão de efeito suspensivo. Extensão do provimento cautelar, de modo a suspender, na origem, a tramitação dos demais processos em que discutida a mesma questão constitucional. Prerrogativa decorrente do art. 321, § 5º, I, do RISTF. Confirmação pelo Plenário. Afastamento dos acordos judiciais firmados com base na LC 110/2001. Matéria sumulada pelas Turmas Recursais Federais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. 2. Decisão cautelar referendada. Medida cautelar em ação cautelar 272-9.Reqte. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF. Reqrdo: Jorge Peres Alves da Silva.Rel. Min: Ellen Gracie. Brasília 25 de fevereiro de 2005, DJ. Disponível em:< http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=("ELLEN %20GRACIE".NORL.%20OU%20"ELLEN%20GRACIE".NORV.%20OU%20"ELLEN %20GRACIE".NORA.%20OU%20"ELLEN%20GRACIE".ACMS.)(@JULG%20= %2020041006)&base=baseAcordaos>. Acesso em: Nov. 2008

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário. Declaração de inconstitucionalidade, por Turma Recursal, de dispositivos que regulamentam o reajuste de benefício previdenciário. 3. Alegada violação ao art. 201, § 4º, da Constituição Federal. Princípio da preservação do valor real dos benefícios. 4. Concessão de medida liminar para suspensão dos processos que versem sobre a mesma controvérsia. Arts. 14, § 5º, e 15, da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - Lei dos Juizados Especiais Federais. 5. Inviabilidade de se deferir a liminar, na forma solicitada, pelo menos até a edição das normas regimentais pertinentes. 6. Apreciação do pleito como pedido de tutela cautelar. Atribuição de efeito suspensivo ao recurso extraordinário. 7. Pedido deferido para conferir efeito suspensivo ao recurso extraordinário, até que a Corte aprecie a questão. Recte: : Instituto Nacional Do Seguro Social – Inss. Recdo: Antônio Pires. Relator: Min. Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, 27 de março de 2003. Disponível em:< http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=("GILMAR %20MENDES".NORL.%20OU%20"GILMAR%20MENDES".NORV.%20OU%20"GILMAR %20MENDES".NORA.%20OU%20"GILMAR%20MENDES".ACMS.)(@JULG%20= %2020030327)&base=baseAcordaos> Acesso em Nov.2008

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Março de 2008. Disponível em:< http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_2008.pdf>. Acesso em: Nov.2008.

CAMARA, A.F.Lições de Direito Processual Civil Vol II 14 ed. Ver. E atual. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007.

CANOTILHO. J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição e Revisão Constitucional. Lisboa:Caminho, 1990;

CARNIELE, Eduardo Vieira. Estudo comparado entre a Suprema Corte Americana e o Supremo Tribunal Federal na Constituição de 1891. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro. No. 30 Jan/Jun 2007

CASTRO JR., Osvaldo Agripino. *Teoria e Prática do Direito Comparado e Desenvolvimento: Estados Unidos x Brasil.* Florianópolis: Fundação Boiteux, UNIGRANRIO, IBRADD, 2002.

Idem. *Introdução à História do Direito – Estados Unidos x Brasil.* Florianópolis, IBRADD e CESUSC, 2001.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo no estado contemporâneo e na Constituição de 1988. Fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1993

COLEMAN JR., William.*The Supreme Court of the United Statesmanaging its caseload to achieve its constitutional purposes*. Fordham Law Review, Oct.1983.

CÔRTES, Osmar Mendes Paixão. *Recurso Extraordinário – Origem e Desenvolvimento no Direito Brasileiro. Rio de Janeiro*: Forense Editora, 2006

CRISPIN, Mirian Cristina Generoso Ribeiro. *Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. São Paulo: Editora Pilares, 2006

DANTAS, Bruno. *Repercussão Geral – Perspectivas Histórica, dogmática e de direito comparado vol.18.* São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008.

DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. São Paulo. Martins Fontes,2002

DOMINGO, Garcia Belaunde; FRANCISCO, Fernadez Segado. *La Jurisdicción constitucional em Iberoamerica*. Madrid: Dykinson, 1997.p.156.

ESTADOS UNIDOS. *Constituição*. Disponível em: < http://www.embaixada-americana.org.br/index.php?action=materia&id=643&submenu=106&itemmenu=110> acesso em : Nov. 2008.

ESTADOS UNIDOS. *Federalist paper nº. 80*. Disponível em: < http://www.foundingfathers.info/federalistpapers/fed80.htm> Acesso em Nov. de 2008

ESTADOS UNIDOS. Congresso dos Estados Unidos. *Judiciary Act*. Disponível em :< http://www.constitution.org/uslaw/judiciary_1789.htm> Acesso em nov. 2008

ESTADOS UNIDOS. Congresso dos Estados Unidos. *Judiciary Act of 1925*. Disponível em:< http://www.fjc.gov/history/home.nsf/page/15a_bdy>. Acesso em Nov. 2007.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Supreme Court Rules*. Disponível em:< http://www.supremecourtus.gov/ctrules/rulesofthecourt.pdf>. Acesso em Nov. 2008

ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Trad. João Baptista Machado.8.ed.Lisboa:Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: RT, 1990.

Idem. Curso de Direito Constitucional. 20ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.p.37

HAMILTON, Alexander, JAY, John, MADISON, James. *O Federalista (Um comentário à Constituição americana)*. Trad. por Reggy Zacconi de Moraes. Rio de Janeiro, Editora Nacional de Direito, 1959.

FLEMING, James Jr., Geoffrey Hazard Jr., John Leubsdorf. *Civil procedure*. 4. Ed.Boston:Little Brown and Company, 1992.p.585.

GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. Lisboa. Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Processo em sua unidade – II*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do direito (reine Rechtslehre)*. Trad. João Baptista Machado. 4. ed., Coimbra: Armênio Amado, 1976, n. 35, p.310.

KENT, James. *Commentaries on American Law.* Disponível em: < http://www.lonang.com/exlibris/kent/index.html>. Acesso em Nov. 2008

LACERDA GAMA, Vasco. Recurso Extraordinário. Rio de Janeiro: Ed. Pongetti, 1937.

LEIMAN, The Rule of Four.57 Columbia Law Review. 1957, p. 979

MACIEL, Adhemar Ferreira. Restrição À Admissibilidade De Recursos Na Suprema Corte Dos Estados Unidos e No Supremo Tribunal Federal Do Brasil. Revista do Centro de Estudos Judiciários. Brasília, n. 33, p. 30-35, abr./jun. 2006.

MENDES, G.F.O *efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas*. Jus Navigandi.Brasília., jul.2000. Seção Doutrina. Disponível em: <http://www.jus.uol.com.br>Acesso em: 01 set. 2008.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. O Controle de Constitucionalidade e a Reforma do Poder Judiciário: A Necessidade de um novo Supremo Tribunal Federal. Centro de Atualização em Direito. Belo Horizonte. Seção Artigos. Disponível em: < http://www.cadireito.com.br/artigos/art43.htm> Acesso em: 01 set. 2008

MARINONI, Luiz Guilherme. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MOREIRA, J.C.B. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editorra Forense, 2007.

NUNES, Castro. *Teoria e Prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1943, p.582

OMMATI, Fides Angélica de Castro Veloso. *Estudos de público comparado*. Senado Federal, Centro Gráfico, p.53 *et seq*.

PEIXOTO, J. C. Matos. *Recurso Extraordinário*. Rio de Janeiro/; Freitas bastos, 1935.

RASELLI, Alessandro. *Studi sul potere discrezionale Del giudice civile*. Milano: Giuffrè, 1975.

RENÉ, David. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002

RODRIGUES, Leda Boechat *A Corte Suprema e o direito constitucional americano*. Rio de Janeiro: Forense, 1958

Idem. *História do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional: recurso extraordinário*. 4. Ed. Buenos Aires: Astrea, 2002.2v.

SILVA. Jose Afonso da. *Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo:Editora Revista dos Tribunais, 1963

SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law – Introdução ao Direito dos EUA*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2000

TAFT, William Howard. *The Attacks on the Courts and Legal Procedure*. Kentucky Law Journal 5, p. 14.

VECCHIO, Giorgio Del. *Filosofia Del Derecho*.p.171

STERN, Robert L. *Denial of Certiorari Despite a Conflict*. 66. Harvard Law Review (1952-1953)

Idem. *Supreme Court Practice*. 7th Edition. BNA Books, 1993.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Questão de Repercussão Geral (§3o. do art. 102 da Constituição Federal) e a Admissibilidade do Recurso Extraordinário. In: *Revista Dialética de Direito Processual*. Vol. 30 (setembro de 2005), p. 81.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal – Jurisprudência Política.* São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*. 3ª. Edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003

WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. Trad. A.M. Botelho Hespanha. Fundação Calouste Gulbenkian, 1992 p.573