

A “OBJETIVAÇÃO” DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Marcus Flávio Horta Caldeira

Sumário: 1. Introdução. 2. Recurso Extraordinário – origem e evolução. 3. A “objetivação” do Recurso Extraordinário. 4. O choque paradigmático entre o modelo difuso clássico e o novo modelo de “objetivação” do Recurso Extraordinário. 5. Outros problemas ligados à indefinição do novo modelo de Recurso Extraordinário. 6. Crítica acerca das chamadas “pautas gerais”. 7. As experiências racionalizantes do direito comparado: “*writ of certiorari*”, “*Verfassungsbeschwerde*” e “*recurso de amparo*”. 8. Conclusões.

Abstract: 1. Introduction. 2. Brazilian “extraordinary appeal” – origin and evolution. 3. The “objectivization” of judicial review within the Brazilian “extraordinary appeal”. 4. The conflict of the abstract and concrete models of judicial review within the Brazilian “extraordinary appeal”. 5. Other procedural problems due to the lack of a defined model of “extraordinary appeal”. 6. Critics on the “general guidelines”. 7. The rationalizing experiences in other legal systems: “*writ of certiorari*”, “*Verfassungsbeschwerde*” and “*recurso de amparo*”. 8. Conclusions.

1. INTRODUÇÃO:



sistema de controle de constitucionalidade brasileiro que surgiu com o modelo difuso ou incidental, de inspiração norte-americana, e, sob a égide da Constituição de 1934, se tornou misto (com aspectos dos modelos difuso e concentrado), continua seguindo neste rumo dos procedimentos de índo-

le objetiva. Tanto é assim que a partir da Constituição Federal de 1988, passamos a viver, ainda sob a égide de um sistema misto, porém com prevalência do modelo concentrado¹.

Essa caminhada para a "objetivação" do nosso sistema de controle de constitucionalidade tem influenciado até mesmo categorias processuais que sempre foram características do sistema difuso. Exemplos dessa realidade são as recentes alterações introduzidas no Recurso Extraordinário, com a exigência de repercussão geral, possibilidade de manifestação de *amici curiae* e, principalmente, efeitos que extrapolam os limites *inter partes* da lide.

Através de um panorama evolutivo do Recurso Extraordinário, desde suas origens até os dias de hoje, busca-se demonstrar a evolução do instituto, situá-lo dentro da perspectiva de processo "objetivo", ou não, bem como perquirir sobre sua inclinação evolutiva, à luz do papel do Supremo Tribunal Federal em nossa jurisdição constitucional e do direito comparado.

2. RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ORIGEM E EVOLUÇÃO²:

O Recurso Extraordinário, concebido nos moldes do modelo norte-americano do *Judiciary Act*, surgiu no ordenamento jurídico pátrio, ainda sob a égide da Constituição Imperial de 1824, através do Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890 (SOUZA: 2008, p. 730).

A Constituição Republicana de 1891 não previu, expressamente, o Recurso Extraordinário, cujas disposições encontra-

¹ "A Constituição de 1988 conferiu ênfase, portanto, não mais ao sistema difuso ou incidente, mas ao modelo concentrado, uma vez que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes passaram a ser submetidas ao Supremo Tribunal Federal, mediante processos de controle abstrado de nomas." *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1127-1128.

² MENDES, Gilmar et all.: 2008, p. 1033 – 1101; MOREIRA, José Carlos Barbosa: 1998, p. 562 – 565; VELLOSO, Zeno: 2003, p. 29 – 60; etc.

vam-se no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Foi com o advento da Carta de 1934 que o Constituinte previu, expressamente, em seu art. 76³, o cabimento do Recurso Extraordinário, que passou a ter estatura constitucional.

O Recurso que, consoante a literalidade da previsão constitucional de 1934, não se prestava à corrigir negativa de vigência à dispositivos da Constituição, eis que, a alínea "a", do inciso III, do art. 76, somente previa seu cabimento "quando a decisão for contra literal disposição de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se haja questionado", através da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, já se prestava à proteção individual tanto da matéria de *lei federal* como dos dispositivos da *Constituição*.

Esta bivalência, explicitada, pela primeira vez, na Constituição de 1946, que em seu art. 101, III, dispunha ser cabível o Recurso Extraordinário, além das hipóteses elencadas nas alíneas "b", "c" e "d", "quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal", se manteve, até a Constituição de 1988.

PRIMEIRA CRISE NUMÉRICA E OS ENUNCIADOS SUMULARES:

Antes de 1988 o Supremo Tribunal Federal já enfrentava

³ Art 76 - A Corte Suprema compete: (...) 2) julgar: (...)

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

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

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

c) quando se contestar a validade de lei ou ato dos Governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do Tribunal local julgar válido o ato ou a lei impugnada;

d) quando ocorrer diversidade de interpretação definitiva da lei federal entre Cortes de Apelação de Estados diferentes, inclusive do Distrito Federal ou dos Territórios, ou entre um deste Tribunais e a Corte Suprema, ou outro Tribunal federal;

uma proliferação de Recursos Extraordinários, cujos julgamentos ocupavam quase que a totalidade da pauta da Suprema Corte, decidindo, caso a caso, matérias repetitivas e muitas vezes, não condizentes com a estatura do Pretório Excelso.

Este modelo, gerador da "crise numérica", caracterizado pela discussão da *legalidade* e *constitucionalidade* dos casos, que fazia com que o SUPREMO tivesse que julgar um a um, uma infinidade de recursos, levaram o STF a editar uma série de enunciados sumulares restritivos do cabimento do Recurso Extraordinário⁴, configurando verdadeira jurisprudência defensiva, com o objetivo de diminuir o número de apelos submetidos ao crivo da Corte.

Assim, nesta linha defensiva e restritiva, que, com alterações pontuais, persiste até os dias atuais, o RE não se presta, por exemplo, à análise de direito local (Súmula nº 280) ou de matéria tratada em regimento de tribunal (Súmula nº 399) ou contra acórdão que "deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor" (Súmula nº 400), ao exame de matéria fático - probatória (Súmulas nº 279 e 456), à análise de cláusula contratual (Súmula nº 454), ao exame de ofensa reflexa ou indireta à Constituição (Súmulas nº 636 e 638), ou ainda de temas não tratados pelas instâncias ordinárias (Súmulas nº 282 e 356), devendo ter havido o esgotamento da instância (Súmulas nº 281 e 355), e serem os temas recursais muito bem fundamentados (Súmula nº 284), devendo o dissídio jurisprudencial, em caso de RE por este fundamento – o que não é mais cabível –, ser atual (Súmula nº 286), não ser entre decisões da Justiça do Trabalho (Súmula nº 432) e ter sido demonstrado nos precisos termos regimentais, através de cotejo analítico e menção de repositório oficial ou autorizado da jurisprudência (Súmula nº 291).

Justificam-se, inicialmente, tais orientações sumulares em virtude da própria natureza dos recursos excepcionais que,

⁴ ROSAS: 2002, p. 7 – 310.

no caso brasileiro, "têm por finalidade principal assegurar que a lei federal e a Constituição (...) sejam corretamente aplicadas e interpretadas por todos os tribunais e juízes do país" e "propiciar a correta aplicação do direito objetivo" (MARINONI;ARENHART: 2008, p. 569 e 570), tendo por funções fundamentais a *nomofilática*⁵ e a *uniformizadora*⁶ (DANTAS: 2008, p. 58-65). Contudo, o excesso de rigorismo formal, impulsionado pelo imenso número de processos, têm, muitas vezes, transformado tais requisitos em meros filtros restritivos.

Neste prisma, os enunciados sumulares, serviram e ainda servem como barreiras obstaculizadoras da análise por parte do Pretório Excelso de inúmeros temas, devendo o recorrente, às mais das vezes, preocupar-se mais em evitar a incidência de enunciado jurisprudencial obstativo que, até mesmo, com a matéria constitucional de fundo a ser submetida à Corte.

Ocorre que, os vários enunciados sumulares obstativos não se prestaram a resolver o problema numérico do Supremo Tribunal Federal, eis que, quando o Recurso Extraordinário era inadmitido na origem, já se cabia o Agravo de Instrumento, visando o destrancamento do recurso, que, subia até o Tribunal Supremo e era submetido à análise, ainda que apenas para ter seu seguimento negado, como acontecia e ainda acontece, na maior parte dos casos.

A ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA:

⁵ Por função nomofilática, tem-se que "(...) a aplicação correta da lei na solução de uma lide assumiria dois vetores: o primeiro vinculado ao interesse público e o segundo associado ao interesse das partes processuais. Para as partes, portanto, a correta aplicação da lei consistiria em interesse secundário, pois a qualidade de primário era atribuída ao acolhimento da pretensão deduzida." *In*: DANTAS: 2009, p. 59.

⁶ "Essa função orienta-se à conformação de uma unidade jurídica e à garantia do respeito aos princípios da igualdade perante a lei e da legalidade. Em outras palavras, busca-se que haja uniformidade na aplicação e interpretação das regras e princípios jurídicos em todo o território submetido à sua vigência." *In*: DANTAS: 2009, p. 61.

Ainda na busca por uma solução para a chamada "*crise do STF*", foi criado o instituto da "arguição de relevância da questão federal", segundo o qual apenas matérias julgadas importantes pelos E. Ministros do STF poderiam ser apreciadas no Recurso Extraordinário. Esta análise era feita em sessão secreta e a decisão era irrecorrível.

O instituto, porém, foi mal visto pela falta de transparência das decisões então proferidas quanto à relevância ou não dos temas dos recursos, o que fez com que o requisito fosse associado ao regime ditatorial então vivido.

A CONSTITUIÇÃO DE 1988:

Com o processo de redemocratização e a Constituição de 1988, aboliu-se a figura da arguição de relevância, que além de não ter resolvido a "crise", tornara-se incompatível com o Texto Constitucional vigente⁷, consoante revela o artigo 93, inciso IX.

Buscou-se, como novo modelo de solução para a já mencionada "crise numérica", a criação do antigo Recurso Extraordinário, ficando apenas a matéria constitucional a cargo do Supremo Tribunal Federal, enquanto a contrariedade à lei federal e o resguardo de sua uniformidade jurisprudencial passaram a ser objeto de novo Recurso, chamado de Especial, e julgado pelo, também novel, Superior Tribunal de Justiça.

O Recurso Extraordinário, no modelo original da Carta de 1988, seguiu sendo um apelo que, apesar de ser excepcional, era característico do modelo difuso de controle de constitucionalidade, destinado à proteção dos dispositivos constitucionais, nos casos concretos.

⁷ "Julgamento público e motivado" in TUCCI, José Rogério Cruz e. A "repercussão geral" como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. *Meios de Impugnação ao Julgado Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 463-464. Também: SOUZA: 2007, p. 749.

Assim, decidiam as turmas e o plenário do Supremo Tribunal Federal uma infinidade de Recursos Extraordinários E Agravos De Instrumento (art. 544, do CPC) interpostos contra decisões que inadmitiam os REs na origem, que, nos últimos anos, fizeram o volume de trabalho do STF alcançar níveis extremos, apesar das inúmeras e sérias restrições sumulares. O modelo ainda se caracterizava pelos efeitos das decisões apenas *inter partes* e pela ausência de um sistema de racionalização dos trabalhos.

Ao mesmo tempo em que, nos Recursos Extraordinários, característicos do modelo difuso, analisava a Corte Suprema, caso a caso, os incontáveis pleitos individuais, que, em sua grande maioria, não ultrapassavam a barreira do conhecimento, o STF, a partir da Constituição de 1988, experimentou enormes avanços do exame de constitucionalidade em abstrato, no sistema concentrado, em processos "objetivos", tais como a Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Ação Declaratória De Constitucionalidade, a ação direta de Inconstitucionalidade por omissão e a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

No modelo concentrado de controle, cujos pronunciamentos têm eficácia *erga omnes*, através da decisão da Corte, em um único caso, resolvia-se um sem número de situações de jurisdicionados em todo o País.

Esta dicotomia entre os modelos difuso e concentrado, agravada pela "*crise numérica*", impunha transformações no sistema, mais precisamente no que pertine aos Recursos Extraordinários.

No que se refere aos números de processos, conforme a tabela seguinte, de um total de 14.721 processos em 1989, a Suprema Corte teve um movimento de 160.453 processos em 2002, cuja enorme maioria era representada por Recursos Extraordinários ou Agravos (acima de 90% do total de processos

distribuídos)⁸, o que demonstra que este aumento de processos, em mais dez vezes do volume processual, em pouco mais de uma década, acaso nada fosse feito, poderia, até mesmo, inviabilizar as atividades do Supremo Tribunal Federal.

Supremo Tribunal Federal Movimento Processual nos anos de 1950 a 2004

Ano	No. De Processos	Ano	No. de Processos
1950	3.091	1977	7.072
1951	3.305	1978	8.146
1952	3.956	1979	8.277
1953	4.903	1980	9.555
1954	4.710	1981	12.494
1955	5.015	1982	13.648
1956	6.556	1983	14.668
1957	6.597	1984	16.386
1958	7.114	1985	18.206
1959	6.470	1986	22.514
1960	6.504	1987	20.430
1961	6.751	1988	21.328
1962	7.705	1989	14.721
1963	8.126	1990	18.564
1964	8.960	1991	18.438
1965	8.456	1992	27.447
1966	7.378	1993	24.377
1967	7.614	1994	24.295
1968	8.612	1995	27.743
1969	8.023	1996	28.134
1970	6.367	1997	36.490
1971	5.921	1998	52.636
1972	6.253	1999	68.369
1973	7.093	2000	105.307
1974	7.352	2001	110.771
1975	8.775	2002	160.453
1976	6.877	2003	87.186*
		2004	65.710 **

Fonte: Relatórios Anuais e Secretaria de Informática do Supremo Tribunal Federal * O decréscimo verificado em 2003 decorre, certamente, das medidas tomadas no âmbito da Administração Federal e do encerramento das questões ligadas ao ciclo inflacionário.** Processos recebidos até 24.10.2004.

A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45 E O ADVENTO DA REPERCUSSÃO GERAL:

⁸ GILMAR, 2011, p. 1147.

A grande mudança se iniciou com o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que, dentre outras alterações, introduziu o requisito da "repercussão geral" da questão constitucional nos Recursos Extraordinários, nos termos do atual § 3º, do art. 102, da Constituição, com a seguinte redação:

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

Inevitáveis foram as críticas iniciais acerca da semelhança do instituto com a arguição de relevância⁹. Dizia-se, ainda, que a repercussão geral iria congestionar ainda mais o trâmite processual perante o STF¹⁰.

A norma constitucional foi disciplinada pela Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006 que, ao incluir no CPC o art. 543-A, procurou conceituar, em seu § 1º o que seria o instituto, afirmando que "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". E, além dessas hipóteses subjetivas trouxe uma situação mais objetiva, esclarecendo que sempre haverá "repercussão geral" quando o recurso impugnar "decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante" do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A, § 3º, do CPC).

As críticas iniciais parecem não ter se confirmado, ha-

⁹ THEODORO JR., Humberto. Algumas reflexões da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, sobre o Processo Civil. *In*: Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. São Paulo: Síntese, mai – jun 2005, v. 35, p. 19; BERALDO, Leonardo de Faria. Recurso Extraordinário e a EC nº 45/2004. *In*: Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. São Paulo: Síntese, mai – jun 2005, v. 35, p. 139 – 153.

¹⁰ ASSUMPÇÃO, Helcio Alves de. Recurso Extraordinário: Requisitos constitucionais de admissibilidade. Meios de Impugnação ao Julgado Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 259 – 302.

vido nítida distinção entre a repercussão e a arguição de relevância. Também, felizmente, com a regulamentação legal e regimental (Emenda Regimental nº 21, de 2007, e seguintes, que alteraram o RISTF), os prognósticos pessimistas iniciais não ocorreram, eis que a verificação da repercussão geral passou a ter um trâmite eletrônico interno (art. 324, caput, do RISTF) e o sistema do "sobrestamento" dos processos sobre o mesmo tema (análise da repercussão *por amostragem*¹¹), tem significado uma importante redução numérica dos Recursos Extraordinários¹².

O Supremo Tribunal já teve, efetivamente, uma diminuição drástica do número de processos distribuídos, passando de 116.216 em 2006 para o total de 58.629 em 2008¹³. No que se refere especificamente aos Recursos Extraordinários e Agravos de Instrumentos, o Relatório do STF de março de 2010¹⁴ apontou uma significativa redução, passando-se de um total de 59.314 R.E.s e A.I.s, em 2008, para 7.149, em 2010.

2008		2009		2010	
AI	RE	AI	RE	AI	RE
37.783	21.531	24.301	8.348	5.553	1.596
Total: 59.314		Total: 32.649		Total: 7.149	

3. A “OBJETIVAÇÃO” DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO:

¹¹ NEVES: 2010, p. 699.

¹² THEODORO JR., Humberto. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário (Lei nº 11.418) e Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (Lei nº 11.417). In: Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. São Paulo: IOB, jul – ago 2007, v. 48, p. 117 – 120. No mesmo sentido: CÂMARA: 2009, p. 122.

¹³ VIANA, Ulisses Schwarz. *Repercussão geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 171.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Relatório Repercussão Geral – março de 2010*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeralRelatorio>>. Acesso em: 10 ago. 2010.

Porém, a simples redução numérica não parece ser a única nem a principal consequência da adoção da repercussão geral e desenvolvimento mais recente do Recurso Extraordinário.

O ponto principal da questão parece ser a aproximação do Recurso Extraordinário de instrumento do modelo difuso de controle de constitucionalidade para elemento do modelo concentrado: a chamada, "objetivação" do Recurso Extraordinário.

A doutrina e a jurisprudência têm dado claros sinais da "objetivação" do Recurso Extraordinário, mesmo antes do advento da repercussão geral, conforme poderá ser percebido pelos exemplos trazidos adiante. Porém, foi com a inclusão do aludido requisito que este processo se tornou mais evidente.¹⁵ Exemplo dessa realidade é a possibilidade de "conhecer-se de Recurso Extraordinário por fundamento diverso do invocado, desde que enquadrável também na moldura constitucional"¹⁶, o que vai na linha de uma *causa petendi* aberta.

Entende-se por "objetivação" do Recurso Extraordinário a aproximação deste instrumento, típico do modelo difuso de controle de constitucionalidade, caracterizado pela defesa do direito individual dos litigantes e efeitos *inter partes*, aos processos tidos como "objetivos", característicos das ações de (in)constitucionalidade do sistema concentrado. É, nas palavras de GILMAR MENDES, a atribuição ao Recurso Extraordinário "de características de instrumento que deixa de ter aspecto marcadamente subjetivo ou de defesa de interesses das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem

¹⁵ Neste sentido: MENDES: 2008, p. 959-960: "A Lei n. 11.418, de 19-12-2006 definiu a disciplina processual do novo instituto. (...) A adoção desse novo instituto deverá maximizar a feição objetiva do recurso extraordinário." Também, o Min. Gilmar Ferreira Mendes registrou, no voto proferido no RE 556.664/RS, que: "Esse instrumento deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa do interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva."

¹⁶ MOREIRA. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 164.

constitucional objetiva.”¹⁷

Também o reconhecimento de efeitos *ultra partes* ou *erga omnes* no Recurso Extraordinário, trazido pela lei nº 11.418¹⁸, representa outro marco desta "objetivação".

Gilmar Mendes (2011, p. 1177) trouxe vários exemplos dessa tendência:

Uma observação trivial revela a tendência de dessubjetivação das formas processuais, especialmente daquelas aplicáveis ao modelo de controle incidental, antes dotadas de ampla feição subjetiva, com simples eficácia *inter partes*. A adoção de estrutura procedimental aberta para o processo de controle difuso (participação de *amicus curiae* e outros interessados), a concepção de Recurso Extraordinário com feição especial para os juizados especiais, o reconhecimento de efeito transcendente para a declaração de inconstitucionalidade incidental, a lenta e gradual superação da fórmula do senado (art. 52, X), a incorporação do instituto da repercussão geral no âmbito do Recurso Extraordinário e a desformalização do Recurso Extraordinário com o reconhecimento de uma possível *causa petendi* aberta são demonstrações das mudanças verificadas a partir desse diálogo e intercâmbio entre os modelos de controle de constitucionalidade positivas no direito brasileiro. Pode-se apontar, dentre as diversas transformações detectadas, inequívoca tendência para ampliar a feição objetiva do processo de controle incidental entre nós.

Podem, portanto, ser caracterizados como sinais da “objetivação” do Recurso Extraordinário, além (1) da partici-

¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1148.

¹⁸ SOUZA: 2008, p. 756.

pação de *amicus curiae*, (2) dos efeitos *extra partes* ou *erga omnes*, decorrentes da sistemática da repercussão geral, (3) da superação da fórmula do senado (art. 52, X, da CF), e (4) da possível *causa petendi* aberta – lembrados anteriormente por Gilmar Mendes –, (5) a superação de óbices sumulares para o conhecimento recursal – particularmente quanto ao prequestionamento –, (6) a comunicabilidade entre as vias difusa e concentrada, (7) audiências públicas e (8) modulação dos efeitos decisórios no âmbito dos apelos extremos.

Estes pontos não são, na atualidade, meras noções acadêmicas. Ao contrário, caracterizam diversos posicionamentos proclamados pelo Supremo Tribunal Federal, conforme pode ser visto em diversos julgados monocráticos e acórdãos das Turmas e do Plenário de nossa Corte Constitucional.

Nos autos do Agravo de Instrumento nº 375.011/DF¹⁹,

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 375.011 – DF. Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 05/10/2004, DJ 28-10-2004, pp. 00043 EMENT VOL-02170-02, pp. 00362. Em seu voto, a Ministra Ellen Gracie destacou: “Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em recentes julgamentos, vem dando mostras de que o papel do recurso extraordinário na jurisdição constitucional está em processo de redefinição, de modo a conferir maior efetividade às decisões.

Recordo a discussão que se travou na medida cautelar no RE 376.852, de relatoria do ministro Gilmar Mendes (Plenário, por maioria, DJ de 27.03.2003). Naquela ocasião, asseverou Sua Excelência o caráter objetivo que a evolução legislativa vem emprestando ao recurso extraordinário, como medida racionalizadora da efetiva prestação jurisdicional.

Registro também importante decisão tomada no RE 298.694, rel. Min. Pertence, por maioria, DJ 23/4/2004, quando o Plenário desta Casa, a par de alterar antiga orientação quanto ao juízo de admissibilidade e de mérito do apelo extremo interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, reconheceu a possibilidade de um recurso extraordinário ser julgado com base em fundamento diverso daquele em que se lastreou a Corte a quo.

Esses julgados, segundo entendo, *constituem um primeiro passo para a flexibilização do questionamento nos processos cujo tema de fundo foi definido pela composição plenária desta Suprema Corte, com fim de impedir a adoção de soluções diferente em relação à decisão colegiada*. É preciso valorizar a última palavra – em questão de direito – proferida por esta Casa.

Lembro que estamos a tratar de uma lide envolvendo inúmeros servidores do município de Porto Alegre e causa espécie a possibilidade de alguns deles saírem vitoriosos, a respeito da inconstitucionalidade das leis municipais nas quais basearam sua

por exemplo, a Ministra Relatora, Ellen Gracie, preocupada “com requisitos processuais que acabam por obstaculizar, no âmbito da própria Corte, a aplicação aos casos concretos dos precedentes que declaram a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de normas”, conheceu do Recurso Extraordinário, apesar da reconhecida ausência de prequestionamento.

Também, nos autos do RE 418.918 (RE 418.918, Rel. Min. Ellen Gracie, *DJ* de 10-7-2005), o Supremo Tribunal Federal houve por bem superar vício procedimental de ausência do prévio esgotamento das instâncias ordinárias e, em excepcional decisão, conhecer e dar provimento ao Recurso Extraordinário, tendo em vista a ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CF).

A ampliação dos partícipes processuais, caracterizada pela admissão de *amicus curiae* (ex vi: RE 416.827/DF. Min. Rel. Gilmar Mendes²⁰) e das audiências públicas (ex vi: RE 597.285/RS. Rel. Min. Ricardo Lewandowski²¹) em sede de Recursos Extraordinários também demonstram a referida tendência.

A adoção da *causa petendi* aberta no controle difuso

pretensão. Isso porque estaríamos diante de uma situação anti-isonômica, em que entre dois funcionários que trabalham lado a lado e exerçam iguais atribuições, exista diferença de vencimento, pelo fato de um deles restar vencedor na sua demanda, em virtude de falta de prequestionamento da matéria constitucional suscitada no RE da municipalidade, enquanto que ao outro, em cujo processo estava atendido tal requisito de admissibilidade do apelo extremo, aplicou-se a orientação do Supremo Tribunal Federal e rejeitou-se a sua pretensão. Esta Corte não pode admitir tal disparidade de tratamento de situações idênticas.” (grifos nossos)

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 416.827/DF. Rel. Min. Gilmar Mendes. Voto: “Em síntese, creio que o instrumento da admissão de *amici curiae* confere ao processo de fiscalização da constitucionalidade um colorido diferenciado, emprestando-lhe caráter pluralista e aberto que, a meu ver, não pode ficar restrito ao controle concentrado. Pelo contrário, penso que, justamente por se tratar de matéria ínsita ao modelo dos juizados especiais, a jurisdição constitucional exercida por este Tribunal deve se afastar de uma perspectiva estritamente subjetiva do recurso extraordinário” (grifos nossos).

²¹ Em 3 dias o STF ouviu 38 especialistas que debateram sobre a utilização do critério de cotas raciais para a reserva de vagas nas universidades públicas.

mostra-se como forte sinal de ampliação do escopo do Recurso Extraordinário, aproximando-o das ações de controle “abstrato” de constitucionalidade. Essa técnica foi utilizada, por exemplo, nos autos do Recurso Extraordinário nº 298.694, em que o STF entendeu ser possível o conhecimento do Apelo Extremo, “ainda que sob prisma diverso daquele em que hajam baseado o Tribunal *a quo* e o Recurso Extraordinário”²² Na referido processo, o Ministro Carlos Ayres Britto destacou que “não é a extraordinariedade do recurso que vai forçar o Supremo Tribunal Federal a restringir o seu próprio âmbito de apreciação da matéria”.

A adoção da *causa petendi* aberta foi também acolhida nos autos do RE nº 388.830 (14/02/2006) pelo Ministro Relator, Gilmar Mendes, que, em seu voto, assim se posicionou:

Assim, apesar de não se vislumbrar no presente caso a violação ao art. 239 da Constituição, diante dos diversos aspectos envolvidos na questão, *é possível que o Tribunal analise a matéria com base em fundamento diverso daquele sustentado*. A proposta aqui desenvolvida parece consultar a tendência de não-estrita subjetivação ou de maior objetivação do Recurso Extraordinário, que deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. (grifos nossos)

Para Barbosa Moreira, “o reconhecimento de efeitos *ultra partes* ou *erga omnes* no Recurso Extraordinário, trazido pela lei nº 11.418, representa outro marco desta “objetivação”.²³ Esse efeito, nos Recursos Extraordinários, atualmente, decorre da própria sistemática da repercussão geral, em que a

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 298.694/DF. Min Rel. Sepúlveda Per-
tence.

²³ MOREIRA. José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 164.

proclamação da existência ou não²⁴ por si só já gera inegáveis consequências para todos os jurisdicionados que estão em idêntica situação. O julgamento do mérito dos paradigmas em que proclamada a repercussão geral fará com que “os recursos sobrestados” sejam “apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se” (art. 543-B, § 3º, do CPC), podendo o STF, “cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada” (art. 543-B, § 4º, do CPC). Nessa perspectiva, é inegável a eficácia *erga omnes* do Recurso Extraordinário pós repercussão geral.

Outro ponto relevante nesta análise é a regra da modulação dos efeitos, prevista no art. 27, da Lei nº 9.868/99 (Lei da ADIn), que possibilita ao STF “ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, (...) 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.”

A adoção da modulação dos efeitos para os Recursos Extraordinários, além de alterar a regra geral dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, no controle difuso, segundo a qual o pronunciamento deve ter eficácia *ex tunc* (retroativa)²⁵, é outro exemplo de ampliação do perfil “objetivo” dos Extraordinários. O STF já vem adotando a técnica, mesmo em casos de controle difuso de constitucionalidade. Nos autos do Agravo de Instrumento nº 582.280²⁶, da Relatoria do Min. Celso de

²⁴ Art. 543-A. (...) § 5º 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.

Art. 543-B. (...) § 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

²⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 125.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 582.280/RJ. Min Rel. Celso de Mello.

Mello, Sua Excelência assentou que “a limitação dos efeitos é um apanágio do controle de constitucionalidade, e razão jurídica não há para que tal instrumento, (...) não seja utilizado também em sede de controle incidental.”

Também o Ministro Ricardo Lewandowski, quando do julgamento do RE nº 353.657, Rel. Min. Marco Aurélio (Informativo *STF* n. 463, 16 a 20-4-2207), acolhendo a técnica da modulação dos efeitos em sede de Recurso Extraordinário, afirmou que “os fundamentos, que autorizam a modulação dos efeitos das decisões prolatadas nos processos de índole objetiva, se aplicam, *mutatis mutandis*, aos processos de índole subjetiva”, tendo em vista que, “embora se esteja tratando, no caso, de processos subjetivos, quando a matéria é afetada ao Plenário, a decisão resultante, na prática, surtirá efeitos *erga omnes*.”

Outro bom exemplo da tendência de “objetivação” do Recurso Extraordinário, no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é a comunicabilidade entre as vias difusa e concentrada. Esse fenômeno pode ser observado, por exemplo, no julgamento da ADI nº 4071, em que a Corte, por maioria, “considerou que a declaração de constitucionalidade, em sede de Recurso Extraordinário” (RE 377.457/PR - DJE de 19.12.2008; e RE 381.964/MG - DJE de 26.9.2008), “faz manifestamente improcedentes as ações diretas de inconstitucionalidade que tenham o mesmo objeto.”²⁷

Nesse último processo, contudo, ficaram vencidos os Ministros Marco Aurélio, Carlos Britto e Eros Grau, que proviam o recurso, ao fundamento de que:

(...) precedentes versados a partir de julgamentos de recursos extraordinários não obstaculizariam uma ação cuja causa de pedir é aberta, em que o pronunciamento do Tribunal poderia levar

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo STF* n. 543, 20 a 24-4-2009 - ADI 4071 AgR/DF, Rel. Min. Menezes Direito.

em conta outros artigos da Constituição Federal, os quais não examinados nos processos subjetivos em que prolatadas as decisões a consubstanciarem precedentes.

4. O CHOQUE PARADIGMÁTICO ENTRE O MODELO DIFUSO CLÁSSICO E O NOVO MODELO DE “OBJETIVAÇÃO” DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO:

O pronunciamento anteriormente transcrito, que caracterizou o dissenso dos Ministros Marco Aurélio, Carlos Britto e Eros Grau, no caso, denota uma visão que refuta a possibilidade da chamada *causa petendi* aberta para os Recursos Extraordinários, além de negar a comunicabilidade entre as vias difusa e concentrada de controle de constitucionalidade – que são pontos aceitos pelos Ministros que acolhem a chamada “objetivação” do sistema de controle incidental.

A divergência demonstra o choque entre os paradigmas do modelo difuso e do modelo concentrado de controle de constitucionalidade, deixando claro que o perfil do Recurso Extraordinário, atualmente, passa por um momento de indefinição, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, não havendo, até o momento, unanimidade de posicionamento por parte dos Ministros da Corte quanto à “objetivação” do apelo extremo.

Isso porque o novo viés (difuso ou concentrado) do Recurso Extraordinário, após a exigência da repercussão geral, ainda não parece estar totalmente delimitado. É como se estivessemos em uma fase de transição paradigmática entre os dois modelos no que tange ao recurso.

Este aparente conflito de modelos de controle no novo Recurso Extraordinário restou bastante nítido, por exemplo, com o início do julgamento do Recurso Extraordinário nº 586.453²⁸, em 03/03/2010, que ainda não se encerrou. Naque-

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Andamento. Disponível em:

les autos, a Min. Relatora ELLEN GRACIE, aparentemente, adotando uma sistemática de “objetivação” do RE, dele conheceu e lhe deu provimento, fixando uma orientação acerca da questão constitucional cuja repercussão geral já havia sido reconhecida, e, propondo, inclusive, a modulação de efeitos, nos termos do art. 27, da Lei 9.868.

O confronto paradigmático entre os sistemas se deu no caso vertente, eis que, por haver semelhança temática, ocorreu um julgamento conjunto entre o referido RE nº 586.453, de repercussão geral, com o RE nº 583.050²⁹ (cujo julgamento também foi paralisado por pedido de vista), da Relatoria do Min. PELUSO, que, por ter sido interposto antes da regulamentação da repercussão geral, não tem a necessidade de sua aferição, logo, não passou pela sistemática referida.

No caso com repercussão geral, foi apresentado um voto brilhante, versando sobre o tema constitucional em debate, tratando da questão como um processo objetivo. A referida linha de raciocínio se amolda à sistemática do processo abstrato, em que tem sido comum a modulação dos efeitos e têm sido abrandados os rigores sumulares para o conhecimento dos Recursos Extraordinários³⁰.

Por outro lado, no Recurso Extraordinário sem a repercussão geral, foi prolatado voto, não menos brilhante, porém,

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2616941>>. Acesso em 03 fev. 2011.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Andamento. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2608448>>. Acesso em 03 fev. 2011.

³⁰ Sobre o referido abrandamento, vale destacar o posicionamento da Min. Ellen Gracie nos autos do AI nº 375.011, no qual sua Excelência propôs a relativização da exigência de prequestionamento (*apud* DIDIER, 2009, p.346). Também vale fazer menção ao trabalho do eminente Jurista e Ministro do STF Gilmar Mendes que, desde 1998, já buscava conferir novo alcance ao Recurso Extraordinário, mitigando exigência como a ofensa direta ao texto constitucional. (MENDES, Gilmar. *Contrariedade à Constituição e Recurso Extraordinário: Aspectos inexplorados. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998, p. 393 a 403.)

por ter sido construído para um RE sem repercussão e, portanto, atrelado ao sistema tradicional, não se pensou na temática em abstrato, aplicando-se a lógica do sistema difuso tradicional, que, no caso, culminou com pronunciamento no sentido do não conhecimento do apelo, eis que o seu conhecimento importaria em necessário reexame de prova, vedado pelo enunciado de nº 279, da súmula da jurisprudência predominante do Pretório Excelso.

Daí, o confronto dos sistemas a merecer solução.

5. OUTROS PROBLEMAS LIGADOS À INDEFINIÇÃO DO NOVO MODELO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO:

Para Cruz e Tucci³¹, a existência ou não da repercussão geral deverá ser analisada, "somente após a prévia avaliação do relator a respeito da presença dos demais requisitos de admissibilidade do Recurso Extraordinário." Isto porque, "seria demasiadamente desgastante ao STF se fizesse de forma diversa; haveria o risco de reconhecer a existência da repercussão geral e, posteriormente, não conhecer o recurso no mérito, por ausência de outro requisito de admissibilidade."

Porém, esta questão não parece estar bem definida no âmbito do STF. Tanto é assim, que no RE 586.453, em que já havia sido proclamada a repercussão geral, o Min. Peluso retomou questões relacionadas aos requisitos de admissibilidade do recurso, o que vai contra a própria a lógica da "objetivação".

Outro problema é que, apesar da vedação de recurso contra a decisão do STF acerca da existência ou não de repercussão geral, deverá haver possibilidade de impugnação contra outras decisões de Tribunais *a quo* ou mesmo de Ministros ou da Turma que, eventualmente, mal apliquem a sistemática da repercussão. Ainda não se definiu bem estes contornos recur-

³¹ TUCCI: 2007, p. 435. No mesmo sentido: NEVES: 2010, p. 696.

sais, necessários ao *distinguishig*³².

Após o julgamento do Recurso Extraordinário paradigmático, julgado dentro das regras de repercussão geral, o sistema atual prevê que os demais Recursos Extraordinários que se encontram “represados”, na origem, deverão ser julgados pelos próprios Tribunais *a quo*. Nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC, “os recursos sobrestados” deverão ser “apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se”, podendo o STF, “cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada” (art. 543-B, § 4º, do CPC). Indaga-se: tais órgãos do judiciário possuem competência constitucional para “apreciar” os Recursos Extraordinários? Ou esta atuação, viola a competência constitucional do STF (art. 102, III, da CF)? Ao procederem a tal exame, estarão os Tribunais e órgão judiciais “julgando os Recursos Extraordinários” ou apenas “aplicando” o que o STF já decidiu?

Barroso, apesar de analisar o tema do novo Recurso Extraordinário “com um prognóstico – otimista e já amparado pelos primeiros resultados – acerca das potencialidades da inovação”³³, vê, ainda, alguns problemas, alertando, por exemplo que “é razoável o receio de que a competência para selecionar as causas possa ser mal utilizada, servindo para que o Tribunal evite decidir questões polêmicas ou politicamente delicadas.”³⁴

Como aponta a doutrina, a simples seleção de casos, por amostragem, já poderá gerar problemas, eis que “infelizmente, não há critérios fixados para (...) escolha dos feitos representativos da polêmica”, havendo a necessidade de exame criterioso para que “o tema não fique subdimensionado no Supremo Tribunal Federal e não receba a atenção devida, em razão da má qualidade dos Recursos Extraordinários encaminhados para

³² NEVES: 2010, p. 700.

³³ BARROSO: 2011, p. 142.

³⁴ BARROSO: 2011, p. 133.

avaliação da repercussão geral."³⁵

Marinoni (2008, *Curso de Processo Civil*. p. 578) ainda aponta os seguintes problemas:

Também não resolve a lei o problema (quase natural) de que a questão venha a ser apontada, simultaneamente, em vários tribunais locais. Qual deles deve encaminhar os "casos paradigmas" ao Tribunal Superior? Quantos serão os feitos a serem enviados? Deve-se aguardar a formação de um considerável número de feitos versando sobre o mesmo tema?

Os questionamentos anteriores também demonstram o grau de incipiência em que se encontra a sistemática da repercussão geral dentro do novo modelo de Recurso Extraordinário. A pouca experiência do novo modelo que, ainda não está plenamente definido, seja com relação aos procedimentos, seja com relação ao próprio perfil do Recurso Extraordinário (característico do modelo difuso ou concentrado), seja com relação ao papel do Supremo Tribunal Federal no "novo" controle difuso de constitucionalidade.

A questão da "objetivação" do Recurso Extraordinário e suas consequências está, portanto, aberta, eis que boa parte das obras sobre o Recurso Extraordinário e a repercussão geral, sequer tratam do fenômeno da "objetivação" do recurso³⁶. E, alguns trabalhos que versam sobre a "objetivação"³⁷ dão mais ênfase ao rito procedimental da repercussão geral em si que ao confronto paradigmático entre os modelos difuso e concentrado no novo Recurso Extraordinário.

6. CRÍTICA ACERCA DAS CHAMADAS "PAUTAS GE-

³⁵ MARINONI: *Curso de Processo Civil*. 2008, p. 578.

³⁶ ASSUMPTÃO: 2007; BARBOSA: 2008; CÂMARA: 2009; FÉRES: 2006; MACIEL: 2007; MANCUSO: 1991; MARINONI: 2008; MESQUITA: 2007; MOREIRA: 2007; NERY JR.: 2006; TAVARES: 2003; SOUZA: 2008.

³⁷ DANTAS: 2009; MARINONI: 2008; VIANA: 2010.

RAIS”:

Lenio Streck nos traz uma importante crítica ao que chama de “pautas gerais”, dentre as quais poderia ser incluído o tratamento que vem sendo dado ao Recurso Extraordinário, principalmente, após o advento da repercussão geral.

Em sua obra “Verdade e Consenso”, Streck destaca que “os verbetes jurisprudenciais (ou enunciados) não possuem uma essência (acompanhada de um sentido em-si-mesmo) que seja comum e que se adapte (ou abarque) a todos os “casos” jurídicos” e, se aplicados “de forma descontextualizada”, levariam ao “obscurcimento da singularidade do caso”. (STRECK, p. 216-217)

Em outra passagem, Streck, mais uma vez, criticando o que chama de “pautas gerais”, “conceitos lexicográficos”, “verbetes doutrinários e jurisprudenciais”, ou “súmulas aptas a “resolver” casos futuros”, afirma que tais procedimentos “sacrificam a singularidade do caso concreto”. (STRECK, p.175)

A resposta correta, portanto, dependerá, segundo Streck, da “síntese hermenêutica da *applicatio*”, devendo estar “justificada (...) no plano de uma argumentação racional” (STRECK, p. 220), até porque, em sua visão, a “interpretação jamais se dará em abstrato, como se a lei (o texto) fosse um objeto cultural”, “há, sempre, um processo de concreção, que é a *applicatio*, momento do acontecer do sentido, que ocorre na diferença ontológica.” (STRECK, p.180)

Assim, Streck posiciona-se de forma claramente contrária aos modelos processuais racionalizantes do sistema, por ele denominados de “pautas gerais”, entendendo pela impossibilidade de fixação de orientações gerais que tenham eficácia vinculante para a solução das controvérsias.

Defende, portanto, a solução caso a caso, característica do modelo difuso de controle de constitucionalidade, apontando que “é no caso concreto que se dará o sentido, que é único;

irrepetível” (STRECK, p.180)

Por outro lado, o mesmo Streck reconhece a existência de uma crise que assola o direito, que seria marcada pelo atual modelo, “preparado para o enfrentamento de conflitos interindividuais”, que, portanto, não teria “condições de enfrentar/atender as demandas de uma sociedade repleta de conflitos supraindividuais” (STRECK, p. 149).

De pronto, já se observa uma certa inconsistência na tese de Streck, contra as chamadas “pautas gerais”. Isto porque, apesar de reconhecer a existência da crise numérica e paradigmática na jurisdição, refuta as soluções que vêm sendo dadas, chamando-as de “pautas gerais” e entendendo que seriam inservíveis, sem apresentar qualquer proposta alternativa de solução.

E, de forma contraditória, Streck, quando se trata de posturas “substancialistas” por ele defendidas, defende a aplicação de efeito *erga omnes*, argumentando que “mais do que proporcionar a resposta correta para aquele caso concreto”, a Jurisdição Constitucional atenderia, através da adoção de “uma sentença redutiva (“a lei x é inconstitucional se aplicada a hipótese y)”, “desde que dotada de efeito *erga omnes*”, passaria a “proteger os demais cidadãos contra a aplicação abusiva.” (p. 233)

Ora, ou se é a favor da solução caso a caso, buscando-se privilegiar a “riqueza do caso concreto”, porém, assumindo-se o ônus do volume (quase) invencível de processos, ou, se busca um sistema mais nacionalizador, pautado por soluções gerais, no nosso caso, por meio dos pronunciamentos do STF, em sede de Recursos Extraordinários, que servirão de balizamento para os demais órgãos do poder judiciário.

O que não nos afigura correto é a crítica veemente às “pautas gerais”, porém, sua utilização, pontual, quando convém ao intérprete.

7. AS EXPERIÊNCIAS RACIONALIZANTES DO DIREITO

COMPARADO:

Para a busca de soluções para o nosso Recurso Extraordinário, vale trazer à baila as experiências do direito comparado, destacando-se os institutos do *writ of certiorari*, do modelo norte-americano³⁸, dos *recursos de amparo*, do modelo espanhol, e da *Verfassungsbeschwerde*, do sistema alemão.

Como aponta Gilmar Mendes, em seu artigo, “o processo de objetivação do Recurso Extraordinário”, podemos ter até “a ilusão de que os Tribunais Superiores podem continuar a ser Cortes de Justiça para cada caso concreto”. Porém, defendendo que isto é “absolutamente impossível, aqui ou alhures”, afirma que, “de alguma forma, os diversos sistemas jurídicos acabam encontrando mecanismos de racionalização para evitar que as Cortes Superiores se ocupem de causas repetidas.” (MENDES, Gilmar Ferreira. *O Processo de Objetivação do Recurso Extraordinário*.)

No âmbito do direito norte-americano, o *writ of certiorari* tem se mostrado importante instrumento de racionalização dos trabalhos da Suprema Corte. No exame de quais questões serão decididas pela Corte, juízo este exercido com “certo poder discricionário”, excluem-se assuntos que não atendam aos requisitos de “*mootness*” e de “*ripeness*”. Assim, questões relativas a “problemas abstratos”, no primeiro caso, ou que “não contêm ainda o necessário amadurecimento para discussão”, no segundo, não são analisadas³⁹.

A sistemática do *writ of certiorari* faz com que a Suprema Corte julgue por ano, aproximadamente, 75 – 80 casos, entre os 10.000 que lhes são apresentados anualmente⁴⁰.

³⁸ MACIEL, Adhemar Ferreira. Restrições à admissibilidade de recursos na Suprema Corte dos Estados Unidos e no Supremo Tribunal Federal do Brasil. *Meios de Impugnação ao Julgado Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 33 – 45.

³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. *O Processo de Objetivação do Recurso Extraordinário*.

⁴⁰ “Quantos casos são objeto de recurso para a Corte em cada ano e quantos casos

Na Alemanha, o recurso constitucional - *Verfassungsbeschwerde* - tem se mostrado importantíssimo instrumento de defesa dos direitos fundamentais, podendo ser exercido por qualquer indivíduo. Para a admissibilidade (*Annahme*) do recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) ele deverá tratar de tema de relevância constitucional fundamental (*grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung*) ou de tema cujo desrespeito ao direito fundamental seja de tal gravidade para a Recorrente ou para o Recorrente que demonstre a necessária atuação/decisão da Corte (*wenn der Beschwerdeführerin oder dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein besonders schwerer Nachteil entsteht*)⁴¹.

são julgados pela Corte? A Corte recebe aproximadamente 10.000 petições de admissibilidade por ano (*writ of certiorari*). A Corte admite e ouve os argumentos orais de certa de 75-80 casos.” Tradução livre do texto: “*How many cases are appealed to the Court each year and how many cases does the Court hear? The Court receives approximately 10,000 petitions for a writ of certiorari each year. The Court grants and hears oral argument in about 75-80 cases.*”. Fonte: ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. Suprema Corte. Perguntas frequentes. Disponível em: <<http://www.supremecourt.gov/faq.aspx#faq9>>. Acesso em: 04 dez. 2011.

⁴¹ “O recurso constitucional exige admissibilidade para sua decisão. Ele deverá ser admitido para ser objeto de decisão se for de fundamental relevância constitucional, se a alegada infringência ao direito fundamental do Recorrente ou da Recorrente for de tal gravidade ou se a questão estivesse sofrendo danos particularmente em razão da falha na decisão da matéria.(...) A Corte Constitucional Federal apenas analisa questões relacionadas a direitos fundamentais. Julgamentos de outros pontos do direito e questões de fato são apenas para outras Cortes. Se nenhum direito fundamental houver sido infringido, a Corte Constitucional Federal é vinculada a suas decisões.” Tradução livre do texto: “*Die Verfassungsbeschwerde bedarf der Annahme zur Entscheidung. Sie ist anzunehmen, wenn ihr grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt, wenn die geltend gemachte Grundrechtsverletzung besonderes Gewicht hat oder wenn der Beschwerdeführerin oder dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein besonders schwerer Nachteil entsteht. (...) Das Bundesverfassungsgericht prüft nur die Einhaltung der Grundrechte. Die Beurteilung sonstiger Rechtsfragen und die Feststellung von Tatsachen obliegt allein den übrigen Gerichten. Sofern dabei keine Grundrechte verletzt wurden, ist das Bundesverfassungsgericht an diese Entscheidungen gebunden.*”. Fonte: ALEMANHA. Corte Constitucional Federal. Organização. *Verfassungsbeschwerde*. Disponível em: <

<http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/vb.html> >. Acesso em: 04 dez. 2011.

Porém, o exame da Corte Constitucional Federal tem sido bastante seletivo. De 1951 a 2005, foram encaminhadas à Corte 157.233 casos, dentre os quais 151.424 foram recursos constitucionais (*Verfassungsbeschwerde*). Porém, desses, somente 3.699 – cerca de 2,5% - tiveram êxito⁴².

Apesar dos baixos números e da questão muitas vezes ser levada ao crivo do *Bundesverfassungsgericht* através de recurso (*Verfassungsbeschwerde*) versando sobre direito individual, a decisão favorável pode ter repercussões que vão muito além do caso individual⁴³.

Fenômeno idêntico pode ser observado na jurisdição constitucional espanhola, eis que, dentre as competências do Tribunal Constitucional, relacionadas no art. 161 de sua Constituição e desenvolvidas no art. 2.1 da Lei Orgânica da Corte, se encontra a apreciação do *recurso de amparo* por violação dos direitos e liberdades referidos no art. 53.2 da Constituição da Espanha⁴⁴.

⁴² “Entre 1951 e 2005, 157.233 requerimentos foram submetidos à Corte Constitucional Federal. Desses, 151.424 foram recurso constitucionais. A grande maioria não foi admitida para decisão. Apenas 3.699 dos recursos constitucionais tiveram sucesso, ou 2,5%”. Tradução livre do texto: “*In der Zeit von 1951 bis 2005 sind beim Bundesverfassungsgericht 157.233 Anträge eingegangen. Darunter waren 151.424 Verfassungsbeschwerden. Sie wurden ganz überwiegend nicht zur Entscheidung angenommen. Nur 3.699 Verfassungsbeschwerden waren erfolgreich. Das sind 2,5%*”. Fonte: ALEMANHA. Corte Constitucional Federal. Organização. *Verfassungsbeschwerde*. Disponível em: <<http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/vb.html>>. Acesso em: 04 dez. 2011.

⁴³ “Apesar desse baixo número, o recurso constitucional é uma importante remédio jurídico extraordinário. Uma decisão favorável pode ter repercussões que alcançam muito além do caso individual.” Tradução livre do texto: “*Trotz dieser geringen Zahl ist die Verfassungsbeschwerde ein bedeutender Rechtsbehelf. Eine stattgebende Entscheidung kann Wirkungen haben, die weit über den Einzelfall hinausreichen*.”. Fonte: ALEMANHA. Corte Constitucional Federal. Organização. *Verfassungsbeschwerde*. Disponível em: <<http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/vb.html>>. Acesso em: 04 dez. 2011.

⁴⁴ ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. Competências. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/competencias/Paginas/Competencia>>

Porém, assim como ocorre nos Estados Unidos da América, com o *writ of certiorari*, e na Alemanha, com a *Verfassungsbeschwerde*, não são todos os *recursos de amparo* que são admitidos pelo Tribunal Constitucional ibérico.

Ao longo de seus 30 anos de existência, o Tribunal Constitucional da Espanha recebeu cerca de 144.630 demandas de diversos tipos, tendo decidido sob a forma de “*sentencia*” apenas 6.607, e inadmitido aproximadamente 115.000 casos⁴⁵. E dos processos submetidos à Corte, seguramente, a imensa maioria são os *recursos de amparo*. Tanto é assim que, de um total de 10.013 processos submetidos ao Tribunal em 2007, 9840 foram *recursos de amparo*. Os números são próximos nos anos anteriores e subsequentes (de um total de 10.410 processos em 2008, 10.279 eram *recursos de amparo*; de 10.848 processos em 2009, os *recursos de amparo* eram 10.792; e dos 9.041 processos já apurados em 2010, 8.947 foram *recursos de amparo*)⁴⁶.

O juízo de admissibilidade dos *recursos de amparo* tem sido feito pelas Seções da Corte⁴⁷ de forma bastante rigorosa, objetivando possibilitar que apenas os temas mais relevantes sejam, de fato, analisados. Os dados numéricos disponibilizados pelo Tribunal corroboram essa assertiva. Tanto é assim que, de um total de 10.110 *recursos de amparos* examinados em 2010, foram inadmitidos 8.964 e sentenciados apenas 91. Nos anos anteriores os números de *recursos de amparo* exami-

s.aspx >. Acesso em: 09 dez. 2011.

⁴⁵ ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. Estadísticas. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/estadisticas/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 09 dez. 2011.

⁴⁶ ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. Estadísticas. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/estadisticas/Paginas/Estadisticas2010.aspx>>. Acesso em: 09 dez. 2011.

⁴⁷ ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. Composição e Organização. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es/ES/TRIBUNAL/COMPOSICIONORGANIZACION/Paginas/ComposicionOrganizacion.aspx>>. Acesso em: 09 dez. 2011

nados, e dentre esses os inadmitidos e os sentenciados são, respectivamente, os seguintes: 2009: 15.693, 13.008, 177; 2008: 12.833, 12.396, 165; 2007: 11.393, 10.884, 231; e 2006: 8.368, 7.370, 327⁴⁸.

Como se percebe, os sistemas de controle de constitucionalidade americano e europeu têm convergido para um sistema de racionalização dos procedimentos e julgamentos de suas respectivas Cortes. Além da obsolescência da bipolaridade entre os modelos difuso e concentrado tal como nos ensina Francisco Fernandez Segado⁴⁹, a experiência no direito comparado demonstra que as diversas jurisdições vêm trabalhando com filtros de admissibilidade para os mecanismos processuais de acesso. Tais mecanismos tem possibilidade, como destaca Barroso, "a produção de julgamentos mais elaborados e dotados de maior visibilidade, fomentando o debate democrático em torno das decisões e do próprio papel desempenhado pela Corte."⁵⁰

8. CONCLUSÕES:

O Recurso Extraordinário vem, ao longo de seu desenvolvimento mais recente, caminhado no sentido de sua “objetivação”. O processo de “objetivação” do Recurso Extraordinário, caracterizado pela adoção de procedimentos e técnicas típicas das ações de controle concentrado de constitucionalidade em sede de Recurso Extraordinário, iniciado antes do advento da repercussão geral, ganhou força com a adoção do requisito.

Dentre os sinais característicos dessa “objetivação” destacam-se (1) a participação de *amicus curiae*, (2) os efeitos

⁴⁸ ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. Estadísticas. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/estadisticas/Paginas/Estadisticas2010.aspx>>. Acesso em: 09 dez. 2011.

⁴⁹ SEGADO, Francisco Fernandez. La obsolescencia de la bipolaridade tradicional (modelo Americano – modelo europeo-kelseniano) de los sistemas de justicia constitucional. In: *Direito Público*, Brasília: IDP/Síntese, ano 1, n. 2, out./dez. 2003.

⁵⁰ BARROSO: 2011, p. 132.

extra partes ou *erga omnes*, decorrentes da sistemática da repercussão geral, (3) a superação da fórmula do senado (art. 52, X, da CF), (4) a adoção de uma possível *causa petendi* aberta, (5) a superação de óbices sumulares para o conhecimento recursal – particularmente quanto ao prequestionamento –, (6) a comunicabilidade entre as vias difusa e concentrada, (7) as audiências públicas e (8) a modulação dos efeitos decisórios no âmbito dos Recurso Extraordinários.

Ocorre que os contornos do Recurso Extraordinário “objetivo” ainda estão longe de serem definidos no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em que não há uniformidade de visão acerca do papel da Corte em face do “novo” modelo de recurso excepcional pós repercussão geral. De fato, a própria sistemática processual acerca do recurso com a repercussão geral carece de melhor conformação, não apenas na esfera da Suprema Corte, como também no âmbito dos Tribunais em que o recurso é interposto.

Porém, não se pode negar que, tal como ocorre nas principais jurisdições constitucionais do mundo, os Tribunais Superiores e Cortes Constitucionais não podem ser órgãos revisores de todos os casos concreto a eles submetidos. Esse modelo do caso a caso, além de inviabilizar a atuação dos tribunais, prejudicam o exame das grandes questões que, de fato, tem importância para os jurisdicionados, inviabilizando, ainda, prestação jurisdicional célere e isonômica.

A adoção de um modelo de Recurso Extraordinário “objetivo”, em que o Supremo Tribunal Federal possa fixar teses jurídicas, aplicáveis isonomicamente aos jurisdicionados pelas instâncias inferiores, à semelhança do que ocorre nos modelos estadunidense, alemão e espanhol, certamente contribuirá para a elevação do nível dos pronunciamentos da Corte, celeridade na prestação jurisdicional constitucional, e viabilidade institucional para a realização de suas relevantes funções.

Apesar do modelo de Recurso Extraordinário “objetivo”

ainda estar em construção, parece inevitável a continuidade do processo racionalizante que se iniciou. Contudo, o sistema carece de aprimoramentos, não apenas no STF, a quem incumbe fixar o perfil do instituto em transformação, mas também às instâncias *a quo*, que deverão adaptar o *decisum* proferido pelo Pretório Excelso às peculiaridades dos casos concretos, buscando-se, com isto um sistema mais isonômico, coerente e justo de jurisdição constitucional.



9. BIBLIOGRAFIA:

- ALEMANHA. Corte Constitucional Federal. Organização. *Verfassungsbeschwerde*. Disponível em: <<http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/vb.html>>. Acesso em: 04 dez. 2011.
- ASSUMPCÃO, Hécio Alves de. Recurso Extraordinário: Requisitos Constitucionais de Admissibilidade. In: FABRÍCIO. Adroaldo Furtado (Coord.). *Meios de Impugnação ao Jugado Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 259 – 302.
- BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. Reflexos da repercussão geral no sistema de interposição conjunta do Recurso Extraordinário e do recurso especial e a sugestão para o problema. *Revista de Processo*, v. 33, n. 158, abril de 2006, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no sistema brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BERALDO, Leonardo de Faria. Recurso Extraordinário e a EC nº 45/2004. In: *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo: Síntese, mai – jun 2005, v. 35, p. 139 – 153.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Andamento. Disponível em:<
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2608448>. Acesso em 03 fev. 2011.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Andamento. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2616941>>. Acesso em 03 fev. 2011.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Relatório Repercussão Geral – março de 2010*. Disponível em:<
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeralRelatorio>>. Acesso em: 10 ago. 2010.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 416.827/DF. Rel. Min. Gilmar Mendes.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 375.011 – DF. Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 05/10/2004, DJ 28-10-2004, pp. 00043 EMENT VOL-02170-02, pp. 00362.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 298.694/DF. Min Rel. Sepúlveda Pertence.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 582.280/RJ. Min Rel. Celso de Mello
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo STF* n. 543, 20 a 24-4-2009 - ADI 4071 AgR/DF, Rel. Min. Menezes Direito.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, v. 2.
- DANTAS, Bruno. *Repercussão geral. Perspectivas históricas, dogmática e de direito comparado. Questões processuais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 366.
- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 7. ed. Salvador:

JusPODIVM, 2009, v. 3, p. 255 – 352.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional Español. Competências. Disponível em:<
<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/competencias/Paginas/Competencias.aspx>>. Acesso em: 09 dez. 2011.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional Español. Composição e Organização. Disponível em:<
<http://www.tribunalconstitucional.es/ES/TRIBUNAL/COMPOSICIONORGANIZACION/Paginas/ComposicionOrganizacion.aspx>>. Acesso em: 09 dez. 2011.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional Español. Estatísticas. Disponível em:<
<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/estadisticas/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 09 dez. 2011.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional Español. Estatísticas. Disponível em:<
<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/estadisticas/Paginas/Estadisticas2010.aspx>>. Acesso em: 09 dez. 2011.

ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. Suprema Corte. Perguntas frequentes. Disponível em:<
<http://www.supremecourt.gov/faq.aspx#faqgi9>>. Acesso em: 04 dez. 2011.

FÉRES, Marcelo Andrade. Do Recurso Extraordinário. In: CARVALHO, Paulo Gustavo Medeiros; FÉRES, Marcelo Andrade (Coord.). *Processo nos Tribunais Superiores*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 617 – 658.

MACIEL, Adhemar Ferreira. Restrição à Admissibilidade de Recursos na Suprema Corte dos Estados Unidos e no Supremo Tribunal Federal do Brasil. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (Coord.). *Meios de Impugnação ao Jugado Civil – Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa*

- Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 33 – 45.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e recurso especial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, 190 p.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v. 2.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 95.
- MENDES, Gilmar. Contrariedade à Constituição e Recurso Extraordinário: Aspectos inexplorados. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998, p. 393 a 403.
- ____.; COELHO, Inocêncio Mártires.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- ____.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- ____. *O Processo de Objetivação do Recurso Extraordinário*.
- MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Recurso Extraordinário e Recurso Especial: Contrastes e Confrontos. In: FABRÍCIO. Adroaldo Furtado (Coord.). *Meios de Impugnação ao Jugado Civil – Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 357 – 363.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Emenda Constitucional nº 45 e o processo. *Temas de Direito Processual – 9ª Série*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 21 – 37.
- ____. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis: e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006,

- v. 10, 606 p.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Método, 2010.
- ROSAS, Roberto. *Direito sumular. Comentários às súmulas do Supremo Tribunal Federal*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 431.
- SEGADO, Francisco Fernandez. La obsolescencia de la bipolaridade tradicional (modelo Americano – modelo europeokelseniano) de los sistemas de justicia constitucional. In: *Direito Público*, Brasília: IDP/Síntese, ano 1, n. 2, out./dez. 2003
- SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 730 – 782.
- STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso – Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 287.
- TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (Org.). *Aspectos atuais de controle de constitucionalidade no Brasil: Recurso Extraordinário e arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, 275 p.
- THEODORO JR., Humberto. Algumas reflexões da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, sobre o Processo Civil. In: *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo: Síntese, mai – jun 2005, v. 35, p. 19.
- _____. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário (Lei nº 11.418) e Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (Lei nº 11.417). In: *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo: IOB, jul – ago 2007, v. 48, p. 117 – 120.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. A "Repercussão Geral" como Pressuposto de Admissibilidade do Recurso Extraordinário. In: FABRÍCIO. Adroaldo Furtado (Coord.). *Meios de*

Impugnação ao Jugado Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 431 – 439.

VELOSO, Zeno. Controle jurisdicional de constitucionalidade. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 413.

VIANA, Ulisses Schwarz. *Repercussão geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 182.