

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em
Direito Processual Civil

Giovanna Loyola Macêdo

REPERCUSSÃO GERAL E A MUDANÇA DE JUÍZO DE
ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO: ENFOQUE NA
SEGURANÇA JURÍDICA.

Brasília - DF
Jan/2011

Giovanna Loyola Macêdo

**Repercussão Geral e a mudança no juízo de admissibilidade do
Recurso Extraordinário :
ênfase na segurança jurídica**

Monografia apresentada como exigência parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no curso de Pós Graduação *Lato Sensu* de Direito Processual Civil do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Msc Bruno Dantas Nascimento.

Brasília – DF

Jan/2011

Giovanna Loyola Macêdo

**Repercussão Geral e a mudança no juízo de admissibilidade do
Recurso Extraordinário :
enfoque na segurança jurídica**

Monografia apresentada como exigência parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no curso de Pós Graduação *Lato Sensu* de Direito Processual Civil do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovada pelos membros da banca examinadora em ____/____/____, com menção____ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

“O impulso para alcançar um ideal e que estimula os homens, são os sonhos, e esses não inventam, passam dos dias para a noite e é deles que devemos viver, não importando onde estejam as soluções”. (Luiz Fux)

RESUMO

O tema do presente trabalho é a verificação da possibilidade de mudança no juízo de admissibilidade do recurso extraordinário quando a repercussão geral for reconhecida, com enfoque na segurança jurídica. Justifica-se o enfoque na segurança jurídica, uma vez que impulsionada pela reflexão atual em torno do anteprojeto do novo código de processo civil, diante da importância de garantir a previsibilidade, o acesso a justiça e a efetividade das decisões judiciais. A pergunta da pesquisa é que se para o Supremo Tribunal Federal efetivar a segurança jurídica, utilizando como instrumento o instituto da Repercussão Geral seria possível a mitigação dos requisitos de admissibilidade do Recurso Extraordinário. Considerando que a função interpretativa do Supremo Tribunal Federal e o juízo de adequação à Constituição e que o instituto da repercussão geral está relacionada com o reconhecimento das expectativas sociais relevantes e da necessidade de sua estabilização por meio da segurança produzida nas decisões judiciais, bem como na própria celeridade e na utilidade dos procedimentos judiciais. E, ainda que a formação da segurança jurídica é alcançada como resultado da previsibilidade das decisões do STF em sede de recurso extraordinário somada a concretização do direito-garantia ao acesso a justiça e prestação jurisdicional efetiva pelo Supremo Tribunal Federal. Conclui-se afirmativamente, sobre a possibilidade de mitigação dos requisitos de admissibilidade, sendo a questão da limitação do devido processo legal e acesso individual à justiça pela eficácia *erga omnes* e vinculante atribuída pelo instituto da repercussão geral tem como argumento favorável a repercussão geral a própria previsibilidade das decisões para os casos com mérito julgado.

Palavras-chave: Papel do Supremo Tribunal Federal, Repercussão Geral, Requisitos de Admissibilidade do Recurso Extraordinário, Segurança Jurídica.

ABSTRACT

The theme of the present work is the verification of the possibility of changing the judgement of admissibility of the extraordinary appeal, when the institute of general repercussion is recognized, with emphasis on the principle of judicial security. The main question to be answered by the research is if it would be possible for the Brazilian Supreme Court to mitigate the prerequisites for the extraordinary appeal, in order to guarantee judicial security with the use of general repercussion. Considering the interpretative function of the Supreme Court and the judgement of adequacy to the Federal Constitution and considering that the institute of general repercussion is related to the recognition of the relevant social expectations and of the need of its stabilization through the security generated by judicial decisions, as well as the utility of judicial procedures. And, even if judicial security is a result of the previsibility of the decisions of the Supreme Court with regard to extraordinary appeals, one could add that the right/guarantee of the access to justice is put into effect. One may conclude affirmatively that the question of the possibility of mitigating the admissibility prerequisites through the institute of general repercussion has the favorable argument of offering previsibility to the decisions and to the cases as judgement of the merit.

Keywords: Function of the Brazilian Supreme Court, General Repercussion, Prerequisites for the Extraordinary Appeal, Principle of Judicial Security.

SUMÁRIO

| | |
|---|------------------|
| INTRODUÇÃO..... | 8 |
| <i>1 O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O RECURSO EXTRAORDINÁRIO</i> | <i>9</i> |
| 1.1 O Papel do Supremo Tribunal Federal | 11 |
| 1.2 Recurso Extraordinário | 14 |
| 1.2.1 Doutrina processual do Recurso Extraordinário: requisitos de admissibilidade do Recurso Extraordinário | 16 |
| 1.2.2 (In) definição dos contornos do prequestionamento no recurso extraordinário. | 20 |
| 1.2.3 A doutrina constitucional do Recurso Extraordinário: Controle de constitucionalidade..... | 24 |
| <i>2. REPERCUSSÃO GERAL E SEGURANÇA JURÍDICA</i> | <i>27</i> |
| 2.1 Repercussão Geral..... | 27 |
| 2.1.1 Influência do instituto da repercussão geral na objetivação do recurso extraordinário | 30 |
| 2.2 Segurança Jurídica..... | 32 |
| 2.2.1 Acesso a justiça e efetividade na prestação jurisdicional | 33 |
| <i>3. Possibilidade de mitigação dos requisitos de admissibilidade em questões com repercussão geral.....</i> | <i>44</i> |
| 3.1 - O Substancialismo e o Formalismo na perspectiva das posições doutrinárias do Ativismo e do Garantismo..... | 44 |
| 3.2 Instrumentalidade do Processo | 46 |
| 3.3 A contenção de recursos pela utilização dos requisitos de admissibilidade | 48 |
| 3.4 O aperfeiçoamento do sistema jurídico e a contribuição do instituto da repercussão geral | 53 |
| CONCLUSÃO..... | 59 |
| REFERÊNCIAS..... | 63 |

INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho é a verificação da possibilidade de mitigação dos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário quando a repercussão geral for reconhecida, com enfoque na segurança jurídica. Ao longo deste trabalho serão estudados conceitos do Direito Processual Civil e do Direito Constitucional, destacando-se os estudos sobre segurança jurídica, objetivação do recurso extraordinário quanto ao alcance de seus efeitos, repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, influência da repercussão geral no aperfeiçoamento do ordenamento jurídico.

Justifica-se a pesquisa com enfoque na segurança jurídica, uma vez que impulsionada pela reflexão atual em torno do anteprojeto do novo código de processo civil, diante da importância de garantir a previsibilidade, o acesso a justiça e a efetividade das decisões judiciais.

A implementação do instituto da repercussão geral, por meio da Emenda Constitucional nº 45, enfatizou a vocação do Supremo Tribunal Federal para a tutela da Constituição e ampliação dos efeitos de suas decisões em sede de recurso extraordinário, como parte do processo de valorização do Tribunal.

Ademais, a repercussão geral, se insere num contexto de fortalecimento do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição, o que além de uma importante função para o aperfeiçoamento do sistema jurídico brasileiro, traz consigo a reflexão em torno da instrumentalidade das formas e do formalismo exacerbado que algumas vezes se sobressai à concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição, como, por exemplo, o acesso e a eficácia da justiça.

Neste contexto, em que confrontam-se as correntes doutrinárias do garantismo e do ativismo, pretende-se responder a pergunta se seria necessária a mitigação dos requisitos de admissibilidade do Recurso Extraordinário para o

Supremo Tribunal Federal efetivar a segurança jurídica por meio do instituto da Repercussão Geral.

O objetivo da pesquisa é o estudar o papel do Supremo Tribunal Federal na efetivação da segurança jurídica por meio do instituto da repercussão geral para que se possa concluir em qual medida os requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, da maneira com que são entendidos pela jurisprudência e doutrina, contribuem ou impedem o aperfeiçoamento do sistema jurídico brasileiro.

Tem-se, inicialmente, como hipótese que a mitigação dos requisitos de admissibilidade valoriza o instuto da repercussão geral, com a qual o Supremo Tribunal Federal afirma a relevância e interesse social da matéria debatida, podendo, por isso, os demais requisitos de admissibilidade serem flexibilizados para que permaneça a decisão do Supremo Tribunal Federal no caso e seja concretizado o acesso a justiça e a previsibilidade das decisões.

Vislumbra-se que a hipótese pode não ser confirmada, conforme corrente doutrinária do Garantismo, pois diante da flexibilização dos requisitos de admissibilidade estariam sendo desrespeitados os preceitos constitucionais do contraditório e o devido processo legal os quais devem ser concretizados pelo Supremo Tribunal Federal. Além disso, pode-se dizer que o requisito da Repercussão Geral teria o mesmo valor para assegurar a segurança jurídica do que os demais requisitos do recurso extraordinário.

A pesquisa será desenvolvida pela linha dogmático-jurídica, utilizando-se, somente, das técnicas bibliográficas, que consistem em análise de doutrina e dos dispositivos constitucionais e processuais civis que dos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário e do instituto da repercussão geral. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também será utilizada para verificar o entendimento do tribunal na aplicação e afastamento dos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário.

O primeiro capítulo será composto por uma breve análise do Papel do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição Federal e tratará também do Recurso Extraordinário. Quanto ao Recurso Extraordinário, no capítulo em referência, serão abordados a origem, cabimento, requisitos de admissibilidade e o papel do recurso no controle de constitucionalidadedas *in concreto* das leis.

Em seguida, no segundo capítulo tratar-se-á do instituto da repercussão geral e da segurança jurídica. No que tange a repercussão geral pretende-se delimitar a origem, conceito e influência na objetivação do recurso extraordinário. Dedicar-se-á ainda neste capítulo a conceituar, caracterizar e compor os elementos que compõe a segurança jurídica, conjuntamente com o estudo da relação entre a segurança jurídica e o instituto da repercussão geral.

No último capítulo pretende-se investigar a possibilidade de mitigação dos requisitos de admissibilidade em questões com repercussão geral, para tanto tratar-se-á das posições doutrinárias do ativismo e do garantismo, assim como da instrumentalidade do processo. Estudar-se-á ainda as hipóteses em que há contenção indevida de recursos com uso dos requisitos de admissibilidade.

Por fim, apresentará as tendências de aperfeiçoamento do sistema jurídico, principalmente quanto ao breve novo código de processo civil para que em seguida possa ser feita uma reflexão sobre a contribuição da repercussão geral no contexto atual de busca da segurança jurídica.

1 O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O RECURSO EXTRAORDINÁRIO

1.1 O Papel do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal foi organizado com base no Decreto nº 848 de 11.10.1890 e referendado pela Constituição de 1891, tendo sido neste mesmo ano, outorgada à Constituição de 1891 a função de guardião da Constituição e da ordem federativa.¹

A Constituição de 1988, no artigo 102, ampliou significativamente a competência do Supremo Tribunal Federal, principalmente no que concerne ao controle de constitucionalidade de leis e atos normativos e ao controle de omissão inconstitucional, atribuindo à Corte um papel político, além do jurídico.²

Acrescenta-se que o núcleo do sistema de controle de constitucionalidade e da legitimidade de leis ou atos normativos, bem como das omissões constitucionais é constituído pelo recurso extraordinário, ação direta de constitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental, ação direta de constitucionalidade por omissão e mandado de injunção.³

¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*/ Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco – 3 ed. rev e atual – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 940.

² Op.cit, p. 949.

³ Op.cit, p. 953.

Todavia, admite-se que a competência da Corte não deve ser interpretada de forma restritiva ao enumerado no artigo 102 da Constituição de 1988, tendo em vista a função principal do Supremo Tribunal Federal de efetivação da Constituição.⁴

Canotilho, ao contrário, observa que a “a força normativa da Constituição é incompatível com a existência de competências não escritas salvo nos casos de a própria Constituição autorizar o legislador a alargar o leque de competências normativo-constitucionalmente especificado”⁵

Ademais, a força normativa da Constituição está também condicionada pela “vontade atual dos participantes da vida constitucional, de realizar os conteúdos da Constituição”. Assim como o resto do ordenamento jurídico, ela também precisa de atualização humana. A realidade e a Constituição formam um binômio inseparável e de fundamental importância para a concretização dos valores constitucionais, e somente neste entendimento pode-se fundamentar que a segurança jurídica depende da conformidade do caso concreto com a Constituição.⁶

O que se têm é a existência de inevitável discussão sobre formas de defesa da Constituição e sobre o Papel do STF nesse processo, uma vez que há o reconhecimento da supremacia da Constituição e de sua força vinculante em relação aos Poderes Públicos.⁷

Sobre a consciência do Supremo Tribunal Federal da sua atuação como guardião da Constituição, impõe-se destacar importante precedente:

A defesa da Constituição da República representa o encargo mais relevante do Supremo Tribunal Federal. O STF – que é o guardião da Constituição, por expressa delegação do Poder Constituinte – não pode renunciar ao exercício desse encargo, pois, se a Suprema Corte falhar no desempenho da gravíssima atribuição que lhe foi outorgada, a integridade do sistema

⁴ Op.cit, p. 956.

⁵ CANOTILHO, Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 543.

⁶ HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da república da Alemanha*. Tradução de: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 1995, p. 50.

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. Op.cit, p. 1006.

político, a proteção das liberdades públicas, a estabilidade do ordenamento normativo do Estado, a segurança das relações jurídicas e a legitimidade das instituições da República restarão profundamente comprometidas. O inaceitável desprezo pela Constituição não pode converter-se em prática governamental consentida. Ao menos, enquanto houver um Poder Judiciário independente e consciente de sua alta responsabilidade política, social e jurídico-institucional. (ADI 2.010-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-9-1999, Plenário, DJ de 12-4-2002.)

Ademais, soma-se a esse fim, uma conseqüência do sistema político nacional, qual seja o pressuposto da federação de uniformidade na aplicação da interpretação das normas de direito federal em todo território nacional para a concretização do princípio da isonomia e da impessoalidade que deve presidir as relações entre Estado e particulares, conforme o exposto nos arts. 5º, caput, 37, caput, e 150, II, da CF, 88.⁸

Desde a promulgação da Constituição de 1988, com a restrição do cabimento do recurso extraordinário às hipóteses de violação constitucional, ante a criação do Superior Tribunal de Justiça, enfatizou-se a feição de guardião da Constituição do STF.⁹

O interesse privado no recurso extraordinário deve ser visto como um instrumento para o interesse público por meio da concretização da supremacia da Constituição, no que se identifica a integração de um instituto jurídico-político, que é um instituto que pertence ao direito processual – constitucional, que é o próprio recurso extraordinário e o Supremo Tribunal Federal.¹⁰

⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais*, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 238.

⁹ QUINTAS, Fábio Lima, A nova dogmática do recurso extraordinário: o advento da repercussão geral e o ocaso do prequestionamento. *Direito Público*, Brasília: 2005, v.5, n.22, p. 9.

¹⁰ Op.cit, p. 8-9.

1.2 Recurso Extraordinário

Consagrado com o advento da República, o Recurso Extraordinário é um instrumento processual – constitucional, previsto no artigo 102, III, “a” e “d”, da Constituição Federal, destinado a garantir a verificação de eventual afronta à Constituição Federal em decorrência de decisão judicial proferida em última ou única instância, na hipótese de ter contrariado dispositivo da Constituição Federal; para declarar inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; considerar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal ou prestigiar lei local cuja validade for contestada em face de lei federal.¹¹

Foi desenvolvido segundo modelo do *writ of error* americano, podendo ser interposto, pela parte vencida, no caso de pretensa violação direta à Constituição Federal, declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal ou declaração de constitucionalidade de lei estadual expressamente impugnada em face da Constituição Federal, tendo a Emenda 45/2004 acrescentado a hipótese de quando a decisão recorrida julgar válida lei ou ato de governo local em face da Constituição.¹²

Em síntese, o recurso extraordinário pátrio foi instituído à luz do modelo norte-americano, o que explica a atuação do Supremo Tribunal Federal como corte de revisão, não só resolve a questão jurídica veiculada no recurso extraordinário, como também aplica o direito constitucional ao caso concreto.¹³

A ampla utilização do sistema difuso, que permite aos juízes e tribunais afastar a aplicação da lei no caso concreto, conforme explica o autor americano George Jaffin, permiti o abrandamento das exigências para obter uma declaração judicial sobre a validade da lei e estimula a proposição da ação visando impedir que

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*/ Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco – 3 ed. rev e atual – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 957.

¹² Op cit, p. 957-958.

¹³ PIMENTEL, Bernardo Souza. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 865.

determinada autoridade judiciária dê execução a uma lei inconstitucional ou a uma interpretação que não coadune com a que deve prevalecer a respeito da Constituição Federal.¹⁴

Todavia, como se vê das hipóteses de cabimento, o recurso extraordinário não é somente defesa contra a aplicação de um ato inconstitucional, “ou de alegação de inconstitucionalidade emanada de pessoa cujos direitos tenham sido ofendidos por lei”, mas também a verificação de como uma lei deve ser aplicada ao caso concreto.¹⁵

No que tange a função do recurso extraordinário, interessante notar a hipótese de cabimento da alínea “c” do art. 102, III, da CF, quando o tribunal *a quo* “der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja destinado a proteger a integridade e a uniformidade de interpretação do direito federal infraconstitucional”, cabendo o entendimento que pretendeu o legislador dar ao STF o papel de uniformizador das interpretações realizadas da Constituição Federal.¹⁶

A função uniformizadora dos Tribunais, como o STF, é composta em sua essência pela correção de distorções causadas pela criatividade judicial aplicada em cada caso, o que faz com que essas decisões conflitantes ensejem a quebra do princípio da igualdade perante a lei.¹⁷

O que é pretendido pelos Tribunais com a uniformização não é que prevaleça a literalidade da lei, mas que possa se consagrar um mecanismo hábil para que “no curso do processo interpretativo que precede a solução do conflito

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. Op. cit, p. 1066.

¹⁵ BITTECOURT, Carlos Alberto Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. 2 ed, Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 105-110.

¹⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*, p. 582.

¹⁷ DANTAS, Bruno. *Repercussão Geral. Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado, questões processuais*. 2ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 62.

levado ao Judiciário, haja a ‘prorrogação’ da segurança e da estabilidade geradas no momento da edição da lei”.¹⁸

Interessante destacar a função do Recurso Extraordinário na concretização do princípio do duplo grau de jurisdição, pelo que ele torna possível a correção de erros, devendo garantir aos recorrentes reapreciação da decisão por um juiz diverso daquele que exarou a decisão recorrida, acreditando que o STF é capaz de fazer melhor justiça que os Tribunais de origem.¹⁹

Ademais, o recurso extraordinário guarda as questões constitucionais na categoria simples, que consiste naquelas que versam sobre a inteligência ou interpretação das normas constitucionais, e na categoria complexa, que seriam aquelas concernentes à impugnação de uma norma ou ato que se reputa incompatível com a Constituição Federal.²⁰

O Recurso Extraordinário pode, ainda, ser analisado por dois aspectos: quanto à doutrina processual, o que inclui a análise dos requisitos de admissibilidade e quanto à doutrina constitucional, o que, por sua vez, compreende a análise da função no controle de constitucionalidade e das mudanças dos efeitos decorrentes da decisão de (in) constitucionalidade rumo à abstratização.²¹

1.2.1 Doutrina processual do Recurso Extraordinário: requisitos de admissibilidade do Recurso Extraordinário

O juízo de admissibilidade é uma operação que destina-se a verificar se estão satisfeitas as condições impostas pela lei para que o órgão possa,

¹⁸ Op cit, p. 62.

¹⁹ MEDINA. José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial – e outras questões relativas à sua admissibilidade e ao seu processamento..* 4.ed. Ed. Revista dos Tribunais: 2005, p. 28.

²⁰ MEDINA. José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial – e outras questões relativas à sua admissibilidade e ao seu processamento..* 4.ed.Ed. Revista dos Tribunais: 2005, p. 297.

²¹ QUINTAS, Fábio Lima, A nova dogmática do recurso extraordinário: o advento da repercussão geral e o ocaso do prequestionamento. *Direito Público*, Brasília: 2005, v.5, n.22, p. 9.

posteriormente, apreciar o mérito da postulação, declarando, a existência ou inexistência deles, julgando-o admissível ou inadmissível.²²

De fato, como na prática ocorre, o juízo de admissibilidade antecede o juízo de mérito, sendo a questão relativa à admissibilidade preliminar a questão de mérito, sendo que a apreciação de mérito, em regra, fica excluída se a de admissibilidade for em sentido negativo.²³

Em linhas gerais, o objeto do juízo de admissibilidade são os requisitos necessários para que se possa legitimamente apreciar o mérito do recurso, a fim de dar-lhe ou negar-lhe provimento.²⁴

Importante distinção também diz respeito ao órgão responsável pela análise dos juízos de admissibilidade e de mérito. O juízo de admissibilidade passa por um duplo exame, tanto do órgão *a quo*, quanto, posteriormente, do órgão *ad quem*.²⁵

No caso do recurso extraordinário é feito um juízo de admissibilidade pela Presidência ou Vice-Presidência do Tribunal local, e caso o juízo seja positivo se dará uma nova reapreciação pelo STJ ou pelo STF. Em caso juízo negativo de admissibilidade haverá a possibilidade de interposição de Agravo de Instrumento, nos termos do art. 544 do CPC.²⁶

²² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 261.

²³ Op. cit, p. 263.

²⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*, p. 265.

²⁵ CARNEIRO, Diogo Ciuffo. Os requisitos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário e sua ilegítima utilização com filtros recursais. *Revista do Processo*, São Paulo: 2008, ano 33, n.160, p. 209.

²⁶ Op. cit, p. 209.

Quanto à classificação dos requisitos de admissibilidade genéricos podem eles ser extrínsecos ou intrínsecos, sendo os primeiros relativos à própria existência do poder de recorrer e os segundos relativos ao modo de exercê-los.²⁷

Os requisitos intrínsecos dizem respeito à legitimação para recorrer, cabimento, interesse em recorrer e inexistência de fato impeditivo. E, os requisitos extrínsecos compreendem a tempestividade, preparo e a regularidade formal.²⁸

Ressalta-se que a exigência que o recorrente indique em suas razões a violação à norma constitucional é requisito intrínseco do recurso, pois concerne à própria existência do direito de recorrer.²⁹

Ainda quanto aos requisitos intrínsecos, em linhas gerais, a legitimidade para recorrer consiste, como se aduz da nomenclatura, de existência de legitimidade na causa, remetendo ao rol do legitimados do art. 499 do CPC. Já o interesse recursal está ligado ao binômio utilidade/necessidade, ou seja é necessário que o recorrente possa esperar um resultado que corresponda a situação mais vantajosa e simultaneamente que demonstre a necessidade do recurso para alcançar esse resultado.³⁰

Por último, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo de recorrer, que inclui os próprios requisitos de admissibilidade, diz respeito, por exemplo, o caso de que a decisão impugnada seja decorrente diretamente da vontade da parte, como ocorre nos casos de sentença homologatória da desistência da ação, do reconhecimento jurídico do pedido, da renúncia, da transação, desde que a decisão respeite os limites da manifestação da parte.³¹

²⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*, p. 263.

²⁸ Op. cit, p. 263.

²⁹ Op. cit, p. 264.

³⁰ CARNEIRO, Diogo Ciuffo. Os requisitos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário e sua ilegítima utilização com filtros recursais. *Revista do Processo*, São Paulo: 2008, ano 33, n.160, p. 210.

³¹ Op. cit, p. 210.

Passando a análise perfunctória dos requisitos extrínsecos do recurso, esses dizem respeito ao modo de exercer o direito de recorrer.

O requisito da tempestividade fixa a obrigatoriedade de que o prazo fixado para a interposição do recurso seja respeitada, sob pena de preclusão do direito de recorrer e da formação da coisa julgada sobre a decisão, até então, passível de recurso.³²

A regularidade formal é a determinação legal que a interposição siga a forma prescrita em lei, como no caso do recurso extraordinário que seja ele interposto por petição escrita. Por derradeiro, o preparo é verificado pelo pagamento do valor das custas do processamento do recurso, sob pena de ser considerado deserto.³³

No juízo de admissibilidade do Recurso Extraordinário, além dos requisitos intrínsecos e extrínsecos comuns já citados, soma-se a eles os requisitos do prequestionamento, da impossibilidade de discussão de premissas fáticas, e da repercussão geral.

Esclarece-se, antes de pormenorizar os requisitos específicos do recurso extraordinário, que o que justifica a natureza extraordinária do Recurso Extraordinário é que:

[...] i) a pretensão recursal veiculada em recurso extraordinário deve partir dos contornos fático-probatórios estabelecidos na decisão recorrida; ou ii) não pode pretender o recurso extraordinário transcender os limites do fato estabelecidos na decisão recorrida; ou, ainda, iii) as premissas fáticas firmadas na decisão recorrida não podem ser transpostas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso.³⁴

Isto porque, somente é possível delimitar as questões constitucionais meritórias do recurso extraordinário com a exclusão da análise fático-probatória.

³² Op. cit, p. 211.

³³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*, p. 391.

³⁴ QUINTAS, Fábio Lima, A nova dogmática do recurso extraordinário: o advento da repercussão geral e o ocaso do prequestionamento. *Direito Público*, Brasília: 2005, v.5, n.22, p. 11.

Acrescente-se que a vedação do reexame de matéria fático-probatória, fixada nas Súmulas 297/STF e 07 do STJ, não implica na desconsideração dos fatos como elementos jurídicos necessários à prestação jurisdicional.³⁵

A exclusão da análise fático-probatória se dá pela diferenciação entre as questões de fato e as questões de direito. Esclarece-se que “as questões de fato são aquelas em que importa saber se certo fato existiu em um determinado tempo e lugar, enquanto a questão de direito consiste em assegurar que a lei contenha uma disposição desta ou daquela natureza, aplicável àquele fato individual”³⁶

1.2.2 (In) definição dos contornos do prequestionamento no recurso extraordinário.

Prequestionamento é o termo utilizado para denominar um requisito de admissibilidade para interposição do recurso extraordinário que possui origem no direito norte-americano com o “writ of error”, por meio do “Judiciary Act” de 1789, no qual se exigiu que as questões federais suscitadas tivessem surgido nos tribunais recorridos e constassem expressamente no autos.³⁷

No Brasil, o requisito revela-se com origem constitucional, tendo sido nas Constituições de 1891 e 1946, expressamente, exigido na interposição do recurso extraordinário. A menção expressa não foi mantida na Constituição de 1967, todavia, ainda sob a égide da Constituição de 1946, o STF editou as Súmulas 282 e 356

³⁵ CARNEIRO, Diogo Ciuffo. Os requisitos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário e sua ilegítima utilização com filtros recursais. *Revista do Processo*, São Paulo: 2008, ano 33, n.160, p. 218.

³⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial – e outras questões relativas à sua admissibilidade e ao seu processamento..* 4.ed.Ed. Revista dos Tribunais: 2005, p. 253.

³⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 249.

esclarecendo o que era necessário para o cumprimento do requisito quando se questionasse sobre a validade da lei federal em face da Constituição.³⁸

Sobre a natureza jurídica do prequestionamento, Medina defende “como atividade realizada pelas partes, não é condição de admissibilidade do recurso extraordinário ou recurso especial”, mas mera decorrência do princípio dispositivo e do efeito devolutivo, em relação ao recurso que instiga a manifestação do Tribunal de origem.³⁹

O entendimento em torno do prequestionamento, originário da vinculação do recurso extraordinário às questões de direito é de que as questões trazidas no mérito recursal demandam enfrentamento prévio pela instância *a quo*.⁴⁰

A finalidade do prequestionamento tem como fundamento o princípio da eventualidade ou da defesa concentrada na exigência do processo civil de que as partes proponham todos os meios de defesa sob pena de preclusão.⁴¹

A exigência do prequestionamento consiste em que a causa constitucional objeto do recurso extraordinário tenha sido decidida na instância inferior. E é sobre o termo “causa decidida” substituto de “prequestionamento” que Scarpinella Bueno se debruça para concluir que, antes de tudo, a expressão significa que a decisão que se submete aos recursos extraordinário e especial não pode mais ser alvo de qualquer recurso perante aos demais órgãos jurisdicionais, ou seja, que tenha havido exaurimento de instância, conforme sumulado nos enunciados 281 do STF e 207 do STJ⁴²

³⁸ Op. cit, p. 240.

³⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial – e outras questões relativas à sua admissibilidade e ao seu processamento..* 4.ed.Ed. Revista dos Tribunais: 2005, p. 330.

⁴⁰ QUINTAS, Fábio Lima, A nova dogmática do recurso extraordinário: o advento da repercussão geral e o ocaso do prequestionamento. *Direito Público*, Brasília: 2005, v.5, n.22, p. 11.

⁴¹ HOFFMAN, Paulo. *Duração razoável do processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 33.

⁴² BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 240.

Cabe esclarecer que se denomina como tese controvertida ou questão constitucional debatida na decisão recorrida é o conteúdo da decisão que versa “sobre a aplicação ou não-aplicação de uma dada tese jurídica fundada no direito constitucional federal ou nas normas de direito positivo federais ao caso concreto”.⁴³

Diferentemente do que o termo “prequestionamento” insinua, uma das suas principais características é a insuficiência da tese controvertida ter sido levantada pela parte antes da prolação da decisão, devendo o objeto do recurso ter sido examinado e decidido pela decisão atacada.⁴⁴

Destaca-se que a jurisprudência sobre o assunto não admite o prequestionamento implícito se pronunciando no sentido de que:

o debate do tema constitucional deve ser explícito’ (RE 428.194 AgR/MG, rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, DJ 28.10.2005) e, assim, ‘a ausência de efetiva apreciação do litígio constitucional, por parte do Tribunal de que emanou o acórdão impugnado, não autoriza - ante a falta de prequestionamento explícito da controvérsia jurídica - a utilização do recurso extraordinário’ (AI 557.344 AgR/DF, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJ 11.11.2005)

A suplantação da ausência de debate pelo Tribunal a quo da tese controvertida, se dá pela possibilidade de oposição de embargos de declaração com fins de prequestionamento, sob argumento de que o acórdão do tribunal de origem foi omissivo quanto à questão constitucional argüida pela parte. Atente-se que sobre esse assunto o STF editou duas súmulas, quais sejam as de n. 98 e n. 356.⁴⁵

Ainda, o STF nomeia de prequestionamento ficto que é aquele que se considera ocorrido com a simples interposição dos embargos de declaração diante da omissão judicial, independentemente do êxito desses embargos, o que é

⁴³ Op. cit, p. 241.

⁴⁴ Op. cit, p. 241.

⁴⁵ PIMENTEL, Bernardo Souza. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 869.

considerado como uma forma de interpretação mais amena do enunciado n. 356 do STF.⁴⁶

Todavia, juntamente com a possibilidade do prequestionamento ficto, a regra, no que diz respeito ao prequestionamento no STF é a posição eclética na qual para sua configuração é necessária a soma do prévio debate acerca da questão constitucional, seguido da manifestação expressa do tribunal.⁴⁷

Ressalta-se, ainda, que, conforme a Súmula n. 320 do STJ não basta que a questão constitucional tenha sido debatida somente no voto vencido, devendo integrar o bojo do acórdão vencedor.⁴⁸

Importante destacar quanto ao prequestionamento, que a única exigência da Constituição Federal é que a causa tenha sido decidida, nos termos do inciso III do art. 102, CF, pressupondo para o cumprimento da exigência que a questão constitucional esteja suficiente discutida no acórdão do tribunal de origem.⁴⁹

E, ainda, esclarece-se que o requisito do prequestionamento não tem nenhuma forma ou modelo que possa condicionar o seu cumprimento, não se confunde a existência de decisão recorrida, de “causa decidida” com a identificação mais ou menos evidente, isto é, com a sua forma de expressão.⁵⁰

Por fim, percebe-se que essa falta de limites bem delimitados para que seja admitido o recurso extraordinário pelo requisito do prequestionamento causa insegurança jurídica à parte, e ainda com mais razão quando será analisado em conjunto com um instituto ainda com contornos poucos delimitados pela jurisprudência como é o da repercussão geral.

⁴⁶ Op. cit, p. 869.

⁴⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 241.

⁴⁸ Op. cit, p. 247.

⁴⁹ PIMENTEL, Bernardo Souza. Op. cit, p. 868.

⁵⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. Op. cit, p. 249.

1.2.3 A doutrina constitucional do Recurso Extraordinário: Controle de constitucionalidade

O Recurso Extraordinário situa-se no âmbito do controle de constitucionalidade difuso, no qual o juiz, em qualquer órgão judicial, está autorizado a declarar uma norma geral como inconstitucional e não aplicá-la ao caso concreto, de forma incidental.⁵¹

Nota-se que o parâmetro para o controle incidental de normas é a Constituição sob cuja vigência foi editada a lei ou o ato normativo questionado, ao contrário do controle abstrato que o parâmetro de controle é sempre a Constituição vigente.⁵²

Verifica-se que o objeto do controle incidental é a questão prévia, indispensável para o julgamento do objeto principal da lide, apenas afastando a incidência da norma viciada sobre o caso concreto, por isso classifica-se o efeito do julgamento no controle incidental como *inter pars*.⁵³

Após o julgamento, recorre-se ao Senado Federal, para que a lei tenha sua execução suspensa, com aplicação do artigo 557 do CPC, atribuindo efeito *erga omnes* às decisões definitivas sobre inconstitucionalidade nos recursos extraordinários⁵⁴

Todavia, é possível que o órgão fracionário não submeta ao plenário do Tribunal questão de constitucionalidade quando esta já tiver sido decidida pelo Supremo Tribunal Federal, cenário que pode-se considerar formalismo exacerbado manter a exigência da suspensão da execução pelo Senado Federal.⁵⁵

⁵¹ MENDES, Gilmar Ferreira. Op cit, p. 1069.

⁵² Op. cit, p. 1078.

⁵³ Op. cit, p. 1076.

⁵⁴ Op. Cit. p. 1074.

⁵⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. Op. Cit. p. 1084.

Acrescenta-se que nos casos em que a decisão do Tribunal de origem tenha sido proferida antes daquela do Supremo Tribunal Federal, inexistindo trânsito em julgado e estando a controvérsia constitucional submetida à análise deste Tribunal, não há qualquer óbice para a aplicação do entendimento posteriormente fixado pelo STF, tendo em vista que a ele compete a guarda da Constituição, sendo certo que a interpretação fixada por ele deve ser acompanhada pelos demais Tribunais ⁵⁶

Entretanto, nos casos em que o Supremo Tribunal Federal não tenha proferido decisão sobre a adequação constitucional de determinada norma local prevalece o entendimento da necessidade de juntada da decisão no incidente constitucional com reserva de plenário, exarado pelo órgão jurisdicional competente, nos termos do art. 97 da CF de 88, ficando essa fundamentação necessária para o juízo sobre a constitucionalidade da norma. ⁵⁷

Já quando o controle concreto for realizado no Supremo Tribunal Federal são aplicados requisitos específicos, como a dispensa da exigência de que a declaração de inconstitucionalidade seja aplicada à causa, tendo o STF o dever de emitir juízo de validade da norma, ainda que está seja dispensável para a solução da controvérsia. ⁵⁸

E, neste órgão julgador, no que diz respeito ao instituto da execução de leis pelo Senado, verifica-se o seu enfraquecimento, juntamente com a teoria da separação dos poderes, diante da possibilidade de que o Supremo Tribunal Federal suspenda, liminarmente, a eficácia das leis, com eficácia geral, em controle abstrato e a possibilidade em controle incidental de pronúncia de inconstitucionalidade com efeito limitado, *ex nunc*. ⁵⁹

⁵⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. Op. Cit. p. 1076.

⁵⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. Op. Cit. p. 1076

⁵⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. Op. cit, p. 1079.

⁵⁹ Op. cit, p. 1084-1085

No caso de não haver a modulação de efeitos, a decisão será aplicada a todos os precedentes, mesmo que já decididos, porém sem trânsito em julgado, o que gera insegurança jurídica.⁶⁰

Observa-se que essa tensão entre a face objetiva e subjetiva do recurso extraordinário sempre existiu, todavia a implementação do instituto da repercussão geral enfatizou a vocação do Supremo Tribunal Federal para a tutela da Constituição e ampliação dos efeitos de suas decisões, como parte do processo de valorização do Tribunal.⁶¹

⁶⁰ Op. cit, p.1101.

⁶¹ QUINTAS, Fábio Lima, Op cit, p. 14-15.

2. REPERCUSSÃO GERAL E SEGURANÇA JURÍDICA

2.1 Repercussão Geral

O instituto da repercussão geral, parte da reforma do Judiciário da Emenda 45-2004, foi previsto no artigo 102, §3º, da Constituição, disciplinado processualmente pela Lei n. 11.418/2006 e quanto ao procedimento de análise e julgamento o STF editou a Emenda Regimental 21/2007.⁶²

O conceito de repercussão geral, no plano processual, está delimitado no § 1º do art. 543-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418 de 2006, prevendo-a como a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.⁶³

No entanto, observa-se que foram deixadas lacunas interpretativas no conceito, no que tange a expressão “questões relevantes”, o que supõe-se ter sido proposital por parte do legislador e dirigido à interpretação do Supremo Tribunal Federal.⁶⁴

A abertura semântica da norma permite que o Supremo Tribunal Federal redefina o conceito do que é repercussão geral a cada aplicação ao caso concreto, o que permite-lhe a atualização do conceito no tempo, sendo guiado pelo questionamento, em cada caso, do que é relevante ou irrelevante constitucionalmente.⁶⁵

A jurisdição constitucional, centralizada no Supremo Tribunal Federal, deve instrumentalizar-se e ser operada sem pré- entendimentos ou entendimentos rígidos.

⁶² MENDES, Gilmar Ferreira. Op. cit, p. 960-961

⁶³ VIANA, Ulisses Schwarz. *Repercussão Geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Nicolas Luhman*. São Paulo: Saraiva, Série IDP, 2010, p. 17.

⁶⁴ Op Cit. p. 18.

⁶⁵ Op Cit. p. 21.

A compreensão do STF está relacionada “com o reconhecimento das expectativas sociais relevantes e da necessidade de sua estabilização por meio da segurança produzida nas decisões judiciais, bem como na própria celeridade e na utilidade dos procedimentos judiciais.”⁶⁶

A preservação da função interpretativa do Supremo Tribunal Federal com juízo de adequação à Constituição está ligada à garantia ao acesso à jurisdição, considerando os custos sociais, financeiros, econômicos, jurídicos resultantes da ineficácia das decisões judiciais, traduzida na morosidade e falta de meios processuais que garantam a duração razoável do processo, garantia introduzida pela Emenda 45 por meio do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Notadamente, esse instituto surgiu com a finalidade de diminuir o número de recursos, principalmente extraordinário e agravos de instrumentos para subida de recurso extraordinário, constada a pouca redução do número de demandas após a implantação pelo STF de alguns paliativos jurisprudenciais.⁶⁷

A repercussão geral surgiu como substituto para a argüição de relevância, o que gera a discussão se ele é um filtro jurisdicional ou político. Quando vigorava a argüição de relevância o Supremo Tribunal Federal tinha a competência legislativa de modificar o seu próprio regimento, o que fazia com que convivessem no sistema de cláusula de descrição taxativa do que se entendia por relevante.⁶⁸

Conceitua-se ato político como dotado de ampla discricionariedade e imune a qualquer espécie de controle, enquanto ato de índole estritamente jurisdicional consiste na aplicação do “direito vigente aos conflitos de interesses que ocorrem entre seus súditos”.⁶⁹

⁶⁶ Op Cit. p. 21.

⁶⁷ Op. cit. p. 3

⁶⁸ DANTAS, Bruno. Op.cit, p. 227.

⁶⁹ Op.cit, p. 227.

No caso da repercussão geral, embora admita-se a existência de características de ato político, pela permissão dada ao STF em definir quais os parâmetros hábeis a fixar o que tem ou não impacto no “grupo social relevante”, verifica-se que a função política decorre da natureza jurisdicional, pois o veículo de condução da questão ao Judiciário é o recurso extraordinário, que deve ser submetido a atividade jurisdicional.⁷⁰

O requisito da repercussão geral estabelece que a parte deve demonstrar o relevo sobre segmento ponderável da sociedade sob a qual a questão constitucional está sendo debatida, do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, apontados como elementos de aferição da relevância social do art. 543-A, §1º, não podendo ser admitido recurso que, limitadamente, vise somente proteger interesse das partes envolvidas.

Destaca-se sobre relevância social que a sua aferição aproxima-se do bem comum, o que pode ser traduzido na perspectiva da coletividade, o que no caso da repercussão geral o pressuposto estará preenchido por causar impacto na esfera subjetiva de um elevado número de pessoas.⁷¹

Adverte-se que uma questão constitucional pode ter repercussão geral mesmo quando o interesse social estiver frontalmente no sentido inverso, isso porque nesses casos a repercussão geral decorrerá “do fato de a coletividade estar mobilizada contra a questão”.⁷²

O procedimento a ser observado pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal na constatação da existência, ou não, da repercussão geral está previsto nos arts. 322 a 329 do Regimento interno do STF, o qual é dispensado no caso em que a repercussão geral já tenha sido decidida ou que ela seja presumida.

⁷⁰ DANTAS, Bruno. Op. cit, p. 229.

⁷¹ Op. cit, p. 238.

⁷² Op cit, p. 239

A repercussão geral presumida é caracterizada quando a questão já tiver sido reconhecida ou quando o recurso extraordinário impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante da Corte, conforme entendimento do STF⁷³. E, ainda, previsão na Emenda Regimental 21/2007, artigo 323, § 1º.⁷⁴

Destaca-se que com a repercussão geral presumida o legislador quis dar ao Recurso Extraordinário expressa função uniformizadora.⁷⁵

2.1.1 Influência do instituto da repercussão geral na objetivação do recurso extraordinário

O conceito normativo do § 1 do art. 543-A do CPC, no que tange a definição do que são questões relevantes, pode-se entender que traz como objetivo a superação no Recurso Extraordinário dos interesses subjetivos da causa.⁷⁶

Isto porque, no plano processual, a análise do mérito do Recurso Extraordinário só será feita caso o Supremo Tribunal Federal considere que ele versa sobre tema constitucional relevante com repercussão econômico, social, política e jurídica.⁷⁷

Destaca-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto a existência ou não de repercussão geral é vinculante, ou seja todos os recursos extraordinário com o mesmo tema serão apreciados ou afastados do Supremo Tribunal Federal, a depender da decisão proferida.⁷⁸

⁷³ RE 579.431-QO, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 11-6-08, Plenário, DJE de 24-10-08

⁷⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*/ Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco – 3 ed. rev e atual – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 962.

⁷⁵ DANTAS, Bruno. *Repercussão Geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado*. 2ª ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2009, p. 287.

⁷⁶ VIANA, Ulisses Schwarz. *Op. cit.*, p. 24.

⁷⁷ *Op. cit.*, p. 24.

⁷⁸ *Op. cit.*, p. 24.

Em caso de inexistência de repercussão geral, somente caberá agravo se a tese do precedente tiver sido revista ou se estiver em procedimento de revisão, conforme previsto no § 1º e caput do art. 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.⁷⁹

Ao contrário, em caso de declaração positiva da existência de repercussão geral e com a pronúncia do juízo de mérito sobre a questão constitucional, os tribunais turmas de uniformização ou turmas recursais, devem exercer juízo de retratação ou julgar os recursos prejudicados.⁸⁰

Ainda, caso os órgãos julgadores recursais mantenham a decisão em contrariedade ao decidido pelo STF, este poderá cassar ou reformar a decisão daqueles, nos termos do artigo 543-B, §4º.⁸¹

Outra situação que contribui para objetivação do recurso extraordinário é o cabimento da Reclamação Constitucional em face de decisões das instâncias ordinárias que desafiem a autoridade da decisão proferida em sede de repercussão geral no recurso extraordinário, podendo a parte interessada ou Ministério Público exigir a eficácia vinculante da decisão sobre repercussão geral e meritória sobre o tema.⁸²

Observa-se também que após o instituto da repercussão geral, justifica-se com mais razão a ampliação do efeito da decisão para além das partes envolvidas no caso concreto, uma vez que a repercussão geral indica o interesse da eficácia *erga omnes*.⁸³

Portanto, verifica-se, como nova perspectiva, que o recurso extraordinário mantêm-se subjetivo no momento da sua interposição, e com características que

⁷⁹ Op. cit, p. 25.

⁸⁰ Op. cit, p. 25.

⁸¹ Op. cit, p. 25.

⁸² Op. cit, p. 27.

⁸³ Op cit, p. 30.

sinalizam sua objetivação no que tange ao momento de seu julgamento e quanto aos seus efeitos.⁸⁴

2.2 Segurança Jurídica

O que se quer destacar, dentro dessa perspectiva da objetivação do Recurso extraordinário, é a importância do instituto da repercussão geral na formação da segurança jurídica, alcançada como resultado da previsibilidade das decisões do STF em sede de recurso extraordinário somada a concretização do direito-garantia ao acesso a justiça e prestação jurisdicional efetiva pelo Supremo Tribunal Federal.

Conceituando segurança jurídica Carmem Lúcia Rocha assevera que “segurança jurídica é o direito da pessoa à estabilidade em suas relações jurídicas”, e que “é uma qualidade do ordenamento jurídico que emana a sua credibilidade e sua eficácia jurídica e social”⁸⁵

No mesmo sentido, cabe destacar a função da segurança jurídica trazida por João Batista Machado, na obra Introdução ao direito e ao discurso legitimador, qual seja, “criar estruturas de ordem e estabilidade nas relações entre os membros da comunidade”.⁸⁶

Adverta-se que apesar de a segurança jurídica ser a chave da formação do direito, não há como desconsiderar a persecução pela justiça e o progresso social. Conforme pontua Nunes, parece correto afirmar que segurança jurídica e justiça se relacionam e se condicionam reciprocamente.⁸⁷

⁸⁴ Op.cit, 30.

⁸⁵ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes.Op. cit., p. 168-169.

⁸⁶ NUNES, Jorge Amaury Maia.Op. cit.,. 81.

⁸⁷ Op. cit,p. 83.

Dinamarco observa que o contraditório faz parte do “modo de ser” do processo, assim como a necessidade de instrução probatória e a imparcialidade.⁸⁸

E é dentro dessa perspectiva, que procura-se inserir a repercussão geral como instrumento favorável a formação da segurança jurídica, também por meio da racionalização do acesso a justiça.

2.2.1 Acesso a justiça e efetividade na prestação jurisdicional

Considerando a nova sistemática aplicada com a repercussão geral, impõe-se o tratamento da questão da limitação do direito individual ao acesso ao judiciário e a efetividade na prestação jurisdicional no acesso a justiça.

O artigo 5º, XXV, da Constituição Federal prevê que a lei não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito, garantindo como direito fundamental o acesso à justiça.

Insta observar que acesso a justiça é definido por Cappelletti como “sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado”, todavia as mudanças inseridas pela Emenda n. 45 cobram reflexão mais aprofundada no que tange a efetividade do Judiciário no atendimento das demandas.⁸⁹

Dinamarco afirma ainda que acesso a justiça “é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja no plano constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial”⁹⁰

⁸⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 341-342.

⁸⁹ CAPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso a justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 8.

⁹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit, p. 359.

Explica que o problema do acesso à justiça está ligado à abertura da via de acesso ao processo, seja para demandas de provimentos ou na defesa. Somado as essas dificuldades identifica-se também a questão social, abrangendo o campo econômico (pobreza, alto custo do processo), no psicossocial (desinformação e descrença na justiça) e no jurídico (legitimidade ativa individual).⁹¹

Portanto, a efetivação da possibilidade de admissão no juízo, deve combater os problemas em todos os setores mencionados e nas técnicas de demanda de provimentos e na seara do contraditório.⁹²

Já efetividade para Dinamarco é traduzida na “idéia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-política-jurídica, atingindo em todo a plenitude os seus escopos institucionais”.⁹³

Enumera, ainda, quatro aspectos fundamentais da problemática da efetividade do processo, quais sejam: “a) admissão em juízo; b) modo-de-ser do processo c) critérios de julgamento (ou justiça nas decisões); d) efetivação dos direitos (ou utilidade das decisões).⁹⁴

Então, o que se observa, ultrapassado o ângulo estritamente formalista, é que a garantia ao acesso a justiça deve envolver tanto a possibilidade de utilização dos instrumentos disponíveis no sistema processual, quanto a garantia de uma prestação jurisdicional material útil e econômica, além de célere e segura.⁹⁵

De fato, as inserções da Emenda n. 45 no ordenamento jurídico refletem uma cobrança de que o acesso ao justiça não esteja restrita somente ao direito de petição, mas reflita um direito a uma prestação jurisdicional substancial, o que pela

⁹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit, p. 377.

⁹² Op. cit, p. 377.

⁹³ Op. cit, p. 270.

⁹⁴ Op. cit, p. 319.

⁹⁵ VIANA, Ulisses Schwarz. Op. cit., 53.

garantia do acesso a justiça, por seu caráter positivo, o qual depende de atos jurisdicionais do Estado-juiz.⁹⁶

Nesse sentido, Carmem Lúcia afirma que não basta assegurar o acesso a justiça, deve-se assegurar do mesmo modo a presteza da resposta jurisdicional pleiteada estando ela incluída no próprio conceito do direito-garantia ao acesso a justiça.⁹⁷

A Emenda Constitucional n. 45 trouxe alterações voltadas para a efetividade material do direito-garantia do acesso à justiça, como o instituto da repercussão geral, visando a inserção do direito à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Adverte-se que “não se está diante de um processo justo, do devido processo legal processual brasileiro, se o formalismo processual não se configura como um ponto de encontro de direitos fundamentais”, dentre eles o direito a tutela jurisdicional efetiva, o direito ao juiz natural, o direito à paridade de armas, o direito ao contraditório, o direito à ampla defesa, o direito à prova, o direito à publicidade do processo, direito à motivação das decisões judiciais e o direito ao processo com duração razoável.⁹⁸

Neste cenário, a contribuição dada pela repercussão geral foi a objetivação do recurso extraordinário atribuindo-lhe eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, o que “produz um maior grau de segurança ao uniformizar a jurisprudência constitucional, impedindo a exponencial reprodução de recursos sobre a mesma questão constitucional”.⁹⁹

Ademais, do estudo pragmático-funcional do efeito do instituto da repercussão geral, admite-se como uma de suas funções a redução dos recursos

⁹⁶ VIANA, Ulisses Schwarz, Op. cit, p. 53, 61.

⁹⁷ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA. Sálvio de Figueredo (Coord.) *As garantias do cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 37.

⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit, p. 10

⁹⁹ VIANA, Ulisses Schwarz. Op. cit, p. 54

extraordinários pelo Supremo Tribunal Federal, o que contribui para a concretização da garantia de celeridade efetiva do fluxo decisório das instâncias ordinárias e superiores.¹⁰⁰

2.2.2 Mitigação do Acesso a justiça individual, contraditório e ampla defesa em favor da previsibilidade nas questões com repercussão geral.

O artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal prevê o direito o contraditório e a ampla defesa, sendo importante salientar que possuem conceitos distintos.

O direito ao contraditório assegura a isonomia na autuação entre as partes, concedendo-lhes a bilateralidade de informações e manifestações, sempre ouvidas pelo Juiz. Já o direito a ampla defesa garante às partes a possibilidade de produzir provas e dispor de diversos instrumentos processuais para trazerem as suas pretensões a juízo, com finalidade de propiciar diálogo entre as partes.¹⁰¹

Ainda a cerca do devido processo legal, Carlos Velloso traz no julgamento da ADI 1.511, os dois aspectos do devido processo legal:

(...) a Constituição de 1988 consagra o devido processo legal nos seus dois aspectos, substantivo e processual, nos incisos LIV e LV, do art. 5º, respectivamente. (...) Due process of law, com conteúdo substantivo – substantive due process – constitui limite ao Legislativo, no sentido de que as leis devem ser elaboradas com justiça, devem ser dotadas de razoabilidade (reasonableness) e de racionalidade (rationality), devem guardar, segundo W. Holmes, um real e substancial nexa com o objetivo que se quer atingir. Paralelamente, due process of law, com caráter processual – procedural due process – garante às pessoas um procedimento judicial justo, com direito de defesa. (ADI 1.511-MC, voto do Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 16-10-96, Plenário, DJ de 6-6-03)

Observa-se que o primeiro aspecto do devido processo legal apontado importa na formação das leis, que, em síntese, devem conter somente o conteúdo necessário para garantir o pretendido e o segundo aspecto, por outro, complementa

¹⁰⁰ VIANA. Ulisses Schwarz. Op cit, p. 54

¹⁰¹ HOFFMAN, Paulo. Op cit, p. 33.

o contraditório, pois visa assegurar às partes um procedimento judicial para viabilizar o direito de defesa.

É certo que a repercussão geral como instrumento para dar efetividade à jurisdição pode trazer o temor de que em busca da realização da justiça seja afastada a ampla defesa e o contraditório, todavia ao diferir a apresentação da defesa ou até mesmo a ciência para outro momento processual, em alguns casos representa a viabilidade da medida judicial.¹⁰²

Esse temor tem fundamento na tradição do *civil law*, sistema adotado no Brasil, pois nesse sistema a partir das codificações, base da segurança jurídica, acreditava-se que o comportamento dos tribunais passaria a ser mais previsível, tendo em vista que imaginava-se que ao ler um livro o cidadão poderia se preparar para a jurisprudência futura e que a correção das ações dos tribunais seria controlada de forma exata, supondo que essa deveria estar em conformidade com a lei.¹⁰³

Entretanto, o que pode-se observar é que em ambos os sistemas, seja no *commom law* ou no *civil law*, a previsibilidade da decisão judicial passa por momentos incertezas, sendo a principal diferença o parâmetro que se analisa o poder decisório do juiz, seja, em tese, como boca da lei ou com aplicação da lei mais livre no *commom law*.¹⁰⁴

A questão da limitação do devido processo legal e acesso individual à justiça pela eficácia *erga omnes* e vinculante atribuída pelo instituto da repercussão geral tem como argumento favorável a repercussão geral a própria previsibilidade das decisões com o mérito julgado, o que não é novidade no sistema do *commom law*.

Isso porque, conforme ocorre no *stare decisis* do sistema judicial norte americano do *Common Law*, a Corte estabelece um princípio legal aplicável a certo

¹⁰² HOFFMAN, Paulo. Op.cit, p.34.

¹⁰³ NUNES, Jorge Amaury Maia. Op. cit, p. 95.

¹⁰⁴ NUNES, Jorge Amaury Maia. Op. cit., p. 95.

estado de fato futuro, sendo que o fato futuro deve ser substancialmente igual a aquele que deu origem ao princípio.¹⁰⁵

Raciocínio que trazido para o sistema brasileiro é traduzido na eficácia *erga omnes* e efeito vinculante das decisões, no caso, das decisões de mérito fixadas diante das questões jurídicas com repercussão geral reconhecida, o que além de gerar segurança jurídica pautada na previsibilidade das decisões, pode ser considerado modo de “aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, porque, além de impedir a eternização das demandas judiciais, desestimula aventuras judiciais”.¹⁰⁶

Impõe-se, para alcançar o entendimento sobre a segurança jurídica pautado na previsibilidade, a necessidade de analisar a norma jurídica individual, ao mesmo tempo como fundamento do direito e como ela se realiza.¹⁰⁷

Para Kelsen o processo de criação da norma jurídica pelo Tribunal parte do geral para o individual, ou do abstrato para o concreto, configurando um processo de individualização da norma.¹⁰⁸

Em outras palavras, Dinamarco explica que isso é um raciocínio dualista dedutivo desenvolvido pelo intérprete “a partir da premissa maior que é a norma abstrata contida no direito objetivo material; a premissa menor é a concreta situação de fato”, sendo que a decisão configura a conclusão.¹⁰⁹

O que indaga-se sobre esse processo da norma individual é se o magistrado cria o direito ou somente o revela diante do caso concreto. Como resposta, há que se considerar a discussão se existe ou não poder criador do juiz baseado em discricionariedade.

¹⁰⁵ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Op. cit, p 20.

¹⁰⁶ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Op.cit, p. 20.

¹⁰⁷ NUNES, Jorge Amaury Maia. Op. cit., p. 61.

¹⁰⁸ KELSEN, Hans. *Op. cit*, p. 255.

¹⁰⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 46-47.

Pondera-se, inicialmente, que no *common law* e no *civil law* há diferentes níveis de criação da norma, sendo que no primeiro caso, o juiz ao decidir deve refletir sobre efeitos futuros da sua decisão em questões substancialmente iguais, e no segundo caso, o juiz somente deve criar a decisão para aquele caso individual enfrentado e, estabelecendo a norma jurídica individual.¹¹⁰

Em ambos os sistemas existe espaço para a criação do juiz, ainda que, o poder de criação fique adstrito aos limites dados pelo poder constituinte, mesmo que se admita a impossibilidade de poder discricionário pelo juiz.¹¹¹

Cappelletti afirma que o juiz como criador do direito não é totalmente livre, ele tem limites processuais e substanciais, sendo os substanciais, em síntese, o dever de fundamentação da decisão, seguindo a equidade e a demonstração do juízo de valoração e a argumentação, por exemplo, contrária a um precedente¹¹²

Acrescenta-se como justificativa da existência do poder de criação, o conhecimento de que o Direito não é um sistema completo, tendo a norma espaço na construção da norma individual na sua aplicação e interpretação.¹¹³

Destas afirmativas sobre a existência do poder de criação do juiz não se pode concluir que o Supremo Tribunal Federal possui papel de legislador positivo, pois que a ele não foi constitucionalmente delegado esse papel, e mesmo que o Congresso Nacional apresente-se omissivo nas suas funções, não pode o Supremo Tribunal Federal, como órgão de cúpula no Poder Judiciário aproveitar-se do vácuo do poder e instalar-se como legislador.¹¹⁴

O papel que é atribuído ao Supremo Tribunal Federal é o de intérprete constitucional, e como resultado se têm a justiça constitucional, a qual conforme explica Cappelletti é exercida por um tribunal constitucional que se ocupa de atuar

¹¹⁰ NUNES, Jorge Amaury Maia. Op. cit., p. 62.

¹¹¹ NUNES, Jorge Amaury Maia. Op. cit., p. 62.

¹¹² CAPPELLETTI, Op. cit., p. 23.

¹¹³ NUNES, Jorge Amaury Maia. Op. cit., p. 63.

¹¹⁴ NUNES, Jorge Amaury Maia. Op. cit., p. 63.

em áreas em que as leis são imprecisas, com alta carga valorativa, como no que tange aos direitos fundamentais.¹¹⁵

Destaca-se que nas áreas abertas à atividade dos juízes haverá, em regra, espaço para mais elevado grau de discricionariedade e, assim, de criatividade, pela simples razão de que quanto mais vaga a lei e mais imprecisos os elementos do direito, mais amplo se torna também o espaço deixado à discricionariedade das decisões judiciais. Por fim, atribui ao elevado grau de discricionariedade, a acentuação que, em do ativismo, do dinamismo e, enfim, a criatividade dos juízes”.¹¹⁶

Noutra vertente, ainda que se admita que o juiz é somente intérprete da norma, deve ser considerado que ao juiz não é cobrado somente a realização da norma diante do caso concreto como resposta a pergunta de quem tem razão e qual justiça deve ser aplicado ao caso concreto.¹¹⁷

A cobrança feita ao juiz, revela-se ainda, como preocupação sobre os futuros efeitos que o cumprimento da decisão irão surtir. Trata-se, então, de antes de proferi-la verificar os limites da sua realizabilidade.¹¹⁸

Conclui-se, quanto ao poder dos juízes que “efetivamente eles são chamados a interpretar e, por isso, inevitavelmente a esclarecer, integrar, plasmar e transformar, e não raro a criar novo direito. Isto não significa, porém, que sejam legisladores”¹¹⁹

E, ainda que “o verdadeiro problema, portanto, não é o da clara oposição, na realidade inexistente, entre os conceitos de interpretação e criação do direito”, mas

¹¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores*. Op.c it, p.42.

¹¹⁶ Op. cit, p.42.

¹¹⁷ NUNES, Jorge Amaury Maia.Op. cit, p. 64.

¹¹⁸ Op. cit, p. 65.

¹¹⁹ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores*.Op. cit, p.74.

em torno “do grau de criatividade e dos modos, limites e aceitabilidade da criação do direito por obra dos tribunais judiciários”.¹²⁰

A previsibilidade das decisões deve ter a sua qualidade examinada. Conforme afirma Nunes dois aspectos devem ser analisados, quais sejam, “da uniformidade na produção das normas jurídicas individuais e a percepção de que essas normas jurídicas individuais detêm força legítima de convencer seus destinatários”.¹²¹

Quanto o primeiro aspecto, a dificuldade está na necessidade de previsão de um resultado da decisão do tribunal e na mutabilidade do ordenamento jurídico e quanto o segundo, a dificuldade “reside na carga subjetiva da decisão individual ao identificar com igual qualidade os fatos a causa e a regra que deve incidir”.¹²²

Para Dworkin, é improvável que um juiz, prefira utilizar a equidade na análise da argumentação de cada parte à justiça que pode ser atribuída a cada caso”¹²³ Ou seja, ele apresenta mais uma dificuldade para a produção uniforme das normas jurídicas individuais ou decisões singulares.

Canotilho classifica a previsibilidade do ponto de vista da uniformidade ou estabilidade da jurisprudência como aspecto dinâmico da segurança, o que ele quer dizer é que não existe uma regra específica que assegure o direito à estabilidade do entendimento jurisprudencial.¹²⁴

Entretanto, no direito norte-americano há mecanismos que protegem o cidadão da imprevisibilidade mudanças no entendimento jurisprudencial, o chamado

¹²⁰ Op. cit, p.21.

¹²¹ NUNES, Jorge Amaury Maia.Op. cit, p. 96.

¹²² Op. cit, p. 98.

¹²³ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*; tradução Jefferson Luiz Camargo: revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 513.

¹²⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 381.

prospective overruling, que consiste numa sinalização de que em um próximo julgamento sobre a mesma questão o entendimento poderá ser diferente.¹²⁵

Destaca-se que atualmente, têm sido preocupação do Supremo Tribunal Federal a proteção do jurisdicionado a essas mudanças repentinas do entendimento jurisprudencial.

Exemplo dessa atual preocupação do Supremo Tribunal Federal, pode ser observado, na modulação de efeitos, também aplicado ao Recurso Extraordinário, inclusive como forma de ponderação entre a supremacia da Constituição e a segurança jurídica na anulação da norma inconstitucional, significando mitigação da teoria da nulidade.¹²⁶

O que corrobora com a afirmação de Cappelletti de que “A criatividade jurisprudencial tendo, portanto, efeito retroativo, fica em conflito com os valores da certeza e da previsibilidade (...)”¹²⁷

Pode-se afirmar, que apesar de ainda tímidas as manifestações da Corte para assegurar o entendimento jurisprudencial uniforme, e, principalmente priorizando a segurança jurídica, pode-se exemplificar essa tendência na Lei n. 11.417, que regulou as súmulas vinculantes e copiou a idéia do art. 27 da Lei n. 9.868-99 quanto a possibilidade de modulação de efeitos.¹²⁸

Nesse sentido, observa-se que na repercussão geral não está em risco o direito de ação do jurisdicionado, tendo em vista que em nenhum momento a fixação de um entendimento em sede de repercussão geral viola o direito de ação do

¹²⁵ NUNES, Jorge Amaury Maia. Op. cit., p. 100.

¹²⁶ NUNES, Jorge Amaury Maia. Op. cit., p. 100.

¹²⁷ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores*. Op. cit, p.74.

¹²⁸ NUNES, Jorge Amaury Maia. Op. cit., p. 101.

jurisdicionado, mas somente lhe dá a resposta do Judiciário a sua pretensão, com relativo grau de certeza.¹²⁹

Da mesma maneira, não ocorre violação ao devido processo legal ou contraditório, porque o procedimento decisório no recurso extraordinário com o instituto da repercussão geral já não diz respeito somente as partes envolvidas na demanda.

¹²⁹ Op. cit, p. 104.

3. Possibilidade de mitigação dos requisitos de admissibilidade em questões com repercussão geral

3.1 - O Substancialismo e o Formalismo na perspectiva das posições doutrinárias do Ativismo e do Garantismo

A partir do raciocínio desenvolvido no capítulo anterior, sobre a atuação dos juízes, deve ser abordada a questão sobre o confronto entre as posições doutrinárias do ativismo e do garantismo, mesmo que, superficialmente, somente para inserir as correntes doutrinárias no contexto do sistema de decisões criado pelo instituto da repercussão geral.¹³⁰

Inicialmente, pontua-se que os elementos mais importantes para ambas as correntes é a jurisdição e o processo só que em pesos diferentes. Para o ativismo, a jurisdição tem o peso suficiente para que o juiz tenha poder para “fazer justiça” mesmo que não haja previsão de procedimento legal para isto.¹³¹

Acrescenta-se que o ativismo, na perspectiva constitucional brasileira, se embasa no princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, pelo qual se extrai que a missão constituição do Poder Judiciário é atuar de modo a evitar lesão ou ameaça a direitos, “tenha o legislador infraconstitucional dotado ou não, o juiz para concretizar o respectivo ditame constitucional”.¹³²

De outro lado, o garantismo prioriza o processo, entendendo-o como o devido processo legal que inclui a ampla defesa, contraditório, imparcialidade, bilateralidade e a própria inafastabilidade da jurisdição. É conceituado como uma posição doutrinária que defende a manutenção irrestrita da Constituição e das

¹³⁰Esclarece-se que o interesse na diferenciação serve para que se possa identificar a que corrente melhor se adéqua o instituto da repercussão geral e que isto guie a pesquisa na conclusão sobre o problema da pesquisa.

¹³¹RAMOS, Glauco Gumerato. *Ativismo e garantismo no processo civil. MPMG Jurídico*, Belo Horizonte: 2009, nº 18, p.13.

¹³²Op. cit., p.14.

demais normas legais. Nesta corrente doutrinária, a preocupação é que existam juízes comprometidos com o respeito das garantias constitucionais.¹³³

Isso não significa que o devido processo legal se resolva em mera legalidade, o que se quer é a preservação do devido processo legal por meio de da observância pelas partes e pelo juiz de uma estrutura de procedimento já pré-determinada na lei e na Constituição.¹³⁴

Pondera-se contra a corrente do garantismo, de que ela desconsidera outras garantias constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e a duração razoável do processo, que integram e complementam a jurisdição, e, somente, se limitam ao devido processo legal¹³⁵

E, é nessa relação entre o processo e a jurisdição que se identifica o princípio da instrumentalidade das formas, que tem por finalidade “atenuar e racionalizar os rigores das exigências formais no processo”.¹³⁶

Dinamarco observa que a indisponibilidade processual decorre da indisponibilidade do direito subjetivo material, configurando um ponto de aproximação entre o processo e seus objetivos.¹³⁷

Explica que essa aproximação se dá como consequência do valor constitucional atribuído aos princípios processuais, assim, ao privilegiar o acesso a jurisdição também prevalece a proteção das garantias constitucionais.¹³⁸

Afirma que a inafastabilidade da jurisdição e ampla defesa se relacionam diretamente com o direito subjetivo da liberdade pessoal, e, ainda, o devido processo legal, garantia do juiz natural, contraditório e economia processual se

¹³³ RAMOS, Glauco Gumerato. Op. cit., p.14.

¹³⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 154.

¹³⁵ RAMOS, Glauco Gumerato. Op. cit., p.15.

¹³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 154

¹³⁷ Op. cit., p. 64

¹³⁸ Op. cit., p. 64-65

entrelaçam entre si, o que também atinge o direito à liberdade ou outro direito substancial, ou “em qualquer hipótese, repercute como limitação ao pleno acesso de todos à ordem jurídica justa”¹³⁹

Nota-se que o que ocorre é a publicização do processo, que passa a ser também de interesse público, o que gera a indisponibilidade dos direitos, mesmo diante da inércia das partes. Isso porque o resultado do pleito é interesse de toda a sociedade, o que revela uma tendência de que o processo seja entendido como “instrumento a serviço dos valores que são objeto das atenções da ordem jurídico-substancial.”¹⁴⁰

No direito processual moderno nota-se a força da legitimação pelo procedimento¹⁴¹ e pela participação das partes interessadas no assunto tratado no processo de forma democrática, tendo em vista que “seria arbitrário exercido (pelo juiz) sem a participação dos próprios interessados diretos no resultado do processo”¹⁴²

3.2 Instrumentalidade do Processo

Para que se estude a utilidade do processo, Dinamarco afirma que é preciso delimitar os objetivos ou escopos da jurisdição e, os divide em sociais, políticos e jurídicos.

Explica, ainda que “a perspectiva instrumentalista do processo é teleológica por definição e o método teleológico conduz invariavelmente à visão do processo como instrumento predisposto à realização dos objetivos eleitos”.¹⁴³

¹³⁹ Op. cit., p. 65.

¹⁴⁰ Op. cit., p. 65-66.

¹⁴¹ Para aprofundamento ver a obra Legitimação pelo procedimento de Luhman.

¹⁴² DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 157.

¹⁴³ Op. cit., p. 178.

O escopo social está ligado a pacificação das insatisfações da sociedade pela justiça. Isto significa a positivação do poder do Estado por critérios justos, criando a sensação da certeza do direito por meio da segurança jurídica.¹⁴⁴

Neste contexto, define-se insatisfação como “um sentimento, um fenômeno psíquico que costuma acompanhar a percepção ou ameaça de uma carência” e segurança jurídica quanto a segurança na existência ou inexistência das relações jurídicas.¹⁴⁵

Já o escopo político é entendido como a soma da capacidade estatal de decidir, o exercício da liberdade ao decidir e por fim de assegurar a participação dos cidadãos no destino da sociedade política.¹⁴⁶

Uma importante técnica para atingir o escopo político são os amigos da corte ou *amicus curiae*, aceitos também no instituto da repercussão geral.

No que tange ao escopo jurídico, importante esclarecer as teorias unitária e dualista que definem a relação entre o processo e o direito substancial. Para a teoria dualista o direito material “é suficiente em si mesmo para criação de direitos e obrigações logo a suceder de fatos relevantes”, já a unitária entende que o processo é necessário para criação do direito subjetivo.¹⁴⁷

O que importa nessa classificação é que o alcance que o processo, tendo como um dos objetivos a segurança jurídica, “como efeito do exercício imperativo do poder estatal no processo”. Entretanto, a declaração de existência ou inexistência de direitos somente “afasta a insatisfação, não gera acréscimo patrimonial”, o que quer

¹⁴⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 189-190.

¹⁴⁵ Op. cit., p. 189.

¹⁴⁶ Op. cit., p. 198.

¹⁴⁷ Op. cit., p. 233.

dizer que o processo não cria direito é somente revelador de um direito preexistente.¹⁴⁸

O lado negativo da instrumentalidade revela-se na preocupação excessiva na aplicação de uma determinada técnica processual, favorecendo o formalismo, e também menosprezando que as formas e técnicas devem ser apenas “meios preordenados aos objetivos específicos em cada momento processual”.¹⁴⁹

Além disso, é preciso ter cuidado com a falsa impressão de que “os sucessos dos processos criem direitos para as partes”, o que resulta no desvio da atenção do direito material existente entre as partes para o modo como o processo se comporta.¹⁵⁰

Por outro lado, o aspecto positivo “é caracterizado pela preocupação em extrair do processo o máximo proveito quanto à obtenção dos resultados propostos (escopos institucionais)”, ou seja, alcançar a efetividade do processo.¹⁵¹

3.3 A contenção de recursos pela utilização dos requisitos de admissibilidade

Sob a análise do conhecimento do Recurso Extraordinário, além de atender ao requisito do prequestionamento, da observância dos prazos e dos requisitos formais de conteúdo, como a impossibilidade de reexame de questão fático-probatória, deve ainda no recurso, demonstrar a repercussão geral.¹⁵²

Esclarece-se que num entendimento da jurisprudência¹⁵³ do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, redação dada

¹⁴⁸ Op. cit., p. 228.

¹⁴⁹ Op. cit., p. 316.

¹⁵⁰ Op. cit., p. 316.

¹⁵¹ Op. cit., p. 376.

¹⁵² ANDRADE, Milson Nunes. A “repercussão geral” como pressuposto de apreciação do recurso extraordinário: Algumas considerações. *Direito Público*, Brasília: 2005, v.5, n.22, p. 27.

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento N. 714.886-9. DJe 06.06.2008.

pela Emenda 21-2007, a repercussão geral somente será analisada “quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão”.¹⁵⁴

Cabe demonstrar neste tópico que o STF, algumas vezes até mesmo os Tribunais de origem, se utilizam indevidamente dos requisitos de admissibilidade para frear a grande quantidade de recursos extraordinários que lhe são dirigidos, negando o acesso à justiça.¹⁵⁵

Corroborando com a idéia, Dinamarco defende que os requisitos de admissibilidade, geralmente, constituem óbice para persecução da efetividade do processo ao afirmar que:

As tradicionais limitações ao ingresso na Justiça, jurídicas ou de fato (econômicas, sociais) são óbices graves à consecução dos objetivos processuais e, do ponto-de-vista da potencial clientela do Poder Judiciário, constituem para cada qual um fator de decepções em face de esperanças frustradas e insatisfações que se perpetuam, para a sociedade, elas impedem a realização de práticas pacificadoras destinadas ao estabelecimento do clima harmonioso entre os seus membros; para o Estado, é fator de desgaste de sua própria legitimidade e da legitimidade de seus institutos e de seu ordenamento jurídico.¹⁵⁶

Um caso ilegítimo no uso do juízo de admissibilidade para barrar os recursos é quando, ainda com expressa indicação de qual dispositivo pretensamente foi violado, o Tribunal decide que não houve violação constitucional. Esse comportamento configura confusão entre o juízo de admissibilidade e de mérito e algumas vezes isto ocorre até mesmo nos Tribunais de origem.¹⁵⁷

A exigência de violação direta a Constituição Federal, súmula 279-STF, também traz alguns entraves para a análise do mérito do recurso, especialmente quando o mérito diz respeito à violação de princípios constitucionais.¹⁵⁸

¹⁵⁴ QUINTAS, Fábio Lima. Op. cit., p 18.

¹⁵⁵ CARNEIRO, Diogo Ciuffo. Op. cit., p. 219.

¹⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op.cit., p. 324.

¹⁵⁷ CARNEIRO, Diogo Ciuffo. Op. cit., p. 220.

¹⁵⁸ CARNEIRO, Diogo Ciuffo. Op. cit., p. 221.

Exemplo disso é o recente precedente da Ministra Ellen Gracie em que ela afirma ser “inadmissível recurso extraordinário no qual, a pretexto de ofensa a princípios constitucionais, pretende-se a análise de legislação infraconstitucional”¹⁵⁹

Em sentido oposto, afirma o Ministro Marco Aurélio que compete ao Supremo Tribunal Federal analisar o mérito dos recursos, distinguindo quais são protelatórios, daqueles que está configurada a violação constitucional, mesmo que nesses casos tenha que se recorrer à análise da legislação infraconstitucional.¹⁶⁰

Acrescenta ainda que afirmar existência de violação reflexa a Constituição em qualquer hipótese que exija a verificação concomitante à pretensa violação constitucional da legislação infraconstitucional, “implica renegar a inocuidade de dois princípios básicos do Estado Democrático de Direito: o da legalidade e do devido processo legal, com a garantia da ampla defesa”¹⁶¹

O requisito da regularidade formal também sofre abusos de política judiciária em sua verificação, principalmente na utilização da Súmula 115 do STJ, a qual prevê a inexistência de recurso que não possui procuração do advogado nos autos. A crítica não é que a Súmula não faz sentido, mas no tocante ao afastamento do art. 13 do CPC o qual permiti a concessão de prazo para saneamento do referido vício de capacidade postulatória.¹⁶²

Outro ponto equivocado cometido na análise de admissibilidade quanto a regularidade formal é a inadmissibilidade de Agravo de Instrumento sem a certidão que ateste a inexistência de contra-razões nos autos, ainda que o agravante tenha o

¹⁵⁹ BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo regimental no Agravo de Instrumento Nº 704590 – DJE 18.12.2009 – rel. Min. Ellen Gracie

¹⁶⁰ BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário Nº 194.945-RS – DJU 03.04.1998 – rel. Min. Marco Aurélio Mello.

¹⁶¹ BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário Nº 194.945-RS – DJU 03.04.1998 – rel. Min. Marco Aurélio Mello.

¹⁶² CARNEIRO, Diogo Ciuffo. Op. cit., p.229.

instruído com cópia integral do processo. Nesse caso o erro é do cartório do judiciário que não juntou a certidão aos autos do processo.¹⁶³

No que tange a instrumentalidade do processo o que não se pode aceitar é que o formalismo, leis inadequadas ou procedimentos burocráticos levem à total falta de efetividade e resultados práticos.¹⁶⁴

Nesse prisma, como crítica ao formalismo Dinamarco pondera que “não é enrijecendo as exigências formais, em um feitichismo a forma, que se asseguram os direitos, ao contrário, o formalismo obcecado e irracional é fato de empobrecimento do processo e cegueira para seus fins”.

Outra questão que merece destaque no âmbito dos requisitos de admissibilidade é a dificuldade do recorrente em identificar se está comprovado em seu recurso a existência de prequestionamento. No entanto, verificou-se posições bem definidas na jurisprudência do STF que “*não admite o prequestionamento implícito da questão constitucional*”¹⁶⁵, ainda mais se “*não opostos embargos de declaratórios para suprir a omissão, é inviável o recurso, a teor da Súmula 356 do STF*”.¹⁶⁶

É clara a exigência de prequestionamento explícito da questão constitucional, uma vez que:

o Re não investe o Supremo de competência para vasculhar o acórdão recorrido, à procura de uma norma que poderia ser pertinente no caso, mas da qual não se cogitou. Sendo o prequestionamento por definição, necessariamente explícito, o chamado ‘prequestionamento implícito’ não é mais do que uma simples e incocebível contradição em termos¹⁶⁷

¹⁶³ Op. cit., p.229.

¹⁶⁴ HOFFMAN, Paulo. Op. cit.,p.39.

¹⁶⁵ BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo regimental no Agravo de Instrumento Nº 704590 – DJE 18.12.2009 – rel. Min. Ellen Gracie.

¹⁶⁶ BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo regimental no Agravo de Instrumento Nº 737943 – DJE 10.11.2010 – rel. Min. Ricardo Lewandowski.

¹⁶⁷ BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMB DECL no Agravo Agravo regimental no Agravo de Instrumento Nº 732.948 – DJE 18.11.2010 – rel. Min. Ellen Gracie.

Quanto o prequestionamento ficto o que observou-se do precedente acima citado, que tem na ementa a expressão ‘prequestionamento ficto’ é que ele é entendido como similar ao prequestionamento implícito.

Ao contrário do analisado na recente jurisprudência, talvez como sinal da evolução conceitual do prequestionamento, Carneiro afirma que o requisito do prequestionamento não alcançou no STF um conceito único de aplicação a todos os casos.¹⁶⁸

Observa-se que o direito constitucional a ação, apesar de sujeitar o autor às condições da ação, não atribui a elas o poder de impedir o acesso a jurisdição, mas tão somente representam condições de procedibilidade do direito já exercido, assim como ao acionar o Judiciário não existe garantia de tutela jurisdicional favorável.¹⁶⁹

Pode-se concluir que os requisitos de admissibilidade do Recurso Extraordinário, considerando o devido processo legal, tem por finalidade dar procedibilidade ao Recurso Extraordinário e não impedir a tutela jurisdicional.

Em prol da efetividade do processo “o procedimento há de afeiçoar-se às peculiaridades de cada litígio mediante aplicação do princípio da adaptabilidade”¹⁷⁰

Avalia-se que não há medida predeterminada que estabeleça qual o grau de elasticidade das normas procedimentais, admiti-se que em cada caso o grau deve ser o “mais elevado possível para permitir que pelos atos e fases do procedimento flua com eficiência e celeridade o exercício correto da jurisdição, da ação e da defesa.”¹⁷¹

¹⁶⁸ CARNEIRO, Diogo Ciuffo. Op. cit., p. 229.

¹⁶⁹ HOFFMAN, Op. cit., p. 30

¹⁷⁰ DINAMARCO, Op. cit., p. 343.

¹⁷¹ Op. cit., p. 343.

Todavia, conforme visto o acesso a justiça não é somente a possibilidade de ingressar em juízo, mas também o direito social fundamental de obter uma resposta, devendo ser efetiva e adequada a necessidade do jurisdicionado.¹⁷²

Observa-se que intrinsecamente ligado ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional está o princípio da isonomia, no que diz respeito à segurança de igual tratamento entre as partes dentro do processo, por meio de condução imparcial do juiz, com ampla ciência de todos os atos, isto para obtenção de uma tutela jurisdicional justa.¹⁷³

No entanto, o que se observa é que a barreira principal para a tutela jurisdicional efetiva não está no amplo acesso à jurisdição ou na falta de tratamento igualitário, mas na morosidade da tutela. Verifica-se a necessidade de criar mecanismos procedimentais que impulsionem o Judiciário e permitam a finalização do processo sem excessivas barreiras procedimentais.¹⁷⁴

Como exemplo de mecanismo procedimental para melhorar a dinâmica do Supremo Tribunal Federal, têm-se que ao requisito da repercussão geral está auxiliando a aplicação de tratamento isonômico e legítimo aos recorrentes.¹⁷⁵

3.4 O aperfeiçoamento do sistema jurídico e a contribuição do instituto da repercussão geral

O Código de Processo Civil, atualmente, está passando por um procedimento de modernização. O Senado Federal finaliza os seus trabalhos de análise do Novo Código de Processo Civil proposto pela Comissão de Juristas

¹⁷² CAPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. cit., p. 13.

¹⁷³ HOFFMAN, Paulo. Op. cit., p. 31.

¹⁷⁴ Op. cit., p. 32.

¹⁷⁵ CARNEIRO, Diogo Ciuffo. Op. cit., p. 230.

instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 379, de 2009, destinada a elaborar o Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil.¹⁷⁶

Já na exposição de motivos, realizada por José Sarney, como presidente do Senado, ele destaca a necessidade de reforma do código de processo civil como “passos fundamentais para celeridade do Poder Judiciário, que atinge o cerne dos problemas processuais, e que possibilitarão uma justiça mais rápida, e naturalmente mais efetiva”.¹⁷⁷

Ainda ressalta que a reforma tem como objetivo privilegiar a “simplicidade da linguagem e da ação processual, a celeridade do processo e a efetividade do resultado da ação, além do estímulo à inovação e à modernização dos procedimentos”.¹⁷⁸

Sobre o atraso do direito processual Dinamarco afirma que diante das conquistas sociais e políticas ele é causado pelo preconceito em considerar o processo como “mero instrumento técnico, ou considerar o direito processual como ciência neutra”.¹⁷⁹

Inicialmente, pode-se atribuir a diferença do requisito da repercussão geral em relação aos demais requisitos, pelo respeito a isonomia alcançado com este instituto, uma vez que a repercussão geral deve ser decidida por dois terços dos Ministros do STF e tem aplicação para todos os casos semelhantes, enquanto o

¹⁷⁶ BRASIL.Código de Processo Civil : anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília : Senado Federal, Presidência, 2010, capa.

¹⁷⁷ BRASIL.Código de Processo Civil : anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília : Senado Federal, Presidência, 2010, exposição de motivos.

¹⁷⁸ BRASIL.Código de Processo Civil : anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília : Senado Federal, Presidência, 2010, exposição de motivos.

¹⁷⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel.Op. cit, p. 369.

juízo de admissibilidade no que tange aos demais requisitos acontece individualmente, caso a caso.¹⁸⁰

Esse casuísmo acabando gerando uma convivência harmônica de interpretações distintas, o que não é benéfico como um todo para o juízo de admissibilidade do Recurso Extraordinário.¹⁸¹

Dinamarco afirma que a repetição de julgados atribui força a jurisprudência, ao passo que ela contribui para que ocorram mutações constitucionais.¹⁸²

Adverte que as mutações constitucionais pela jurisprudência não representa que seja ela fonte de norma constitucional, todavia explica que “*quando os tribunais interpretam a Constituição ou a lei, eles somente canalizam a vontade dominante, ou seja, a síntese das opções axiológicas da nação*”.¹⁸³

Destaca que uma das principais funções da jurisdição é a independência com que o juiz exerce, pois que representa um fator favorável à dinâmica da Constituição, cujo conteúdo se altera de acordo com a evolução interpretativa.¹⁸⁴

Acrescenta-se que o instituto da repercussão geral se insere num contexto de fortalecimento do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição, o que além de uma importante função para o aperfeiçoamento do sistema jurídico brasileiro, justifica o afastamento, por exemplo, da exigência do requisito do prequestionamento como filtro à admissibilidade do recurso extraordinário.¹⁸⁵

Observa-se essa decadência do prequestionamento com relação à repercussão geral na própria jurisprudência do STF, tendo como principal defensora dessa corrente a Ministra Ellen Gracie.

¹⁸⁰ CARNEIRO, Diogo Ciuffo. Op.cit., p. 230.

¹⁸¹ Op.cit., p. 231

¹⁸² Op.cit., p. 48.

¹⁸³ Op.cit., p. 48.

¹⁸⁴ Op.cit., p. 49.

¹⁸⁵ QUINTAS, Fábio Lima, Op.cit., p 19.

No julgamento do Agravo de Instrumento n. 375.011 (DJ 28.10.2004), dando provimento a agravo regimental contra decisão que inadmitira recurso extraordinário por falta de prequestionamento, defende a valorização da função do Tribunal “de intérprete último da Constituição Federal”, superando-se requisitos processuais, como o do prequestionamento “que acabam por obstaculizar, no âmbito da própria corte, a aplicação aos casos concretos dos precedentes¹⁸⁶ que declaram a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de normas”.

Neste julgado, a Ministra recordou ainda do RE 376.852 de relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 27.03.2003) em que ele asseverou o caráter objetivo que a evolução legislativa vem emprestando ao recurso extraordinário, como medida racionalizadora da efetiva prestação jurisdicional.

Encontra-se ainda, nesse sentido manifestação do Min. Gilmar Mendes, mais recente, de que:

A manutenção de decisões divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional." (RE 227.001-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 18-9-2007, Segunda Turma, DJ de 5-10-2007.)

Além disso, importa ainda observar que não valorizar as decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal, mantendo decisões de instâncias ordinárias dissidentes da interpretação adotada pelo Supremo Tribunal Federal revela-se contrária à força normativa da Constituição e ao princípio da supremacia da Constituição.¹⁸⁷

¹⁸⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Recurso Extraordinário N. 376.852, Rel. Ministro Gilmar Mendes.

¹⁸⁷ ORTEGA, Carlos Eduardo. *O papel do STF como corte constitucional e a transcendência dos motivos determinantes no controle concentrado de constitucionalidade*. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/42816> Acesso em: 23.06.2010.

Isto porque, em um novo contexto que o objetivo não é somente a redução do acervo de processos que sobem para ser apreciados pelo STF, a repercussão geral é o filtro adequado para escolher os processos que “merecem” ser julgados.¹⁸⁸

Nesse sentido, observa-se que barrar o recurso extraordinário com tese controvertida pacificada “compromete a segurança jurídica porque provoca nos jurisdicionados inaceitável dúvida quanto à adequada interpretação da matéria submetida a esta Suprema Corte.”¹⁸⁹

Essa valorização das decisões do Supremo Tribunal Federal pode ser observada de forma emblemática quando recentemente o Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio suscita questão de ordem na ADC n.º 182, sendo acompanhado pelo Ministros Ricardo Lewandoski e Cezar Peluso, julgamento no qual se salientou que um RE deveria ser julgado com precedência em relação à referida ADC, pois a questão de fundo dos dois casos eram idênticas e o RE já estava devidamente instruído para julgamento, julgamento este que resolveria a questão constitucional, trazendo os mesmos efeitos do julgamento da ADC, ou seja, no próprio RE alcançar-se-ia a correta interpretação do preceito constitucional.

Há quem defenda que em favor da uniformização da jurisprudência, o instituto da repercussão geral permite que o Tribunal de origem exerça o juízo de retratação se o recurso extraordinário tiver sido capaz de evitar o trânsito em julgado formal, ou seja, que seja tempestivo, com preparo regular e assinado por procurador.

¹⁹⁰

¹⁸⁸ QUINTAS, Fábio Lima. Op cit, p. 19.

¹⁸⁹ ORTEGA, Carlos Eduardo. *O papel do STF como corte constitucional e a transcendência dos motivos determinantes no controle concentrado de constitucionalidade*. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/42816> Acesso em: 23.06.2010.

¹⁹⁰ QUINTAS, Fábio Lima. Op cit, p. 20.

Ainda que se o recurso extraordinário tenha indicado a questão constitucional que pretende fazer prevalecer, mas que tenha indicado os dispositivos legais equivocados.¹⁹¹

No discurso sobre a função do STF como uniformizador de jurisprudência e a utilização do recurso extraordinário para esse fim, implícito ainda pode se identificar a preocupação com a segurança jurídica formada pela garantia da previsibilidade, acesso a justiça e efetividade.

Ainda, sinalizando a importância da uniformização da interpretação das questões constitucionais, no Anteprojeto do CPC, na Subseção das Disposições Gerais do Recurso Especial e extraordinário, observa-se a seguinte previsão:

Art, 944, III, § 2º Quando o recurso tempestivo for inadmissível por defeito formal que não se repute grave, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal poderão desconsiderar o vício e julgar o mérito de casos repetitivos ou sempre que a decisão da questão de mérito contribua para o aperfeiçoamento do sistema jurídico.¹⁹²

O que depreende-se é uma norma extremamente aberta conceitualmente, todavia com nítido objetivo de desconsiderar o formalismo exacerbado para que aconteça o 'aperfeiçoamento do sistema jurídico'.

¹⁹¹ Op cit, p.21.

¹⁹² BRASIL.Código de Processo Civil : anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília : Senado Federal, Presidência, 2010.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa buscou responder se para o Supremo Tribunal Federal efetivar a segurança jurídica por meio do instituto da Repercussão Geral seria possível a mitigação dos requisitos de admissibilidade do Recurso Extraordinário.

Para respondê-la enfatizou-se o estudo do Papel do Supremo Tribunal Federal na interpretação das normas constitucionais e na sua concretização, no estudo do modo pelo qual o Recurso Extraordinário e o Instituto da repercussão geral contribuem na formação da segurança jurídica, tendo a pesquisa buscando defini-la no contexto atual.

E, por fim optou-se por demonstrar alguns casos em que há contenção de recursos por meio da má utilização dos requisitos de admissibilidade para defender que é possível sua mitigação para aperfeiçoamento do sistema jurídico por meio da busca pela segurança jurídica e demonstrando as novas tendências jurisprudenciais e legislativas a cerca do tema.

A partir da argumentação empreendida no decorrer do trabalho, foi possível chegar às seguintes conclusões:

- A realidade e a Constituição formam um binômio inseparável e de fundamental importância para a concretização dos valores constitucionais, e somente neste entendimento pode-se fundamentar que a segurança jurídica depende da conformidade do caso concreto com a Constituição;
- A preservação da função interpretativa do Supremo Tribunal Federal com juízo de adequação à Constituição está ligada à garantia ao acesso à jurisdição, considerando os custos sociais, financeiros, econômicos, jurídicos resultantes da ineficácia das decisões judiciais, traduzida na morosidade e falta de meios processuais que garantam a duração razoável do processo, garantia introduzida pela Emenda 45 por meio do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal;
- O pretendido com a uniformização não é que prevaleça a literalidade da lei, mas que possa se consagrar um mecanismo de interpretação

para que haja a prorrogação da segurança e da estabilidade geradas no momento da edição da lei, o que contribui para a concretização do princípio da isonomia e da impessoalidade;

- Dentro da previsibilidade das decisões dois aspectos devem ser analisados, quais sejam, da uniformidade nas decisões e a percepção de que elas detêm força legítima de convencer seus destinatários;
- O interesse privado no recurso extraordinário deve ser visto como um instrumento para o interesse público por meio da concretização da supremacia da Constituição, no que se identifica a integração do Supremo Tribunal Federal e do Recurso Extraordinário;
- A possibilidade de mitigação dos requisitos, se desenvolve em relação aos requisitos extrínsecos do recurso, sendo estes os que abordam o modo de exercer o direito de recorrer;
- Em defesa da mitigação do prequestionamento, que possui na jurisprudência indefinição conceitual e falta de isonomia em sua aplicação têm-se que o prequestionamento é mera decorrência do princípio dispositivo e do efeito devolutivo;
- A abertura semântica da norma permite que o Supremo Tribunal Federal redefina o conceito do que é repercussão geral a cada aplicação ao caso concreto, permitindo-lhe a atualização do conceito;
- A compreensão do Supremo Tribunal Federal no instituto da repercussão geral está relacionada com o reconhecimento das expectativas sociais relevantes e da necessidade de sua estabilização por meio da segurança produzida nas decisões judiciais, bem como na própria celeridade e na utilidade dos procedimentos judiciais;
- O recurso extraordinário mantém-se subjetivo no momento da sua interposição, e com características que sinalizam sua objetivação no que tange ao momento de seu julgamento e quanto aos seus efeitos;
- A formação da segurança jurídica é alcançada como resultado da previsibilidade das decisões do STF em sede de recurso extraordinário somada a concretização do direito-garantia ao acesso a justiça e prestação jurisdicional efetiva pelo Supremo Tribunal Federal;

- A repercussão geral atua como instrumento favorável a formação da segurança jurídica, por meio da racionalização do acesso a justiça e influencia na efetivação do processo, a medida que assegura a isonomia na admissão em juízo.
- A contribuição dada pela repercussão geral foi a objetivação do recurso extraordinário atribuindo-lhe eficácia *erga omnes* e efeito vinculante;
- A questão da limitação do devido processo legal e acesso individual à justiça pela eficácia *erga omnes* e vinculante atribuída pelo instituto da repercussão geral tem como argumento favorável a repercussão geral a própria previsibilidade das decisões para os casos com mérito julgado;
- Não ocorre violação ao devido processo legal ou contraditório, porque o procedimento decisório no recurso extraordinário com o instituto da repercussão geral já não diz respeito somente as partes envolvidas na demanda;
- O ativismo, na perspectiva constitucional brasileira, se embasa no princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual se extrai que a missão constituição do Poder Judiciário é atuar de modo a evitar lesão ou ameaça a direitos;
- O garantismo prioriza o processo, entendendo-o como o devido processo legal que inclui a ampla defesa, contraditório, imparcialidade, bilateralidade e a própria inafastabilidade da jurisdição;
- Na relação entre o processo e a jurisdição que se identifica o princípio da instrumentalidade das formas, que tem por finalidade atenuar e racionalizar os rigores das exigências formais no processo e na indisponibilidade processual decorre da indisponibilidade do direito subjetivo material, configurando um ponto de aproximação entre o processo e seus objetivos;
- A instrumentalidade do processo tem como lado negativo o favorecimento do formalismo, e o esquecimento de que o processo deve somente prestar aos objetivos específicos em cada momento

processual. E, como aspecto positivo o objetivo de alcançar a efetividade do processo.

- A jurisprudência apresenta casos de contenção indevida de recursos por meio de requisitos de admissibilidade, como no caso de julgamento de mérito antecipado, alegando que não há violação há Constituição Federal, ou no indiscriminado uso da expressão 'violação reflexa' quando há alegação de violação ao contraditório ou devido processo legal.
- Ainda foi identificada na jurisprudência¹⁹³ a tendência a superação do requisito do prequestionamento para que prevaleça interpretação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, ainda considerando o estudo neste trabalho da indefinição na verificação da existência ou não de prequestionamento no caso concreto e ainda a indefinição conceitual do requisito de admissibilidade.
- A diferença do requisito da repercussão geral em relação aos demais requisitos, pelo respeito a isonomia alcançado com este instituto, uma vez que a repercussão geral deve ser decidida por dois terços dos Ministros do STF e tem aplicação para todos os casos semelhantes, enquanto o juízo de admissibilidade no que tange aos demais requisitos acontece individualmente, caso a caso.

¹⁹³ BRASIL, Agravo de Instrumento n. 375.011, DJ 28.10.2004, Rel. Min. Ellen Gracie.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Milson Nunes. A “repercussão geral” como pressuposto de apreciação do recurso extraordinário: Algumas considerações. *Direito Público*, Brasília: 2005, v.5, n.22, p. 23-51.

BITTECOURT, Carlos Alberto Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. 2 ed, Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BRASIL. Código de Processo Civil : anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília : Senado Federal, Presidência, 2010.

BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. *Diário Oficial da República federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> . Acesso em: 17 jan. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. *Diário Oficial da República federativa do Brasil*, Brasília, DF, 31 de dezembro de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em: 17 dez. 2011.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Ementa. *Diário Oficial da República federativa do Brasil*, Brasília, DF, dia 17 jan. 1973 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 17 jan. 2011.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo de Instrumento N. 714.886-9. DJe 06.06.2008.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo regimental no Agravo de Instrumento Nº 704590 – DJE 18.12.2009 – rel. Min. Ellen Gracie

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo regimental no Agravo de Instrumento Nº 704590 – DJE 18.12.2009 – rel. Min. Ellen Gracie.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo regimental no Agravo de Instrumento Nº 737943 – DJE 10.11.2010 – rel. Min. Ricardo Lewandowski.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMB DECL no Agravo Agravo regimental no Agravo de Instrumento Nº 732.948 – DJE 18.11.2010 – rel. Min. Ellen Gracie.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Medida Cautelar no Recurso Extraordinário N. 376.852, Rel. Ministro Gilmar Mendes.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário Nº 194.945-RS – DJU 03.04.1998 – rel. Min. Marco Aurélio Mello.

BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais, São Paulo: Saraiva, 2008.

CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CANOTILHO, Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso a justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores*. Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1993.

CARNEIRO, Diogo Ciuffo. Os requisitos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário e sua ilegítima utilização com filtros recursais. *Revista do Processo*, São Paulo: 2008, ano 33, n.160, p. 205-232.

DANTAS, Bruno. Repercussão Geral. Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado, questões processuais. 2ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*; tradução Jefferson Luiz Camargo: revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

HOFFMAN, Paulo. *Duração razoável do processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Batista Machado. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

MEDINA. José Miguel Garcia. O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial – e outras questões relativas à sua admissibilidade e ao seu processamento.. 4.ed. Ed. Revista dos Tribunais: 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*/ Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco – 3 ed. rev e atual – São Paulo: Saraiva, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565.

NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010.

ORTEGA, Carlos Eduardo. O papel do STF como corte constitucional e a transcendência dos motivos determinantes no controle concentrado de constitucionalidade. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/42816> Acesso em: 23.06.2010.

PIMENTEL, Bernardo Souza. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

QUINTAS, Fábio Lima, A nova dogmática do recurso extraordinário: o advento da repercussão geral e o ocaso do prequestionamento. *Direito Público*, Brasília: 2005, v.5, n.22, p. 7-23.

RAMOS, Glauco Gumerato. Ativismo e garantismo no processo civil. *MPMG Jurídico*, Belo Horizonte: 2009, nº 18, p.8-15.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA. Sálvio de Figueredo (Coord.) *As garantias do cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2 ed. Belo Horizonte: Forum, 2005.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Poder judiciário: reforma. A Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004. In: *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, Ano XXXV, n. 80, jan-jun 2005. p 18-24.

VIANA, Ulisses Schwarz. *Repercussão Geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Nicolas Luhman*. São Paulo: Saraiva, Série IDP, 2009.