



Centro Universitário de Brasília – UNICEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

ALICE BUNN FERRARI

**A ABERTURA DA CAUSA *PETENDI* NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO (ART. 102, III, A, CF)**

**Os fundamentos que justificam sua aplicação e uma análise dos Recursos
Extraordinários 298.694/SP e 298.695/SP**

BRASÍLIA

2011

ALICE BUNN FERRARI

**A ABERTURA DA CAUSA *PETENDI* NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO (ART. 102, III, A, CF)**

**Os fundamentos que justificam sua aplicação e uma análise dos Recursos
Extraordinários 298.694/SP e 298.695/SP**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília

Orientador: Dr. Cesar Binder

BRASÍLIA

2011

Ao meu pai Henrique, à minha mãe Luci e aos meus irmãos, Luiza e Hamilton. Querida família, que minha vida ilumina!

Agradeço ao meu orientador, Professor Cesar Binder, pela dedicação e tempo dispensado ao meu trabalho, aos meus professores do curso e aos meus companheiros de faculdade, por todos os momentos acadêmicos pelos quais passamos.

“Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.”

Eduardo Juan Couture.

RESUMO

Com o presente trabalho busca-se demonstrar a possibilidade de aplicação da causa de pedir aberta no recurso extraordinário (art. 102, III, a, Constituição Federal), bem como a necessidade de se buscar uma pacificação sobre o tema no Supremo Tribunal Federal, uma vez que existe certa resistência por parte do órgão cúpula do Judiciário em analisar essa questão, por temer que, eventual abertura na admissibilidade do recurso, acarretaria numa avalanche processual. Primeiramente, se discorrerá sobre a supremacia constitucional e a importância de existirem mecanismos de controle de constitucionalidade para garantir a sua efetividade. Após, faz-se um estudo específico acerca do recurso extraordinário, em especial, sobre os requisitos processuais e constitucionais exigidos para sua admissão. No terceiro e último, examina-se a *causa petendi* de uma maneira geral, posteriormente, expõe-se as teses favoráveis e contra a sua aplicação de forma aberta no recurso extraordinário fundamentado no permissivo constitucional previsto no art. 102, III, a, da Constituição Federal e, por fim, faz-se uma análise de dois recursos extraordinários que tratam do tema (RE n. 298.694/SP e 298.695/SP). Desse modo, conclui-se que, preenchendo os requisitos processuais e constitucionais, o Supremo pode decidir por inovação de fundamento caso haja violação de outro dispositivo constitucional não analisado.

Palavras-chave: Direito Constitucional, Supremacia da Constituição, controle de constitucionalidade, recurso extraordinário, abstrativização do modelo concreto de constitucionalidade, Enunciado n. 456 as Súmula do Supremo Tribunal Federal, efeitos, prequestionamento, Direito Processual Civil, causa de pedir aberta, possibilidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 O CONTROLE DE CONSTITUCIONAL	11
1.1 A supremacia da Constituição	11
1.2 O histórico do controle de constitucionalidade brasileiro	13
2 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO <i>STRICTO SENSU</i>.....	21
2.1 A história do Recurso Extraordinário	21
2.1.1 Da procedência do recurso extraordinário do <i>writ of error</i> e sua incorporação no direito brasileiro	21
2.1.2 Da Constituição de 1891 a 1967.....	23
2.1.3 As modificações introduzidas pela Constituição Federal de 1988	25
2.2 A importância do recurso extraordinário e seu caráter subjetivo.....	26
2.3 Os requisitos constitucionais de cabimento (art. 102, III, a, CF).....	27
2.3.1 A existência de uma causa decidida em última instância.....	27
2.3.2 A existência de uma questão constitucional.....	29
2.3.3 Repercussão geral.....	30
2.3.3.1 A <i>inspiração norte-americano do writ of certiorari</i>	30
2.3.3.2 A <i>crise do recurso extraordinário</i>	32
2.3.3.3 A <i>construção legislativa do § 3º do art. 102 da CF</i>	34
3 A CAUSA <i>PETENDI</i>	38
3.1 Considerações iniciais	38
3.2 A causa de pedir no recurso extraordinário	42
3.2.1 Considerações iniciais	42
3.2.2 A abertura da causa de pedir no recurso extraordinário	46
3.3 Análise do Recursos extraordinários n. 298.694/SP e 298.695/SP.....	61

CONCLUSÕES70

REFERÊNCIAS74

INTRODUÇÃO

O tema da pesquisa possui elementos inseridos tanto na seara do direito constitucional, em especial, no controle de constitucionalidade; quanto no direito processual civil, especificamente, relacionado a um dos elementos integrantes da ação, tendo em vista que a presente monografia tem por objeto o estudo da aplicação da abertura da *causa petendi* no recurso extraordinário, fundamentado no permissivo constitucional constante do art. 102, III, a, da Constituição Federal.

Insta salientar, sobretudo, que qualquer pesquisa referente ao controle de constitucionalidade, em geral, é de considerável valor e merece a devida atenção, porquanto seu conteúdo está intimamente vinculado à defesa da supremacia da Constituição, ou seja, à sua força normativa.

Sabe-se que a importância da supremacia constitucional decorre do fato de a Lei Maior representar o instrumento jurídico e político mais valioso de qualquer nação, em razão da sua atribuição de definir a organização do Estado e a distribuição de competência, de prescrever direitos, garantias fundamentais e deveres.

Dessa forma, ratifica-se, de cunho nobre e distinto, os trabalhos que tratam acerca de algum dos mecanismos de defesa da Constituição, porquanto estudam e abordam a proteção não só do conteúdo constitucional, mas do próprio estado de direito, o qual busca a garantia de uma sociedade justa e livre.

Em especial, o instrumento de defesa constitucional de que se trata a presente pesquisa é tema de grande destaque no ordenamento jurídico, porquanto o recurso extraordinário é, sem dúvida, uma abertura democrática, na medida em que permite posicionar o cidadão na condição de sujeito de direito capaz de pleitear a defesa da Constituição, além de ser uma forma de alcançar a unidade da interpretação do direito brasileiro, o qual vige em um sistema federalista.

No que se refere à *causa petendi*, pode-se dizer que é instituto que ainda deve ser muito estudado para ser esgotado, em razão de se tratar de assunto delicado e controvertido. Sua importância decorre do fato de que consiste em um dos três elementos identificadores da demanda conforme prevê a teoria da tríplice identidade e da sua íntima relação com alguns outros relevantes institutos processuais, quais sejam, a litispendência, a coisa julgada, a cumulação de ações e a modificação da demanda.

Cada um desses institutos, isoladamente, já foi objeto de diversos estudos por parte da doutrina, todavia, poucas pesquisas foram realizadas especificamente quanto à aplicação da causa de pedir aberta no recurso extraordinário (art. 102, III, a, Constituição Federal). Com efeito, cuida-se de questão quase inexplorada pela doutrina, mas arraigado de importância jurídica, uma vez que o tema está intrinsecamente ligado à precípua função da Corte Suprema de guardiã constitucional.

Ademais, cumpre destacar que o Supremo Tribunal Federal por diversas vezes, evitou tratar do assunto, uma vez que a pacificação do tema no sentido da possibilidade da aplicação da *causa petendi* acarretaria em uma avalanche processual às portas do órgão cúpula do Judiciário, o que reforça a importância do presente estudo.

Com relação à estrutura da presente pesquisa, insta frisar que será disposta em três capítulos. O primeiro tratará sobre duas questões específicas relativas ao controle de constitucionalidade: a supremacia da Constituição, bem como o histórico do controle de constitucionalidade do ordenamento jurídico brasileiro.

Primeiramente, se discorrerá sobre a supremacia constitucional, sua importância para a sociedade e para o ordenamento jurídico brasileiro, e sobre a necessidade de existirem mecanismos de controle de constitucionalidade para garantir sua efetividade. Após, far-se-á um relato acerca do histórico de constitucionalidade brasileiro para que se possa compreender a evolução do mecanismo de defesa constitucional.

O segundo cuidará sobre temas relativos ao recurso extraordinário: a origem do recurso extraordinário no direito americano, sua incorporação ao sistema nacional, ressaltando os benefícios da adoção do modelo americano e suas possíveis desvantagens, e os requisitos processuais e constitucionais para sua admissão, com o intuito de compreender as

regras excepcionais que regem o juízo de admissibilidade e de mérito do recurso extraordinário.

Por fim, o terceiro e último capítulo terá como assunto as questões relacionadas à causa de pedir: conceitos e teorias sobre o instituto, discorrendo especificamente sobre a teoria da substanciação e da individualização, com enfoque na adotada pelo direito brasileiro, a causa de pedir no recurso extraordinário (art. 102, III, a, Constituição Federal), a possibilidade de sua abertura em casos excepcionais, analisando os argumentos contra e a favor dessa flexibilização, e a análise de dois recursos extraordinários que tratam do tema (RE n. 298.694/SP e 298.695/SP), verificando de que forma a causa de pedir aberta pode incidir na prática.

A elaboração da presente pesquisa será realizada pelo método de pesquisa bibliográfica, uma vez que se valeu de compilar material referente ao tema principal e assuntos secundários, no qual é integrado por livros, doutrina, jurisprudências, artigos, periódicos, entre outros, com objetivo de fazer um denso levantamento material sobre a questão para realizar um trabalho bem fundamentado.

Ante o exposto, em síntese, busca-se com a presente monografia o estudo da causa de pedir no recurso extraordinário, avaliando os argumentos a favor e contra a aplicação da abertura da *causa petendi*, para que se possa extrair o entendimento que possui o preenchimento por meio da hermenêutica jurídica mais sensato e acertado e que melhor se adegue à realidade do ordenamento jurídico brasileiro.

1 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

1.1 A supremacia da Constituição

A Constituição deve ser observada como o instrumento jurídico e político mais valioso de uma nação, em razão da sua atribuição de definir a organização do Estado e a distribuição de competência, de prescrever direitos, garantias fundamentais e deveres¹, norteando todo o ordenamento jurídico, que, por sua vez, deve estar em perfeita consonância com a Carta Maior.

Diante dessa proposta apresentada pela Lei Maior, é inequívoca a percepção de sua íntima relação para/com o Estado, uma vez que se tornou, ao longo dos anos, um ente cada vez mais atrelado e vinculado à Constituição², de modo que, atualmente, ele apenas se concebe na forma de Estado Constitucional, termo este acolhido recentemente no direito público.

Essa ideia de um Estado regido por leis, submisso aos limites constitucionais e ao direito, qualificam-no como constitucional, identificado e denominado pelo constitucionalismo moderno como Estado de Direito³.

Além de a supremacia Constitucional estar intimamente relacionada a esse conceito material da Constituição, que é representado pelo conjunto de normas pertinentes basicamente à composição e ao funcionamento da ordem política⁴, está também vinculada à

¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 80.

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 88-89.

Segundo Canotilho, a partir do século XIX, a Constituição deixa de estar ligada primordialmente à sociedade para se vincular ao Estado, por três motivos fundamentais: Primeiramente, por caráter histórico-genético, relacionado à evolução do significado do conceito. Nos processos constituintes americano e francês, quando se criou a constituição como lei formadora do corpo político, passou-se a considerar que ela constituía os Estados Unidos dos americanos e o Estado-Nação dos franceses. O segundo argumento, de natureza político-sociológica, concerne com a progressiva estruturação do Estado liberal cada vez mais firmada na separação Estado-sociedade. Em terceiro lugar, com justificação filosófico-política, a Constituição designa uma ordem – a ordem do Estado.

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 92-93.

⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 80.

Partindo-se do ponto de vista material, considera-se constitucional aquele dispositivo que tiver conteúdo de maior importância e relevância, isto é, relacionado à forma de governo, à distribuição de competência, entre outros assuntos. Diante desta análise, segundo Paulo Bonavides, em todo Estado deve haver Constituição,

acepção formal da Carta Maior, que é a distinção procedimental entre a legislação ordinária e a constitucional⁵.

Significa dizer que determinado texto inserido na Constituição, embora eventualmente possa ser desprovido de matéria constitucional, é protegido da mesma forma pelo fato de preencher todos os requisitos procedimentais e formais que permeiam (ou inerentes) a legislação constitucional. Assim, “entra essa matéria pois a gozar da garantia e do valor superior que lhe confere o texto constitucional”⁶.

Esta supremacia normativa gera diversas consequências importantes para o mundo jurídico, entre elas, o fato de que nenhuma norma pode estar em desconformidade à Lei Maior, a característica de ser fonte primária de criação jurídica de outras normas, na medida em que estabelece os procedimentos para a produção de outras normas jurídicas e a conversão do direito infraconstitucional em direito constitucional concretizado⁷, porquanto:

negativamente, as normas constitucionais determinam um limite para as normas inferiores; positivamente, disciplinam, em parte, ‘o próprio conteúdo das normas inferiores, de forma a pode obter-se não apenas uma compatibilidade formal entre o direito supraordenado (normas constitucionais) e infraordenado (normas ordinárias, legais, regulamentares), mas também uma verdadeira conformidade material.⁸

Para melhor entendimento sobre a supremacia da Carta Magna, bem como sobre a necessidade do controle de constitucionalidade das leis se faz necessária a transcrição do ensinamento de Ronaldo Poletti:

o tema do controle de constitucionalidade das leis, baseado no princípio da supremacia da Constituição, implica colocar a Carta Magna acima de todas as outras manifestações do Direito, as quais, ou são com ela compatíveis ou nenhum efeito devem produzir. Se a lei ordinária, o estatuto privado, a sentença judicial, o contrato, o ato administrativo, etc. não se conformarem com a Constituição, devem ser fulminados por uma nulidade incomum, qual

uma vez que toda sociedade politicamente organizada contém uma estrutura mínima, por mais rudimentar que seja.

⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 82.

⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 81.

⁷ RIGHI, Eduardo. A importância da filtragem constitucional e do controle de constitucionalidade para a supremacia da constituição. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 402, n 105, p. 171, mar./abr. 2009.

⁸ RIGHI, Eduardo. A importância da filtragem constitucional e do controle de constitucionalidade para a supremacia da constituição. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 402, n 105, p. 171, mar./abr. 2009.

seja, aquela proveniente da Lei Maior, com base no princípio da supremacia da Constituição.⁹

Interessante observar, ainda, que essa compreensão da Constituição como norma superior, provida de força normativa, vinculante e aplicável, aliada ao pensamento de inclusão do cidadão como intérprete e possível controlador da constitucionalidade, são elementos indispensáveis para a satisfação da superior autoridade constitucional¹⁰, tendo em vista que, em uma democracia, todos aqueles que são submetidos ao contexto disciplinado pela Constituição são seus intérpretes legítimos¹¹.

Conclui-se, por fim, que, para haver efetividade da supremacia constitucional, isto é, para que a Constituição adquira força normativa, devem existir mecanismos garantidores da execução dos preceitos nela insertos, os quais foram adotados e aprimorados ao longo da evolução do ordenamento jurídico brasileiro, como adiante se verá.

1.2 O histórico do controle de constitucionalidade jurisdicional brasileiro

A priori, insta salientar que é essencial discorrer sobre os fatos atinentes à influência de modelos estrangeiros de controle de constitucionalidade, ao surgimento do controle jurisdicional no Brasil e à sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro, para, posteriormente, tratar sobre o controle concreto de constitucionalidade.

Basicamente, costuma-se apontar dois modelos de controle de constitucionalidade: o modelo americano, baseado na competência judiciária concreta e difusa, uma vez que é exercida por qualquer juiz ou tribunal e o modelo denominado austríaco, em que se contempla a existência de um tribunal constitucional, ao qual se atribui e delega a tarefa exclusiva de controlar a constitucionalidade das leis, caracterizando o controle abstrato¹².

⁹ POLETTI, Ronaldo. *Controle de constitucionalidade das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 03.

¹⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 33.

¹¹ RIGHI, Eduardo. A importância da filtragem constitucional e do controle de constitucionalidade para a supremacia da constituição. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 402, n 105, p. 173, mar./abr. 2009.

¹² TAVARES, André. Perfil constitucional do recurso extraordinário. In: TAVARES, André; Walter Claudius Rothenburg (Org.). *Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: recurso extraordinário e argüição de descumprimento de preceito fundamental*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 4.

No modelo americano, apesar de que todo órgão jurisdicional possa exercer a fiscalização constitucional, a Suprema Corte, em virtude do princípio do *stare decisis*, isto é, da eficácia vinculante de suas decisões, desempenha um papel determinante no campo constitucional, na medida em que pronuncia a última e definitiva palavra a respeito de questões constitucionais¹³.

Por força do referido princípio, no momento em que a *Supreme Court* decide a respeito de uma determinada questão constitucional, sua decisão é vinculante para todos os demais órgãos judiciais, adquirindo eficácia *erga omnes*¹⁴.

Em contrapartida, o modelo austríaco nasceu com base em postulados diversos da *judicial review* americana. A Constituição austríaca de 1920 instituiu um tribunal constitucional competente para, de modo concentrado e unicamente por via de ação direta, atuar a fiscalização da constitucionalidade das leis¹⁵.

Não se pode dizer que o Brasil adotou um ou outro, porquanto o controle de constitucionalidade brasileiro incorporou tanto elementos do modelo americano, quanto da fórmula austríaca.

Para que se possa verificar a aplicação de tais elementos oriundos do direito norte-americano e austríaco, importante relatar e descrever sobre o surgimento e evolução do controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro.

O controle de constitucionalidade surgiu no Brasil logo após a Proclamação da República em 1889 e a instituição da Federação como forma de Governo, com a promulgação do Decreto n.º 510, de 22 de junho de 1890, que publicou a Constituição dos Estados Unidos do Brasil¹⁶.

A referida Carta apresentou significativo progresso e evolução em termos de controle constitucional, uma vez que criou a figura do Supremo Tribunal Federal e o recurso

¹³ CLÈVE, Clémerson Merlin. *A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 63.

¹⁴ CLÈVE, Clémerson Merlin. *A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 66.

¹⁵ CLÈVE, Clémerson Merlin. *A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 71.

¹⁶ Chamada de Constituição Provisória.

extraordinário¹⁷, estabelecendo as bases do controle de constitucionalidade pelo Judiciário, sob a influência do sistema norte-americano consagrado concreto e difuso¹⁸.

Rui Barbosa, em um de seus notáveis pronunciamentos na ocasião, manifestou sua satisfação e contentamento com o novo paradigma, tendo em vista que a Constituição do Império¹⁹ não reconhecera ao judiciário a autoridade de rejeitar aos atos do Parlamento, em razão da influência do constitucionalismo francês, na qual se atribuía apenas ao Legislativo a função de guardião da Carta Maior²⁰:

Nós, os fundadores da constituição, não queríamos que a liberdade individual pudesse ser diminuída pela força, nem mesmo pela lei. E por isso fizemos desse tribunal o sacrário da Constituição, demos-lhe a guarda de sua hermenêutica, pusêmo-lo como um veto permanente aos sofismas opressores da razão do Estado, resumimo-lhes a função específica nesta idéia. Se ela vos penetrar e apoderar-se de vós, se foi como nós concebíamos, como nos Estados Unidos conseguiram, o princípio animante deste Tribunal, a revolução republicana estará a salvo. Se, pelo contrário, se coagular morta, no texto, como o sangue de um cadáver, a Constituição de 1891 estará perdida.²¹

A Constituição de 1881 manteve o que foi estabelecido pelo diploma provisório, porquanto permaneceu a competência do Congresso de zelar pelo cumprimento da Carta Maior, porém não privativamente, admitindo a concorrência com o Poder Judiciário. Foi promulgada a Lei n.º 221, de 20 de novembro de 1894, primeira norma jurídica legal que possibilitou aos juízes a declaração de inconstitucionalidade das leis²².

¹⁷ POLETTI, Ronaldo. *Controle de constitucionalidade das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 76.

¹⁸ Diferentemente do que ocorreu no Brasil, o controle de constitucionalidade proveio da jurisprudência e não de texto expresso da Constituição. No modelo americano, é atribuído ao poder judiciário a competência para declarar nulos todos os atos em dissonância com a Constituição, sendo difusa, porquanto pode ser exercitada por qualquer juiz ou tribunal. Embora qualquer ente jurisdicional possa exercer a fiscalização constitucional, a Suprema Corte americana, embasada no princípio do *stare decisis*, isto é, dá eficácia vinculante de suas decisões, desempenha um papel fundamental na seara constitucional, tendo em vista que concede a última e definitiva palavra a respeito de questões constitucionais.

¹⁹ A Constituição do Império foi promulgada em 1824, anteriormente à Constituição Provisória, que, por sua vez, foi promulgada em 1890, logo após a Proclamação da República.

²⁰ POLETTI, Ronaldo. *Controle de constitucionalidade das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 71.

²¹ Apud POLETTI, Ronaldo. *Controle de constitucionalidade das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 77.

²² POLETTI, Ronaldo. *Controle de constitucionalidade das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 78.

A referida possibilidade foi estabelecida em seu art. 13 que os juízes e tribunais federais processarão e julgarão as causas que se fundarem na lesão de direitos individuais por atos ou decisão das autoridades administrativas da União.

[...] § 10 – Os juízes e tribunais apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de aplicar aos casos concretos correntes as leis manifestamente inconstitucionais e os regulamentos incompatíveis com as leis ou com a Constituição.

Posteriormente, a Carta de 1891 também silenciou no que concerne ao sistema constitucional em vigor, contudo o dispositivo 13 da supracitada lei o determinou expressamente, adotando o sistema difuso, pelo qual as leis inconstitucionais não seriam aplicáveis e, por isso, perderiam a eficácia por contrariarem a Lei Maior, por determinação dos juízes ou tribunais²³.

A reforma de 1926 à Carta de 1891 não trouxe grandes alterações ao sistema, contudo, imprimiu mais clareza aos dispositivos que dispunham sobre a competência da Suprema Corte de Justiça e do recurso extraordinário²⁴.

As Constituições subseqüentes à de 1891 foram paulatinamente introduzindo novos elementos e características, de modo que o sistema se afastara do modelo difuso-concreto, com a aplicação do método concentrado sem, contudo, aproximar-se do europeu²⁵.

Com a promulgação da Carta de 1934, surgiram três importantes inovações, quais sejam, a instituição da representação interventiva²⁶, a exigência do *quorum* de maioria absoluta dos membros dos tribunais para a declaração de inconstitucionalidade de uma lei²⁷ e, por fim, a atribuição ao Senado Federal da incumbência de suspender a execução, no todo ou

²³ POLETTI, Ronaldo. *Controle de constitucionalidade das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 78.

²⁴ De fato, com a reforma, a Constituição, no art. 60, § 1º, passou a definir que das sentenças das justiças dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a vigência, ou a validade de leis federais em face da Constituição e a decisão do Tribunal do Estado lhes negar aplicação; b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos governos dos Estados em face da Constituição ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas, c) [...]

CLÈVE, Clémerson Merlin. *A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 84.

²⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 50

²⁶ Foi estabelecida a competência aos Estados para elaborar sua constituição e leis, contudo, respeitando determinados princípios. Inobservados esses princípios, caberia intervenção federal. A representação interventiva foi confiada ao Procurador-Geral da República e sujeita à competência originária do Supremo Tribunal Federal.

CLÈVE, Clémerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 85.

²⁷ A referida exigência estava prevista no art. 179 da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934: Só por maioria absoluta de votos da totalidade de seus juízes, poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público.

CLÈVE, Clémerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 85.

em parte, de lei ou ato declarado inconstitucional em decisões definitivas²⁸, permitindo dar efeitos *erga omnes* à decisão *in concreto*²⁹.

A Constituição de 1937 reflete o período ditatorial vivido no país. Em princípio, no que se refere ao controle de constitucionalidade, conservou o modelo instaurado em 1891. Quanto às inovações trazidas pela Carta de 1934, manteve apenas a exigência de maioria absoluta para a declaração de inconstitucionalidade, pelos tribunais, de lei ou ato do Presidente da República. A Constituição de 37 não tratou da representação interventiva, tampouco da suspensão pelo Senado Federal da execução da lei tida como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal³⁰.

Ademais, com o fito de atenuar a supremacia do Poder Judiciário, foi estabelecido na Magna Carta de 37, em seu art. 96, parágrafo único que dispõe:

Art. 96. No caso se ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento; se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal.³¹

Acometido por diversas críticas, mas em contrapartida, aprovado por outros, o Executivo assumiu uma categoria superior, de preeminência, na medida em que o Legislativo não foi convocado. Dessa forma, sem o poder Legislativo, coube ao Executivo atuar a faculdade prevista no art. 96, parágrafo único, desta Constituição.³²

Com a publicação da Constituição de 1946, o país reencontra-se com o sistema estabelecido até 1934, isto é, com a democracia, retirando-se do texto constitucional

²⁸ CLÈVE, Clémerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 85.

Art. 91. Compete ao Senado Federal: [...] IV – suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.

Resolvia-se, desse modo, o problema das decisões jurisprudenciais declaradoras de inconstitucionalidade, uma vez que, anteriormente ao dispositivo, não havia obrigação por parte dos juízes, nem dos tribunais de aplicá-las.

²⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 50-51.

³⁰ CLÈVE, Clémerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 86.

³¹ CLÈVE, Clémerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 86.

³² CLÈVE, Clémerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 86.

anterior o polêmico art. 96, parágrafo único. Renovou-se a exigência do quorum de maioria absoluta para aprovação dos membros do Tribunal para declaração de inconstitucionalidade³³.

A competência do Senado Federal para suspender a lei ou decreto, tidos como inconstitucionais foi mantida, contudo, determinou que a suspensão só seria feita nos casos de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Ademais, foi mantida a possibilidade de intervenção federal, complementando que o Congresso Nacional poderia limitar-se a suspender o ato declarado inconstitucional se a medida bastasse para a normalização do Estado³⁴.

Posteriormente, foi introduzido novo instituto pela Emenda Constitucional de n.º 16/65, qual seja, a fiscalização abstrata da constitucionalidade de atos normativos federais e estaduais, acrescentado às competência originárias da Suprema Corte para julgar representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República³⁵. Ademais, autorizou a adoção, por parte dos Estados-membros, de processo de competência dos tribunais de justiça para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato do Município em conflito com a Constituição Estadual³⁶.

Na Constituição de 1967, foi mantido o sistema de constitucionalidade inaugurado pela Constituição de 1891, com as alterações ulteriores, inclusive aquelas constantes da Constituição de 46 e da Emenda Constitucional 16/65. Contudo, a referida Carta apresentou duas novidades: a não conservação do dispositivo autorizador da representação de inconstitucionalidade genérica no âmbito estadual, introduzida pela Emenda

³³ POLETTI, Ronaldo. *Controle de constitucionalidade das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 83-84.

³⁴ POLETTI, Ronaldo. *Controle de Constitucionalidade das Leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 83-84.

³⁵ CLÈVE, Clémerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 88-89.

A representação instituída pela Emenda Constitucional n. 16/65 se distingue da representação interventiva, criada pela Constituição de 1934. Trata-se o mecanismo instituído pela referida emenda de representação genérica, apta a garantir a observância de todos os dispositivos da constituição. Ademais, manifesta-se pela fiscalização abstrata de constitucionalidade. Já na representação interventiva, somente a violação dos princípios constitucionais sensíveis pode autorizar a propositura pelo Procurador-Geral da República e implica uma fiscalização concreta da constitucionalidade, conquanto realizada em sede de ação direta, presta-se exatamente para a solução de um conflito federativo.

³⁶ CLÈVE, Clémerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 89.

Constitucional 16/65 e a transferência de competência do Poder Legislativo ao Presidente da República para suspender ato estadual³⁷.

Não houve alteração do sistema com a Emenda 1 de 1969, tendo, todavia, pela primeira vez, de modo expresse, admitido a instituição pelos Estados-membros de representação interventiva para, nos moldes do modelo federal, provocar a fiscalização de constitucionalidade da lei municipal em face dos princípios sensíveis elencados na constituição estadual³⁸.

Algumas novidades foram inseridas ao Texto Maior, com a Emenda Constitucional 7/77. Entre elas, a atribuição de competência ao Supremo Tribunal Federal para a interpretação, com efeito vinculante, de ato normativo e a criação de hipótese de a representação versar também sobre interpretação de lei.

Em 1988 foi promulgada a Constituição Federal atual e suas alterações posteriores, a qual proporcionaram, em especial, a ampliação da legitimação para a propositura da representação de inconstitucionalidade (antiga representação), findando com o monopólio do Procurador-Geral da República; a admissão da instituição pelos Estados-membros de ação direta para declaração de inconstitucionalidade de ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição Estadual; a instituição do controle de constitucionalidade das omissões legislativas tanto na modalidade concentrada, quanto na incidental, a criação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e da Ação Declaratória de Constitucionalidade, a redução da matéria de competência do Supremo Tribunal Federal à constitucional³⁹, tendo em vista que o recurso extraordinário *stricto sensu* passou a ter caráter unicamente constitucional⁴⁰ e, por fim, a inserção do instituto da repercussão geral dentre o rol dos pressupostos de admissibilidade do recurso extraordinário.

Após esse relato memorial da fiscalização da constitucionalidade no Brasil, conclui-se, em suma, que o controle de constitucionalidade brasileiro jurisdicional surgiu nitidamente por influência da doutrina jurídica norte-americana, evoluindo para um sistema

³⁷ CLÈVE, Clémerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 89.

³⁸ CLÈVE, Clémerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 89.

³⁹ CLÈVE, Clémerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 90 e 91.

⁴⁰ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 205-206.

misto representado pela combinação do modelo concreto-difuso com o concentrado-abstrato, originado do modelo austríaco⁴¹.

⁴¹ TAVARES, André. Perfil constitucional do recurso extraordinário. In: TAVARES, André; Walter Claudius Rothenburg (Org.). *Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: recurso extraordinário e arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 05-06.

Os países que optaram por esse modelo (Áustria, 1920, sob a influência de Kelsen; Tchecoslováquia, 1920; Espanha Republicana, 1931; Itália, 1947; Alemanha, 1949; Chipre, 1960; Turquia, 1961; Guatemala, 1965; Chile, 1925) não atribuem nem ao próprio legislativo, nem ao judiciário, o poder decidir da constitucionalidade das leis. Essa competência é delegada a um órgão especial, de caráter constitucional e de natureza jurídico-política.

2 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO *STRICTO SENSU*

2.1 A história do recurso extraordinário

2.1.1 *Da procedência do recurso extraordinário do instituto writ of error e sua incorporação no direito brasileiro*

A origem do recurso extraordinário decorre do instituto *writ of error*, o qual possui tanto uma procedência próxima, instituída no direito americano, quanto uma causa remota, estabelecida no direito inglês, conforme expõe Vasco de Lacerda da Gama⁴².

Originariamente, na Inglaterra, o *writ of error* era um ato do rei, o qual determinava a revisão de um julgamento em razão de um erro. Tal instituto foi absorvido posteriormente pelo direito americano ainda antes da proclamação da independência. Tão logo proclamada a independência, após organizado o Estado pela Lei Maior, antes mesmo de o instituto estar estabelecido em leis americanas, foi ele posto em prática⁴³.

Na concepção inglesa, o *writ of error* tratava apenas de questões de direito, não podendo, portanto, ser fundada em fatos. Contudo, os americanos acrescentaram como característica ao referido instituto, a denominada questão federal controvertida⁴⁴. Enquanto o *writ of error* dos ingleses tinha uma função de corrigir equívocos de direito em favor da parte prejudicada, os americanos deram-no uma nova meta, qual seja, a de sustentar a supremacia da Constituição e a autoridade das leis federais, em face da jurisdição dos Estados-membros⁴⁵.

⁴² Apud MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinários e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 108.

⁴³ Apud MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinários e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 108.

⁴⁴ Apud MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinários e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 108.

⁴⁵ Apud MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinários e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 108.

Destarte, costuma considerar-se que o recurso extraordinário brasileiro procede do *writ of error* concebido pela Lei Judiciária Norte-Americana de 1789, porquanto foi a fonte inspiradora para o legislador brasileiro⁴⁶.

A criação do *writ of error* americano além de estar ligada à influência de sua até então metrópole, também está intimamente relacionada ao surgimento do federalismo introduzido pela Constituição norte-americana de 1787, na medida em que, existindo vários entes federativos, com competências e atribuições distintas, favorecendo a autonomia de cada um, passou-se a ter a necessidade de criação de um instrumento capaz de alcançar a unidade de interpretação do direito federal, tanto constitucional, quanto infraconstitucional⁴⁷.

Ademais, importante consignar que o elemento identificador do *writ of error* americano é a questão federal controvertida. Em outras palavras, a Corte Suprema limita-se a considerar o erro relativo à questão federal, desconsiderando os equívocos cometidos em sede de legislação estadual⁴⁸.

Diante do problema comum às federações, qual seja, a dissonância entre entendimentos dos entes federativos, em razão da distribuição de competência, invocou-se, como modelo, o direito norte-americano, para sua instituição no Brasil, formalizada através

⁴⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinários e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 109.

Segundo José Afonso da Silva, o *writ of error* foi instituído pelo *Judiciary Act* de 1789, que, em sua seção 25 dispôs sobre as hipóteses de cabimento do referido recurso: a) quando se tenha levantado a questão da validade de um tratado ou de uma lei da União ou da legitimidade de sua autoridade, e a decisão for contra a sua validade; b) quando se levanta a questão da validade de uma lei do Estado ou da legitimidade de uma autoridade por ele exercida, em face da Constituição, tratados ou leis dos Estados Unidos, e a decisão é a favor da validade; c) quando se questiona sobre título, direito, privilégio ou isenção reclamada com fundamento na Constituição, tratado, lei, ou concessão, e a decisão for contra o título, direito, privilégio ou isenção.

⁴⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinários e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 107-108.

Segundo José Afonso da Silva, a federação se caracteriza pela existência, no mesmo território, das ordens de autoridade federal e estadual, e, excepcionalmente – como ocorre no Brasil –, municipal. Tais autoridades atuam harmonicamente, de acordo com a competência que lhe é conferida pela Carta Maior. O fato de existirem diversos entes federativos, não implica no entendimento de que existiriam várias jurisdições, mas apenas distribuição de competência, uma vez que a jurisdição é una.

⁴⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinários e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 116.

Segundo Vasco de Lacerda, caso um direito seja negado por uma corte de Estado, a Suprema Corte limita-se a considerar se o erro alegado foi cometido na interpretação e no efeito de uma lei federal; se a questão federal foi corretamente decidida na corte de Estado, o julgamento pode ser confirmado, sem considerar nada mais que a questão federal.

do Decreto 510, de 22.06.1890 e do Decreto 848, de 24.10.1890, criando-se, assim, o recurso extraordinário, embora somente tenha recebido esta nomenclatura quando da publicação do primeiro Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, acolhida pela Lei n.º 221, de 20.11.1894 e pelo Decreto 3.084, de 05.11.1898⁴⁹.

Contudo, cabe registrar que, mesmo antes da instituição do recurso extraordinário, existia recurso com finalidade análoga no direito brasileiro. No Império, competia ao Supremo Tribunal de Justiça apreciar as revistas, nas causas e pela maneira que a lei determinasse⁵⁰. O recurso de revista era o instrumento legítimo e eficaz para a sustentação da autoridade da lei na ordem judiciária, o qual fiscalizava a exata observância do direito, conservando sua pureza e uniformidade⁵¹.

2.1.2 Da evolução do recurso extraordinário no direito brasileiro: da Constituição Federal de 1891 até a Constituição Federal de 1967, com a Emenda n. 1 de 1969

A Constituição de 1891, a qual recebeu o recurso extraordinário do Decreto n. 848, modificando-lhe a redação, previa o recurso para a Suprema Corte quando se questionasse a validade ou aplicação de tratados e leis federais e a decisão do tribunal estadual fosse contra ela e quando se contestasse a validade de leis e atos do governo dos Estados em face da Constituição Federal e a decisão considerasse válidos esses atos e leis impugnadas⁵².

⁴⁹ SILVA, Jose Afonso. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963, p. 30.

Segundo João Monteiro, parte da doutrina recebeu o novo recurso, ainda inominado, como uma modificação do extinto recurso de revista, chegando, inclusive, a atribuir-lhe esse nome.

MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinários e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 118.

⁵⁰ Art. 164. A este Tribunal compete: I. conceder, ou denegar Revistas nas Causas, e pela mesma maneira, que a Lei determinar.

⁵¹ MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinários e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 118.

⁵² MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinários e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 117.

A previsão do recurso para a Suprema Corte estava disposta no art. 59, § 1º: das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal.

Com a emenda de 1926, a alteração mais importante proporcionada por essa reforma foi a admissão da interposição do recurso no caso de divergência entre julgados de diferentes tribunais⁵³.

Relata Eduardo Ribeiro de Oliveira que a Constituição Federal de 1934, além de ter expressamente estabelecido a nomenclatura ao recurso, inovou quanto à inclusão da possibilidade de interposição do recurso quando a decisão fosse contrária a literal disposição de tratado ou lei federal⁵⁴, porquanto até então cabia recurso extraordinário apenas na hipótese de inaplicabilidade de lei federal e não de contrariedade a ela⁵⁵.

A Constituição Federal de 1937 não trouxe modificação substancial ao recurso extraordinário, ao contrário da Constituição de 1946, que mencionou expressamente pela primeira vez acerca da possibilidade de interposição quando a disposição recorrida fosse contrária a dispositivo constitucional, embora anteriormente já houvesse esse entendimento implícito⁵⁶.

Ademais, o termo referente ao prequestionamento que, nas Constituições de 1934 e 1937 estava expresso no texto, não foi repetido na Constituição Federal de 1946, o que causou divergência doutrinária, na medida em que alguns entenderam que o aludido requisito fora dispensado. Contudo, a jurisprudência, embora conflitante no início, entendeu que esta exigência deveria ser considerada na forma implícita, em face do caráter excepcional do recurso⁵⁷.

Ocorre que a Constituição de 1967, com a Emenda Constitucional n. 1 de 1969, não resolveu a polêmica e ainda restringiu as hipóteses de cabimento do recurso

⁵³ MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinários e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 121.

⁵⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinários e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 122.

⁵⁵ Apud acta MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinários e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 122.

⁵⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinários e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 123.

⁵⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinários e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 123-124.

extraordinário, no que se refere à lei federal, à hipótese de a decisão recorrida negar-lhe vigência e não quando houvesse contrariedade à lei federal, em razão do acúmulo de processos na Suprema Corte de Justiça⁵⁸.

Em síntese, desde a Constituição de 1891 até a Constituição de 1967, não ocorreram transformações radicais em relação ao conteúdo dos casos de viabilidade do recurso, apenas aperfeiçoamentos formais, os quais não prejudicaram a real finalidade do instituto.

2.1.3 As modificações introduzidas pela Constituição Federal de 1988

O Supremo Tribunal Federal, anteriormente à Carta Maior de 1988, detinha a atribuição de julgar, em sede de recurso extraordinário, todas as questões federais, as quais englobavam as constitucionais, bem como as federais propriamente ditas. Diante dessa relevante abrangência, o mais natural seria, ao longo dos anos, o acúmulo de recursos distribuídos à Suprema Corte, o que, de fato, ocorreu, sendo instaurada por muitos anos a crise do Supremo⁵⁹.

Embora tenha se tentado abolir o problema com a criação de impedimentos e óbices regimentais⁶⁰, a única tentativa relevante foi a criação de um novo tribunal, denominado Superior Tribunal de Justiça⁶¹, que recebeu a competência outrora atribuída ao

⁵⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinários e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 124-125.

⁵⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinários e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 126.

⁶⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinários e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 126-127.

José Carlos Moreira Alves lembra as seguintes tentativas: a Lei n.º 3.396/58 exigiu que o despacho de admissão do recurso extraordinário fosse motivado, à semelhança do que já ocorria com o que não o admitia; a Emenda Regimental de 28.08.1963 criou a súmula como instrumento de trabalho para facilitar a fundamentação dos julgados; a Emenda Constitucional 16/65 outorgou ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar representações de inconstitucionalidade de lei e atos normativos, estaduais e federais, com finalidade de lhe permitir, num único julgamento, solver a questão da constitucionalidade, ou não, dessas normas, o que estancaria, no nascedouro, a fonte de recursos extraordinários que lhe seriam interpostos se a declaração de inconstitucionalidade se tivesse de fazer em cada caso concreto; em 1970, o Regimento Interno estabeleceu uma série de casos de restrição ao recurso extraordinário; em 1977, a Emenda Constitucional n.º 7 introduziu o instituto da arguição de relevância.

⁶¹ José Afonso da Silva foi quem inicialmente defendeu a idéia de criação de um novo Tribunal.

Supremo Tribunal Federal de julgar os recursos referentes às questões de ordem federal, os quais foram nomeados recursos especiais⁶².

Além disso, a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, foi inserido o instituto da repercussão geral dentre o rol de pressupostos de admissibilidade do recurso extraordinário, o qual deu ensejo à exigência da apresentação pela parte recorrente de questões relevantes do ponto de vista político, econômico, jurídico ou social que ultrapassem os interesses subjetivos da causa, proporcionando na objetivação do recurso extraordinário, como será tratado posteriormente.

Assim sendo, a partir da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal passou a ter o dever de zelar pelo cumprimento do texto constitucional de forma mais abstrata recebendo a função precípua de guardião da constituição e ganhando, por via de consequência, *status* de Corte Constitucional⁶³.

2.2 A importância do recurso extraordinário e o seu caráter subjetivo

A importância do recurso extraordinário para o ordenamento jurídico brasileiro, definitivamente, não carece discussão, na medida em que é evidente o efetivo cumprimento de sua primordial função representada pelo seu exercício do controle de constitucionalidade, bem como pela uniformização da questão constitucional.

Um dos grandes destaques ensejados pelo recurso extraordinário é sua função de alcançar a unidade da interpretação do direito federal no Brasil, onde vige um sistema federalista, no qual, na medida em que se distribui competência entre os entes (integrado pela a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios), suas autonomias se

⁶² MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinários e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 126-127.

⁶³ Para José Afonso da Silva, a despeito da competência do Supremo ter se convertido à matéria constitucional, este fato não o torna uma corte constitucional, porquanto outros juízes e tribunais podem declarar a inconstitucionalidade de determinado ato. Ademais, bem todas as causas que desembocarem no Supremo Tribunal Federal determinarão uma declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade.

destacam, o que tornaria praticamente impossível que houvesse uniformidade de entendimento acerca do direito federal se não fosse a existência do recurso excepcional⁶⁴.

Ademais, outro relevante efeito prático proporcionado pela integração deste recurso ao controle constitucional é a subjetivação, podendo-se dizer humanização desse sistema, visto que, nesta seara, o direito não está a dispor dos problemas abstratamente apresentados, mas, sim, a serviço do indivíduo, facultando a este pugnar pelo controle de constitucionalidade *in concreto*⁶⁵.

Em outras palavras, o recurso extraordinário permite posicionar o cidadão na condição de sujeito de direito capaz de pleitear a defesa da Constituição, evitando com que este arque com as consequências de uma violação constitucional no caso concreto, o que, evidentemente, justifica a enorme importância dada ao referido recurso.

2.3 Os requisitos constitucionais do recurso extraordinário, com fundamento na alínea a, III do art. 102 da Constituição Federal de 1988

Diante da excepcionalidade do recurso extraordinário, sua fundamentação deve ser vinculada, isto é, sua interposição se restringe a hipóteses de cabimento pré-determinadas. A primeira hipótese de cabimento, a qual integra o objeto de estudo da presente monografia, prevê a possibilidade de interposição do recurso extraordinário quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição Federal⁶⁶.

Além da fundamentação vinculada às hipóteses no texto constitucional, se faz necessária a presença de três os pressupostos para a admissibilidade positiva do recurso extraordinário, quais sejam, a existência de causa decidida em única ou última instância por algum tribunal, a existência de questão constitucional, isto é, de violação de algum preceito contido na Carta Maior, e a repercussão geral da questão constitucional.

⁶⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinários e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 108.

⁶⁵ TAVARES, André. Perfil constitucional do recurso extraordinário. In: TAVARES, André; Walter Claudius Rothenburg (Org.). *Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: recurso extraordinário e arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 08.

⁶⁶ Segundo Didier, a contrariedade, no caso, deve ser direta e frontal, não cabendo recurso extraordinário, por ofensa indireta e reflexa. O próprio texto constitucional tem de ter sido ferido, diretamente, sem que haja lei federal “de permeio”. Em outras palavras, se, para demonstrar a contrariedade a dispositivo constitucional, é preciso, antes, demonstrar a ofensa à norma infraconstitucional, então foi essa que se contrariou, e não aquela. Não cabe, portanto, o recurso extraordinário, cabendo, isto sim, o recurso especial para o STJ.

2.3.1 A existência de causa decidida em única e última instância

O primeiro requisito previsto na Carta Maior para interposição do aludido recurso é a existência de causa decidida em única ou em última instância.

Primeiramente, importante frisar que a posição doutrinária majoritária acompanha o entendimento de Castro Nunes e José Afonso da Silva, os quais consideram que o termo “causa” deve ser observado com base em seu sentido mais amplo e compreensivo, ainda que se trate de recurso excepcional. Assim, não constitui pressuposto constitucional a natureza, o tipo de processo, podendo ser de jurisdição voluntária ou contenciosa.⁶⁷ “Portanto, causa para fins de controle jurisdicional difuso de constitucionalidade via recurso extraordinário é termo que engloba todo e qualquer processo judicial”⁶⁸.

Em segundo plano, mister ressaltar que o art. 102, III, a, da Carta Magna, ao prescrever o cabimento do recurso extraordinário no sentido de julgar as causas decididas quando a decisão recorrida contrariar dispositivo desta Constituição, foi enfático no que concerne à exigência de prévios julgamento e apreciação da causa, isto é, ao fato de que a lide deve ter sido apreciada judicialmente.

O termo “causa decidida” está intimamente ligado ao prequestionamento⁶⁹, o que significa dizer que para a devida apreciação do recurso excepcional, a matéria deve, necessariamente, ter sido enfrentada pelo tribunal *a quo*⁷⁰.

⁶⁷ TAVARES, André. Perfil constitucional do recurso extraordinário. In: TAVARES, André; Walter Claudius Rothenburg (Org.). *Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: recurso extraordinário e arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 12-13.

⁶⁸ TAVARES, André. Perfil constitucional do recurso extraordinário. In: TAVARES, André; Walter Claudius Rothenburg (Org.). *Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: recurso extraordinário e arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 13.

⁶⁹ Segundo José Miguel Medina, existem três concepções distintas acerca do prequestionamento, a partir do exame da jurisprudência e da doutrina sobre o tema. Primeiramente, tem-se o prequestionamento como manifestação do tribunal recorrido acerca de determinada questão jurídica federal ou constitucional. A segunda concepção vê o prequestionamento como debate anterior à decisão recorrida, hipótese em que se configura como ônus atribuído à parte. Para essa concepção, prequestionar é ato da parte, independentemente de o tribunal de origem manifestar-se ou calar-se a respeito da questão federal ou constitucional suscitada. E, por fim, a posição eclética, em que se somam as duas tendências citadas, sendo o prequestionamento o prévio debate acerca de questão federal, seguido de manifestação expressa do tribunal a respeito.

DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo no tribunais*, v. 3. Salvador: Podivm, 2007.

⁷⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: Recursos. Processos e incidentes nos Tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Ademais, o aludido dispositivo remete à compreensão de que a decisão recorrida deve possuir cunho estritamente judicial, o que exclui, portanto, aquela proferida por tribunais ou conselhos administrativos, podendo, contudo, ser monocrática ou proferida por colegiado e ser relativa ao mérito ou à questão meramente formal⁷¹.

Por fim, ainda sob o enfoque do que dispõe o citado artigo, verifica-se que o recurso extraordinário apenas pode ser interposto depois de esgotadas todas as instâncias inferiores. O cabimento do recurso extraordinário depende do prévio exaurimento de todas as vias recursais nos órgãos inferiores, de modo que, suprimindo alguma, o recurso se torna incabível, conforme Enunciado n.º 281⁷² da Súmula do Supremo Tribunal Federal⁷³.

Em outras palavras, significa dizer que o recurso extraordinário pressupõe um julgamento contra o qual já foram esgotadas todas as possibilidades de impugnação previstas nas várias instâncias ordinárias ou na instância única. Seja decisão de única ou última instância, deve-se tratar de decisão definitiva.

Percebe-se que esse impedimento de supressão dos julgamentos inferiores de caráter definitivo decorre essencialmente do caráter excepcional e seletivo que permeia o recurso extraordinário⁷⁴.

2.3.2 *A existência de uma questão constitucional*

Em segundo plano, exige-se a presença de uma questão constitucional para interposição do recurso extraordinário, não bastando apenas a situação de sucumbência, de

⁷¹ TAVARES, André. Perfil constitucional do recurso extraordinário. In: TAVARES, André; Walter Claudius Rothenburg (Org.). *Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: recurso extraordinário e arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 13.

⁷² É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso extraordinário da decisão impugnada.

⁷³ DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009, p. 160.

⁷⁴ A matéria só deve ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal se tiver sido analisada definitivamente pelas instâncias inferiores.

TAVARES, André. Perfil constitucional do recurso extraordinário. In: TAVARES, André; Walter Claudius Rothenburg (Org.). *Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: recurso extraordinário e arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 14.

prejuízo, que basta ao exercício dos recursos ordinários, insuficiente para embasar os de caráter excepcional⁷⁵.

Importante registrar que as questões de ordem infraconstitucional não são enfrentadas em sede de recurso extraordinário *stricto sensu* desde a promulgação da Carta Maior de 1988, uma vez que integram o cabimento apenas do recurso especial, cuja competência para apreciação é do Superior Tribunal de Justiça.

A questão constitucional, segundo proposta de José Miguel Garcia Medina, pode ser classificada em direta e indireta⁷⁶. Nas questões constitucionais diretas, está em debate a adequação da lei ou ato infraconstitucional invocado pela decisão recorrida, ou a própria decisão, em si considerada, à Constituição Federal, isto é, quando ocorre a declaração de inconstitucionalidade da lei ou quando, alegada a inconstitucionalidade, a decisão rejeita esse argumento. Ademais, quando se impinge a marca da contrariedade a dispositivo constitucional a uma decisão, também se vislumbra uma questão constitucional direta⁷⁷.

Nas questões indiretas, a controvérsia está associada à quebra de hierarquia entre as espécies legislativas. Segundo José Miguel Garcia Medina, existe questão constitucional indireta quando houver conflito entre normas infraconstitucionais, suscetível de violar a hierarquia das leis, estabelecida pela Constituição Federal, o que transgredir indiretamente a Lei Maior⁷⁸.

Por fim, reitere-se que quando se fala em recurso extraordinário não há que se falar em questão federal, mas sim em questão constitucional, que é a expressão própria para designar as questões afetas ao recurso extraordinário.

⁷⁵ Apud MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinários e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 101.

⁷⁶ A categoria mista decorre da possibilidade de, em um mesmo caso, existir tanto questões constitucionais, sejam diretas ou indiretas, como questões infraconstitucionais. A jurisprudência brasileira estabeleceu que, nesses casos, do mesmo acórdão seriam cabíveis recurso extraordinário e recurso especial, mediante interposição conjunta.

DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 168.

⁷⁷ DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 168.

⁷⁸ DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 168.

2.3.3 A repercussão geral

2.3.3.1 A inspiração norte-americana do writ of certiorari

Pode-se afirmar que o *writ of certiorari* é o instituto inspirador da repercussão geral, na medida em que propôs inicialmente a ideia de filtragem constitucional, para evitar que recurso amontassem à porta da Suprema Corte Americana, a qual estabelece diversas restrições à sua acessibilidade⁷⁹.

No direito americano, quando a parte não está satisfeita com a decisão proferida por alguma corte inferior, é previsto recurso à Suprema Corte, a qual apenas aceitará julgar o pedido se nele estiver inserida questão de ampla relevância⁸⁰. O que significa dizer que, a petição de *certiorari* apenas é admitida quando estiverem presentes importantes razões para seu julgamento, cabendo à Corte, discricionariamente, decidir sobre a relevância da demanda⁸¹.

Para economizar tempo e aumentar a eficiência na análise nas petições *certiorari*, foi estabelecido um consórcio para exame dessas petições denominado *certiorari pool*, nos quais os juízes designariam assessores (*clerks*) para desempenhar tal atribuição⁸².

No sistema *certiorari pool*, o assessor responsável pela petição de *certiorari* escreve um memorial para todos os juízes do consórcio, relatando os fatos relevantes e as questões existentes no caso, apresentando por fim, fundamentação para a concessão ou denegação do *certiorari*. Tal manifestação (*cert-pool memo*) é enviada aos demais assessores

⁷⁹ TAVARES, André Ramos. A repercussão geral no recurso extraordinário. In LORA ALARCÓN, Jesús; André Ramos Tavares; Pedro Lenza (Coord.). *Reforma do judiciário analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2005, p. 213.

⁸⁰ PAIVA, Clarissa Teixeira. A repercussão geral dos recursos extraordinários e a objetivação do controle concreto de constitucionalidade. *Revista Virtual da Advocacia-Geral da União*. Brasília, Ano VIII, n. 80, p. 6, set. 2008.

⁸¹ TAVARES, André Ramos. A repercussão geral no recurso extraordinário. In LORA ALARCÓN, Jesús; André Ramos Tavares; Pedro Lenza (Coord.). *Reforma do judiciário analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2005, p. 213

⁸² DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009, p. 99.

que, por sua vez, analisam e indicam justificadamente a seus respectivos juízes sobre a concordância ou discordância do exame realizado⁸³.

Após a análise pelo *cert-pool*, inicia-se a fase da lista de discussão (*discussion list*), na qual qualquer juiz pode incluir os casos que pretenda discutir no que concerne à concessão do *certiorari*. Concluída a lista dos casos que serão levados à sessão, as petições que dela não constem são automaticamente rejeitadas, sem necessidade de manifestação expressa, o que ratifica a discricionariedade do sistema.⁸⁴

A Suprema Corte decide sobre a concessão das petições em sessões secretas, sendo deferido quando ao menos quatro juízes votarem nesse sentido, o que é chamado de regra dos quatro, de modo que mesmo que a maioria dos membros concorde com a denegação da *certiorari*, basta que uma minoria de quatro magistrados votem a favor⁸⁵.

É possível averiguar algumas semelhanças da repercussão geral à *petition for certiorari* a começar pelo próprio critério de admissão do recurso. No sistema norte-americano, um dos aspectos analisados é a importância geral do caso, o que seria equivalente ao conceito de repercussão geral. Ademais, o *quorum* de minoria é suficiente para a aprovação dos institutos, tanto na Suprema Corte Americana, quanto no Supremo Tribunal Federal⁸⁶.

Desta feita, verifica-se que foi de grande valia a incorporação dos principais fundamentos do *writ of certiorari* ao ordenamento jurídico brasileiro, porquanto o Supremo Tribunal Federal deixou de ter função de simples instância revisora para fortalecer o seu papel de guardião constitucional⁸⁷.

⁸³ DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009, p. 99.

⁸⁴ DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009, p. 99

⁸⁵ DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009, p. 100

PAIVA, Clarissa Teixeira. A repercussão geral dos recursos extraordinários e a objetivação do controle concreto de constitucionalidade. *Revista Virtual da Advocacia-Geral da União*. Brasília, Ano VIII, n. 80, p. 6, set. 2008.

⁸⁷ PAIVA, Clarissa Teixeira. A repercussão geral dos recursos extraordinários e a objetivação do controle concreto de constitucionalidade. *Revista Virtual da Advocacia-Geral da União*. Brasília, Ano VIII, n. 80, p. 6, set. 2008.

2.3.3.2 A crise do recurso extraordinário

O alarmante número de recursos dirigidos ao órgão de cúpula do judiciário não é exclusividade do Brasil. Diversos países compartilham esse percalço, que decorre, de um lado, da estrutura econômica que estimula os conflitos de interesse, em razão da drástica alteração de um modelo agropastoril para uma sociedade industrial e, posteriormente para uma sociedade de informação e, de outro, no distanciamento dos ideais liberais, com conseqüente aproximação do *welfare state*⁸⁸.

Em outras palavras, houve uma massificação das relações jurídicas, gerada, em especial, pela revolução industrial. Esse incremento no número de relações jurídicas acarretou, conseqüentemente, no aumento do número de demandas levadas ao Judiciário, o que, aliado ao movimento mundial pelo acesso à justiça, deflagrado na segunda metade do século XX, vem contribuindo para o acúmulo de recursos na maioria dos países⁸⁹.

A despeito de ser uma problemática mundial, o crescimento crônico no Brasil possui alguns agravantes em relação aos demais países. Primeiramente, como a fonte de onde emana a maior parte do direito positivo nacional é uma, ao passo que há multiplicidade de tribunais autorizados a aplicá-lo, importar o federalismo norte-americano gerou, por óbvio, um número maior de casos suscetíveis de uniformização do que seria gerado caso a competência legislativa no âmbito, civil, comercial, penal e processual fosse distribuída entre os Estados⁹⁰.

As discussões que estream em determinado período sobre planos econômicos, sistema financeiro de habitação, fundo de garantia por tempo de serviço – FGTS, índices de reajuste do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, explicam a multiplicação de demandas. A falta de instrumentos com caráter objetivo para solucionar

⁸⁸ DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009, p. 84-85.

Welfare state é o Estado que busca promover o bem-estar social. Caracterizado pela intervenção na ordem econômica e nas relações privadas, de modo a proteger os interesses gerais da sociedade.

⁸⁹ DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009, pp. 90-91.

⁹⁰ DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009, p. 86.

essas causas permitiam que inúmeros processos sobre o mesmo tema chegassem até o STF pela via do recurso extraordinário⁹¹.

Moreira Alves observa que a crise não se trata de uma questão nova:

No passado, quando se falava em crise do Supremo Tribunal Federal – e que, na verdade, era mais propriamente a crise do recurso extraordinário – em face da multiplicidade de causas que iam chegando anualmente numa progressão quase aritmética já se estava tornando quase uma progressão geométrica, ele, pouco a pouco, tomou certas iniciativas para tentar conter a marcha evolutiva desses números para que pudesse atuar realmente como Corte Suprema, como grande Corte da Federação. Por isso, se nós volvermos as vistas para o passado, veremos que houve uma série de providências, ora de natureza legislativa, ora de construção jurisprudencial, ora de emendas constitucionais e, até mesmo, de atuação do Poder Constituinte originário, para tentar fazer com que a Corte pudesse manter-se no seu papel de grandeza de Corte da Federação e, conseqüentemente, não sucumbir diante da avalanche de recursos e de processos, muitos dos quais diziam respeito a questões de pouco valor em face dos magnos problemas constitucionais da federação⁹².

Ademais, o descontrole desse crescimento é fruto da vigência de uma Constituição analítica, a qual dispõe diversos assuntos que, em tese, não constituem matéria de sua alçada, isto é, carece cunho materialmente constitucional⁹³.

Dessa forma, ao longo de quase cem anos em que se fala de crise do Supremo Tribunal Federal, diversas medidas foram adotadas para tentar solucionar ou ao menos reduzir o excesso de processos submetidos à apreciação do Supremo⁹⁴.

A Lei n. 8.038 de 1990 previu a possibilidade de o relator deixar de admitir o recurso caso a matéria já estivesse pacificada pelo tribunal. Posteriormente, foi deferido ao relator, no caso de matéria pacificada e superada, o poder de prover ou desprover o recurso extraordinário por decisão monocrática pela Lei n. 9.756 de 1998⁹⁵.

⁹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; Inocêncio Mártires Coelho; Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1096.

⁹² MENDES, Gilmar Ferreira; Inocêncio Mártires Coelho; Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1094.

⁹³ DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009, p. 86.

⁹⁴ DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009, p. 87.

⁹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; Inocêncio Mártires Coelho; Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1096.

Entre essas e outras tentativas de superação da crise, a que se mais se destacou foi a inclusão do instituto da repercussão geral dentre os requisitos para admissão do recurso extraordinário, tema este que será abordada no tópico seguinte.

2.3.3.1 A construção legislativa do § 3º do art. 102 da Constituição Federal

A repercussão geral foi criada pela Emenda Constitucional n.º 45, de 8 de dezembro de 2004 que inseriu o § 3º ao art. 102 da Constituição⁹⁶ para integrar o sistema de pressupostos de admissibilidade do recurso extraordinário⁹⁷.

Trata-se o referido artigo de norma constitucional de eficácia limitada, uma vez que foi prevista a necessidade de regulamentação por intermédio de lei ordinária. Dessa forma, o referido instituto só passou a ser exigido dois anos depois da sua criação, isto é, após a regulação pela Lei n.º 11.418/06, a qual inseriu os artigos 543-A e 543-B no Código de Processo Civil e pela Emenda Regimental n.º 21, de 30 de abril de 2007, que modificou o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal⁹⁸.

A partir da regulamentação, os recursos extraordinários passaram a ter que demonstrar, em sede preliminar, o instituto da repercussão geral, isto é, a existência de “questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”⁹⁹.

Alguns doutrinadores, ao tentar conceituar a repercussão geral, afirmam que se trata de concepção vaga e indeterminada, o que, via de consequência enseja uma análise pontual e caso a caso pela Suprema Corte de Justiça¹⁰⁰. A despeito dessa característica, é

⁹⁶ Art. 102. § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

⁹⁷ PAIVA, Clarissa Teixeira. A repercussão geral dos recursos extraordinários e a objetivação do controle concreto de constitucionalidade. *Revista Virtual da Advocacia-Geral da União*. Brasília, Ano VIII, n. 80, p. 1, set. 2008.

⁹⁸ PAIVA, Clarissa Teixeira. A repercussão geral dos recursos extraordinários e a objetivação do controle concreto de constitucionalidade. *Revista Virtual da Advocacia-Geral da União*. Brasília, Ano VIII, n. 80, p. 7, set. 2008.

⁹⁹ O art. 543-A, § 1º do Código de Processo Civil prevê que “o Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos desse artigo.

¹⁰⁰ Nesse sentido: ARAÚJO, José Henrique Mouta. *A eficácia da decisão envolvendo a repercussão geral e os novos poderes dos relatores e dos tribunais locais*. São Paulo: revista dos tribunais, ano 32, n. 152, out. 2007,

possível estabelecer alguns paradigmas de interpretação formulados pelo Supremo. A maioria dos recursos são inadmitidos por ausência de repercussão geral, em razão do âmbito restrito de eficácia da decisão que se pretende com o recurso¹⁰¹.

Segundo André Ramos Tavares, deve-se compreender como repercussão geral o tema que afete um grande número de pessoas, isto é, que trate de assuntos significativos; que possua um significado geral, socialmente relevante e que transcenda os interesses egoísticos e pessoais das partes envolvidas¹⁰².

Carreira Alvim ressalta que, apesar de a repercussão ter que ser geral, não significa necessariamente ter amplitude nacional, uma vez que pode ser regional e até local, porquanto na sua opinião, seria incompreensível vedar o recurso extraordinário a uma questão constitucional pelo fato de ter expressão local, quando até mesmo a validade de lei local contestada em face de lei federal, que é também uma questão constitucional, foi deslocada para o âmbito do art. 102, III, d, da Constituição¹⁰³.

Contudo, esse não é o entendimento de todos os estudiosos. Para o Ministro Menezes Direito, a repercussão geral está vinculada à aferição quantitativa das situações jurídico-subjetivas que, atual ou potencialmente, seriam atingidas pela decisão sobre a matéria¹⁰⁴.

Apesar de o sistema de admissibilidade ser desdobrado, isto é, feito pelo tribunal de origem e pelo Supremo Tribunal Federal, a análise da repercussão geral é competência exclusiva da Corte Suprema. O juízo *a quo* pode apreciar os demais requisitos de admissibilidade e apenas verificar a presença da preliminar de repercussão geral¹⁰⁵.

p. 185 e ALVIM, J. E. Carreira. Alguns aspectos dos recursos extraordinário e especial na reforma do judiciário. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*. São Paulo: revista dos tribunais, 2005, p. 325.

¹⁰¹ PAIVA, Paulo. A repercussão geral no pensamento do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. *Observatório da Jurisdição Constitucional*. Brasília, Ano 4, p. 02, 2010/2011.

¹⁰² TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 324-325.

¹⁰³ ALVIM, J. E. Carreira. Alguns aspectos dos recursos extraordinário e especial na reforma do judiciário (ec n. 45/2004). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 325.

¹⁰⁴ PAIVA, Paulo. A repercussão geral no pensamento do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. *Observatório da Jurisdição Constitucional*. Brasília, Ano 4, p. 02, 2010/2011.

¹⁰⁵ PAIVA, Clarissa Teixeira. A repercussão geral dos recursos extraordinários e a objetivação do controle concreto de constitucionalidade. *Revista Virtual da Advocacia-Geral da União*. Brasília, Ano VIII, n. 80, p. 4, set. 2008.

Ademais, o § 2º do art. 543-A do Código de Processo Civil prevê a presunção de repercussão geral “sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do tribunal”. Por conseguinte, são duas as hipóteses em que se pode negar seguimento no primeiro juízo de admissibilidade: quando for verificada a ausência da preliminar de repercussão geral ou quando o tema já tenha sido pacificado pelo Supremo no sentido de inexistência de repercussão geral¹⁰⁶.

Os ministros da Cúpula do Judiciário devem ser convencidos pela parte recorrente quanto à existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada. Pelo art. 102, § 3º da Lei Maior, o *quorum* para rejeição do recurso, em razão da ausência do referido instituto é de pelo menos 2/3 (dois terços) dos seus membros, o que significa dizer que, mesmo se apenas a minoria for a favor do processamento do recurso, ele deverá ser admitido e julgado¹⁰⁷.

Portanto, o instituto da repercussão geral, em razão de sua natureza, representa um instrumento de objetivação e racionalização do recurso extraordinário, o qual proporciona a valorização da competência do Supremo Tribunal Federal, na medida em que evita a análise de recursos múltiplos com fundamento em idêntica controvérsia e de casos desprovidos de importância geral, limitando-se o acesso ao órgão de cúpula¹⁰⁸. Assim, o novo requisito constitucional foi a tentativa mais eficaz para minimizar o volume de recursos que chegam ao tribunal.

¹⁰⁶ PAIVA, Clarissa Teixeira. A repercussão geral dos recursos extraordinários e a objetivação do controle concreto de constitucionalidade. *Revista Virtual da Advocacia-Geral da União*. Brasília, Ano VIII, n. 80, p. 4, set. 2008.

¹⁰⁷ PAIVA, Clarissa Teixeira. A repercussão geral dos recursos extraordinários e a objetivação do controle concreto de constitucionalidade. *Revista Virtual da Advocacia-Geral da União*. Brasília, Ano VIII, n. 80, p. 4, set. 2008.

¹⁰⁸ PAIVA, Clarissa Teixeira. A repercussão geral dos recursos extraordinários e a objetivação do controle concreto de constitucionalidade. *Revista Virtual da Advocacia-Geral da União*. Brasília, Ano VIII, n. 80, p. 5, set. 2008.

3 A CAUSA PETENDI

3.1 Considerações iniciais

É uníssono o entendimento entre os doutrinadores e estudiosos do direito de que a *causa petendi* é um tema complexo e delicado, sendo considerado um dos assuntos mais controvertidos do direito processual¹⁰⁹.

A importância do entendimento e aplicação desse instituto decorre do fato de que ele consiste em um dos três elementos identificadores da demanda segundo a teoria da tríplice identidade, a qual é adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro¹¹⁰ e da sua íntima relação com alguns outros relevantes institutos processuais, quais sejam, a litispendência, a coisa julgada, a cumulação de ações e a modificação da demanda¹¹¹.

Primeiramente, insta discorrer sobre alguns conceitos e teorias referentes ao tema para que se possa compreender de forma efetiva sua aplicabilidade no mundo jurídico e, sobretudo, as alterações que vem ocorrendo no que tange à aceitação da sua abertura em alguns casos antes não tolerados.

Uma das maiores controvérsias existentes na análise da causa de pedir, e da qual se dá origem a qualquer estudo acerca do tema, é a discussão relacionada aos seus elementos constituidores, de modo que, a depender da teoria a que o ordenamento jurídico se filia, haverá sensível modificação na compreensão do instituto e da identificação da demanda¹¹². São duas as correntes que estabelecem os elementos que formam a *causa petendi*: a teoria da individualização e a teoria da substanciação.

¹⁰⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 24.

¹¹⁰ JARDIM, Augusto Tanger. *A causa de pedir no direito processual civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 56.

¹¹¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 77.

¹¹² JARDIM, Augusto Tanger. *A causa de pedir no direito processual civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 73.

Na primeira teoria, optou-se pela terminologia empregada precursoramente por Araken de Assis para representar o instituto. Para os partidários dessa corrente, bastaria a afirmação da relação jurídica fundamentadora do pedido para caracterização da ação, sendo a relação jurídica causal suficiente para fazer nascer a relação jurídica de que decorre o pedido¹¹³. Isto é, a causa de pedir seria composta, exclusivamente, pela relação jurídica afirmada pelo autor¹¹⁴.

Segundo o referido entendimento, é sobre o direito que se forma a coisa julgada, independente do fato constitutivo invocado. Desse modo, assume os limites objetivos da coisa julgada absorvendo qualquer fato constitutivo ulterior, ainda que não deduzido, capaz de fazer surgir aquele mesmo direito¹¹⁵. Em outras palavras, para seus adeptos, a mudança do fato constitutivo do direito ocorrido ao longo do processo não implicaria alteração da demanda, uma vez que não há a necessidade de especificação dos fatos¹¹⁶.

Ao revés, a segunda teoria entende que não é suficiente indicar o direito e sua natureza, deve-se revelar o fato pelo qual se fundamenta o direito¹¹⁷. Para os seus seguidores, o conteúdo da causa *petendi* é formado pelo fato constitutivo ou o conjunto de fatos que dão suporte à pretensão do autor, de modo que a alteração destes importa mudança da ação, bem como se estendem os efeitos da coisa julgada aos aludidos fatos. Pode-se dizer, destarte, que, de acordo com a teoria da substanciação, os fatos constituem e fazem nascer a relação jurídica que decorre o pedido¹¹⁸.

Em outras palavras, nessa teoria exige, quanto à causa de pedir, a descrição dos fatos dos quais decorre a relação de direito para a propositura da ação, contrapondo-se à teoria da individuação, segundo a qual bastaria a afirmação da relação jurídica fundamentadora do pedido para caracterização da ação.

¹¹³ JARDIM, Augusto Tanger. *A causa de pedir no direito processual civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 77.

¹¹⁴ CAZETTA JÚNIOR, José Jesus. Conteúdo da causa de pedir proposta de aplicação dessa categoria ao recurso extraordinário: um exame crítico. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; José Rogério Cruz e Tucci. (Coord.). *Causa petendi no processo civil (questões polêmicas)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 238.

¹¹⁵ JARDIM, Augusto Tanger. *A causa de pedir no direito processual civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 77.

¹¹⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 115.

¹¹⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 120.

¹¹⁸ JARDIM, Augusto Tanger. *A causa de pedir no direito processual civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 73.

A necessidade precisa de indicação na petição inicial dos fatos partiu da ideia de que a demanda judicial deveria ser iniciada contendo toda a matéria litigiosa, a qual possui como fonte inspiradora os postulados do denominado princípio da eventualidade, formado no antigo processo alemão.

Segundo José Rogério Cruz e Tucci, a eventualidade constitui pressuposto da teoria da substanciação, uma vez que exige exposição simultânea, na inicial, dos fatos que fazem emergir a pretensão do demandante, isto é, *causa petendi* remota, e do enquadramento da situação concreta à previsão abstrata, contida no ordenamento jurídico positivo, e do qual decorre a juridicidade daquela, ou seja, a *causa petendi* próxima¹¹⁹.

Em entendimento diverso, Gian Franco Ricci, defende que a adoção do princípio da eventualidade como norteador do desenvolvimento do procedimento não significa necessariamente que o sistema processual tenha adotado a teoria da substanciação. A seu ver, a preclusão deve ser considerada como uma técnica de desenvolvimento do processo, enquanto a substanciação deve ser entendida como um modo particular de entender a demanda judicial, a qual está relacionada ao seu principal elemento constitutivo, qual seja, a coisa julgada¹²⁰.

Diante dessa necessidade de constar na exordial os fatos constitutivos do direito, insta salientar que não existe limitação ao juiz em renomear a demanda caso a qualificação jurídica conferida pelo autor não tenha sido adequada. Percebe-se, destarte, a falta de relevância do *nomen iuris* no sistema representado pela teoria da substanciação¹²¹.

A doutrina e jurisprudência brasileiras majoritárias¹²² acolheram a teoria da substanciação¹²³. O sistema jurídico nacional, muito embora o Código de Processo Civil exija a indicação não só dos fatos, mas também dos fundamentos jurídicos do pedido, é

¹¹⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. A regra da eventualidade como pressuposto da denominada teoria da substanciação. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 40, p. 42, jul. 1993.

¹²⁰ Apud JARDIM, Augusto Tanger. *A causa de pedir no direito processual civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 75-76.

¹²¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 120.

¹²² Nesse sentido, Greco Filho, Theodoro Júnior, Nery Junior, Araken de Assis, Pontes de Miranda, Moacyr Amaral Santos, José Frederico Marques e Arruda Alvim.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 146.

¹²³ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 146.

tradicionalmente voltado para a primeira dentre as duas obrigações impostas. Dessa forma, a identificação da demanda, segundo a maioria, leva em conta tão somente os fatos narrados¹²⁴.

Esta posição majoritária, todavia, é criticada, uma vez que os referidos posicionamentos são identificados como simplistas e sem consonância com todos os casos previstos no ordenamento jurídico brasileiro¹²⁵.

Exemplo disso é a hipótese de usucapião extraordinário, em que seria desnecessária a consignação na petição inicial dos fatos originários da posse, devendo constar apenas os fundamentos jurídicos do pedido, na medida em que, diante dos termos do art. 550 do Código Civil, o título hábil é presumido por força do lapso temporal transcorrido. Basta, destarte, que o demandante alegue os requisitos externos e a posse mansa e ininterrupta de vinte anos. Provada esta, a pretensão deverá ser tida como procedente¹²⁶.

Verifica-se que, portanto, que, em decorrência dos termos da apontada regra de direito material, a ação de usucapião extraordinária reclama substanciação mais tênue e singela do que as demais demandas de usucapião: ordinária, constitucional urbana e constitucional rural¹²⁷.

Os juristas que divergem da maioria, mais precisamente Botelho de Mesquita e Milton Paulo de Carvalho, entendem que a causa de pedir é binária, podendo as duas teorias ser conciliadas, uma vez que tanto o Código de Processo Civil atual como o de 1939 exige a indicação dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, o qual deve ser entendido pela relação jurídica controvertida e o direito particular dela decorrente¹²⁸.

¹²⁴ LEONEL, Ricardo de Barros. A *causa petendi* nas ações coletivas. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; José Rogério Cruz e Tucci. (Coord.). *Causa petendi no processo civil (questões polêmicas)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 137.

¹²⁵ LEONEL, Ricardo de Barros. A *causa petendi* nas ações coletivas. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; José Rogério Cruz e Tucci. (Coord.). *Causa petendi no processo civil (questões polêmicas)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 137.

¹²⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. A *causa petendi* nas ações coletivas. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; José Rogério Cruz e Tucci. (Coord.). *Causa petendi no processo civil (questões polêmicas)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 138.

¹²⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. A *causa petendi* nas ações coletivas. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; José Rogério Cruz e Tucci. (Coord.). *Causa petendi no processo civil (questões polêmicas)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 137.

¹²⁸ CAZETTA JÚNIOR, José Jesus. Conteúdo da causa de pedir proposta de aplicação dessa categoria ao recurso extraordinário: um exame crítico. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; Rogério Cruz e Tucci (Coord.).

José Ignacio Botelho de Mesquita defende que o direito brasileiro não se filiou exclusivamente à teoria da substanciação, mas, diversamente, adotou uma posição de grande equilíbrio entre ambas as correntes conflitantes, dando importância tanto aos fatos constitutivos como aos elementos do direito.

Contudo, para José Jesus Cazetta Júnior, o imenso sucesso da teoria da substanciação praticamente ofuscou o estudo do segundo elemento, qual seja, o fundamento jurídico, ao qual os processualistas dão escassa importância¹²⁹.

Assim, em outras palavras, pode-se dizer que existem duas correntes antagônicas as quais apontam os elementos que integram a *causa petendi*, sendo que, no ordenamento jurídico brasileiro, adota-se majoritariamente aquela que exige a apresentação na exordial dos fatos constitutivos do direito do autor, denominada teoria da substanciação, e minoritariamente, se escolhe a aplicação das duas teorias existentes, isto é, a teoria da individualização e da substanciação¹³⁰.

Vencida a exposição da análise geral da causa de pedir no processo civil, cabe adentrar ao estudo específico do referido instituto no recurso extraordinário, para que se possa averiguar do que é constituída a *causa petendi* nesse recurso e, posteriormente, verificar em que hipóteses e sob que fundamento pode ser aplicada de forma aberta e suas devidas implicações.

3.2 A causa de pedir no recurso extraordinário

3.2.1 Considerações iniciais

O recurso extraordinário, como já se expôs anteriormente, é meio de impugnação excepcional, em razão de suas diversas peculiaridades, entre elas, a exigência de uma causa constitucional, analisada em decisão única ou de última instância. Sob esse

A Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 241.

Insta salientar que Botelho de Mesquita e Milton Paulo de Carvalho são os juristas que integram o posicionamento minoritário.

¹²⁹ CAZETTA JÚNIOR, José Jesus. Conteúdo da causa de pedir proposta de aplicação dessa categoria ao recurso extraordinário: um exame crítico. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; Rogério Cruz e Tucci (Coord.). *A Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 241.

enfoque, entende-se que a questão constitucional constitui a causa de pedir do referido meio excepcional de impugnação¹³¹.

Partindo do entendimento de que a causa de pedir consiste na própria contrariedade constitucional, insta analisar as exigências e obrigatoriedades submetidas ao recorrente excepcional para que este possa obter apreciação efetiva e integral do objeto do recurso, isto é, da violação propriamente dita à Constituição, a qual constitui a *causa petendi*.

Tal como feito no tópico anterior (instituto da causa de pedir – considerações iniciais) há de se analisar quais são os elementos que constituem a causa de pedir, especificamente quanto ao recurso extraordinário, isto é, se os fatos e/ou o fundamento jurídico do pedido também representam o instituto.

Com relação ao fundamento jurídico do pedido, pode-se considerar que é elemento da causa de pedir, porquanto uma das condições exigidas para a interposição do recurso extraordinário é a apresentação das teses constitucionais referentes aos dispositivos infringidos pelo tribunal *a quo*, uma vez que é ato, ônus do recorrente¹³².

Tal obrigação imposta (apresentação expressa das teses constitucionais) e a própria característica excepcional do recurso implica no entendimento de que o princípio *iura novit curia* não se aplica ao recurso extraordinário, conforme sustentaram os Ministros Moreira Alves e Carlos Velloso, em seus votos proferidos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 298.694.

Contudo, em contrapartida ao que se tem dito, segundo José Rogério Cruz e Tucci, os princípios da *iura novit curia* e da *mihi factum, dabo tibi ius* são, de fato, aplicados ao recurso extraordinário, haja vista que os tribunais superiores não ficam adstritos à iniciativa do recorrente na indicação expressa do dispositivo constitucional autorizador da

¹³¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 264.

¹³² CAZETTA JÚNIOR, José Jesus. Conteúdo da causa de pedir proposta de aplicação dessa categoria ao recurso extraordinário: um exame crítico. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; Rogério Cruz e Tucci (Coord.). *A Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 246.

interposição do recurso, havendo a necessidade, entretanto, da apresentação da tese ou do contexto da qual decorre a questão constitucional¹³³.

Na realidade, a aplicação dos princípios supramencionados defendida por José Rogério Cruz e Tucci apenas se firmaria quanto à necessidade de indicação expressa do dispositivo legal autorizador do recurso extraordinário, isto é, do permissivo constitucional (qualquer das alíneas do art. 102, III, da CF), e não quanto à violação constitucional. Assim, a apresentação dos dispositivos contrariados é obrigatória; é ônus do recorrente, não havendo que se falar em atuação dos referidos princípios no objeto central do recurso extraordinário¹³⁴.

No que tange aos fatos inerentes à causa, insta registrar que também integram a *causa petendi*, uma vez que, a despeito de existir uma abstração da matéria fático-probatória no plano do recurso extraordinário, eles são exigidos na peça de interposição do recurso. Tal alheamento não implica que o recorrente esteja liberado de declinar, na petição, a teor do disposto no art. 541, I, do Código de Processo Civil, a exposição do fato e do direito. Registre-se que a *causa petendi* do recurso, isto é, o fato constitutivo do direito centra-se na narração de uma situação jurídica, associada à demonstração do cabimento do recurso¹³⁵.

A exposição dos fatos é essencial para o julgamento da causa. Nem o Enunciado n. 279 da Súmula do Supremo, nem a Constituição Federal proíbem a Corte de reexaminar os fatos da causa para o julgamento. O que é vedado é o cabimento do recurso para simples reexame de prova. Contudo, uma vez cabível, o STF pode formar um juízo sobre prova quando isto seja necessário ao julgamento da causa, nem que para isso determinasse à Corte *a quo* a análise de documentos, entretanto, segundo a sua acepção de avaliação fático-probatória¹³⁶.

¹³³ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 264.

¹³⁴ CAZETTA JÚNIOR, José Jesus. Conteúdo da causa de pedir proposta de aplicação dessa categoria ao recurso extraordinário: um exame crítico. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; Rogério Cruz e Tucci (Coord.). *A Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 246.

¹³⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 263.

¹³⁶ NAGIB, Miguel Francisco Urbano. *A competência recursal extraordinária do Supremo e do STJ*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-out-29/competencia-recursal-extraordinaria-supremo-stj>>. Acesso em: 18 ago. 2011.

Existem hipóteses em que a solução da questão constitucional veiculada no recurso não é suficiente para a solução da demanda. O julgamento pode exigir a apreciação de premissa fática não estabelecida pela

Destarte, conclui-se que a *causa petendi* no recurso extraordinário consiste na questão constitucional, a qual abrange a exposição dos fatos que sucederam a interposição do recurso, bem como dos dispositivos da Constituição contrariados.

Quanto à abertura da causa de pedir no recurso extraordinário, faz-se necessário salientar que o ordenamento jurídico brasileiro, em regra, não adota essa flexibilização, haja vista as diversas peculiaridades e requisitos formais do referido meio de impugnação, criados e aprimorados para se obter efetiva filtragem constitucional proposta pelo sistema jurídico.

José Rogério Cruz e Tucci defende a impossibilidade absoluta de o Supremo Tribunal Federal declarar, *ex officio*, vício existente na decisão recorrida que não aquele apontado pelo recorrente, não havendo nenhuma exceção cabível, por duas razões¹³⁷.

A primeira é justificada pelo rigoroso formalismo que permeia o recurso extraordinário, cujo objetivo é excepcionar e reduzir os casos de admissão. Cuida-se de opção política, compatível com a natureza excepcional do recurso e ditada pela prática de filtrar os processos que serão examinados pela Corte Suprema de Justiça¹³⁸.

Já a segunda estabelece que as cortes superiores desempenham sua atividade da mesma forma que o juiz de primeiro grau, estando vinculado ao princípio *ne procedat judex ex officio*, ou seja, ligados à provocação das partes para apresentar prestação

instância ordinária. Foi o que ocorre nos recursos extraordinários em que se discutia sobre a constitucionalidade do art. 35 da Lei n. 7.713/88, que trata do imposto de renda devido pelo sócio cotista, acionista ou titular de empresa individual. O STF entendeu que havia necessidade de fazer distinção que os TRF's não estavam fazendo: decidiu que o imposto era devido, no caso das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, se o contrato social estabelecesse a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período base; e não seria devido se o contrato não estabelecesse tal disponibilidade. Assim, o Supremo conheceu do recurso extraordinário, mas absteve-se de julgar a causa, porquanto exigiria o exame da prova documental – determinando que o tribunal *a quo* o fizesse nos termos da orientação por ele firmada.

¹³⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 264.

¹³⁸ CAZETTA JÚNIOR, José Jesus. Conteúdo da causa de pedir proposta de aplicação dessa categoria ao recurso extraordinário: um exame crítico. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; Rogério Cruz e Tucci (Coord.). *A Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 260.

jurisdicional, sendo indispensável, portanto, no recurso extraordinário, que haja impugnação específica do acórdão recorrido¹³⁹.

Dessa forma, prevalece o entendimento de que, em regra, os tribunais superiores não podem proclamar, de ofício, vício existente na decisão recorrida, discrepante daquele apontado pelo recorrente.

Portanto, à vista dos conceitos acima colocados, a questão que se suscita no presente trabalho é a possibilidade de se aplicar o princípio da abertura da *causa petendi* no recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição Federal), tema este que será abordado no tópico seguinte.

3.2.2 A abertura da causa de pedir no recurso extraordinário

Analisadas as principais características do recurso extraordinário e da *causa petendi*, cabe desenvolver o tópico nuclear do presente estudo, o cerne da monografia, qual seja, a aplicação da abertura da causa de pedir no recurso extraordinário.

Sob análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmada ao longo dos anos, pode-se concluir que a abertura da causa de pedir decorre de dois paradigmas: da distinção dos juízos de admissibilidade e de mérito no recurso extraordinário, reflexo do entendimento consolidado no Enunciado n. 456 da Súmula da Corte Suprema, bem como do entendimento de que o prequestionamento é mero requisito formal de admissibilidade, e da inclusão do requisito da repercussão geral no recurso excepcional, acarretando, por via de consequência, no processo de objetivação do controle concreto de constitucionalidade.

Esses dois fatores, apesar de completamente distintos, levaram e ainda levam, na prática, ao processo de abertura da causa de pedir do recurso extraordinário, na medida em que representam os elementos em que se fundamenta a Suprema Corte a justificar a aplicação do presente instituto. Em outras palavras, pode-se dizer que são dois meios

¹³⁹ CAZETTA JÚNIOR, José Jesus. Conteúdo da causa de pedir proposta de aplicação dessa categoria ao recurso extraordinário: um exame crítico. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; Rogério Cruz e Tucci (Coord.). *A Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 260.

distintos que justificam o fim, qual seja, a abertura da *causa petendi* no recurso extraordinário (art. 102, III, a, CF).

O Enunciado n. 456 da Súmula do Supremo Tribunal Federal prevê que: “o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie”¹⁴⁰. O que significa dizer que, ultrapassados os pressupostos constitucionais, isto é, a análise do juízo de admissibilidade, deve-se decidir concretamente a matéria objeto da impugnação, não se tratando, tal julgamento, de mera faculdade do Supremo, mas sim de sua competência, que, por sua vez, é indelegável¹⁴¹.

Em outras palavras, segundo o referido entendimento, uma vez reconhecida a violação ao ordenamento constitucional, o Supremo não se limita a assegurar a vigência ou restabelecer a correta interpretação da norma contrariada, devendo, ademais, julgar a causa em sua inteireza.

Nesse sentido, Barbosa Moreira opina:

Note-se que o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça, em conhecendo do recurso, não se limita a censurar a decisão recorrida à luz da solução que dê à *quaestio juris*, eventualmente cassando tal decisão e restituindo os autos ao órgão *a quo*, para novo julgamento. Fixada a tese jurídica a seu ver correta, o tribunal aplica-a à espécie, isto é, julga “a causa” (*rectius*: a matéria objeto da impugnação), como rezam o art. 324, fine, do regime interno do Supremo Tribunal Federal – que não é mera norma “permissiva” -, e o art. 257, fine, do regimento interno do Superior Tribunal de Justiça¹⁴².

Ratifica-se a mesma opinião a partir do pronunciamento de Matos Peixoto:

¹⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 456*. Aprovada em sessão plenária em 01 de novembro de 1964. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=456.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 02 ago. 2011.

¹⁴¹ NAGIB, Miguel Francisco Urbano. *A competência recursal extraordinária do Supremo e do STJ*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-out-29/competencia-recursal-extraordinaria-supremo-stj>>. Acesso em: 18 ago. 2011.

¹⁴² NAGIB, Miguel Francisco Urbano. *A competência recursal extraordinária do Supremo e do STJ*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-out-29/competencia-recursal-extraordinaria-supremo-stj>>. Acesso em: 18 ago. 2011.

Portanto, a Constituição investiu a C orte Suprema de jurisdição para julgar não somente a questão federal que d  lugar ao recurso, mas a própria causa em que essa questão seja suscitada¹⁴³.

Neste passo, Rodolfo de Camargo Mancuso afirma que as expressões “julgar a causa mediante recurso extraordinário” (art. 102, III, da Constitui o Federal) significa que se trata de julgamento completo, no qual engloba juízo de admissibilidade, reexame de mérito e novo provimento sobre este. Segundo o doutrinador, o Supremo   corte de grande instância e não apenas tribunal de cassa o¹⁴⁴.

Nelson Nery Junior afirma que não há, no processo civil brasileiro, recurso de cassa o, no qual o tribunal superior cassa o acórdão do tribunal inferior e devolve-lhe os autos para que seja proferida nova decisão, caracterizando a separa o do juízo de cassa o do de revisão. Para o doutrinador, os recursos constitucionais tem aptidão para modificar o acórdão recorrido. Dessa forma, provido o recurso com a cassa o do acórdão,   necessário que o Supremo passe a julgar a lide em toda a sua inteireza (revisão)¹⁴⁵.

Ademais, além desse entendimento apresentado pelos supracitados juristas de que o tribunal não apenas analisa a viola o constitucional, como também, julga a causa em sua inteireza, outra conclusão que se pode chegar a partir da referida orienta o sumulada (Enunciado n. 456 da Súmula do STF),   a de que o julgamento do recurso extraordinário se divide em dois momentos bem definidos: o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito.

Em termos gerais, apenas para clarificar o assunto, expõe-se que, no juízo de admissibilidade, averigua-se a existência dos requisitos processuais de determinado procedimento (principal ou incidental, de primeiro grau ou recursal, de conhecimento ou executivo, etc) e qualquer ato postulatório, inicial ou incidental (peti o inicial, contesta o, recurso, pedido de produ o de prova, reconven o, impugna o ao valor da causa,

¹⁴³ NAGIB, Miguel Francisco Urbano. *A competência recursal extraordinária do Supremo e do STJ*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-out-29/competencia-recursal-extraordinaria-supremo-stj>>. Acesso em: 18 ago. 011.

¹⁴⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo Mancuso. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 8. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 10.235/2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 154.

¹⁴⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 441-442.

denúncia da lide, conflito de competência, exceções instrumentais, etc.). Ele incide sobre o plano de validade dos atos jurídicos¹⁴⁶.

Já o mérito do recurso é a pretensão recursal, que pode ser a reforma, invalidação, integração ou esclarecimento (no caso de embargos de declaração), sendo composta pela causa de pedir recursal e da respectiva pretensão¹⁴⁷.

No que se refere especificamente ao recurso extraordinário, verifica-se que, primeiramente, o Supremo, ao analisar os fundamentos apresentados pelo recorrente – a quem, conforme anteriormente afirmado, tem o ônus de demonstrar o cabimento do recurso –, deve analisar se, de fato, a decisão impugnada incidiu em alguma das hipóteses relacionadas na Constituição Federal. Após, em verificando o preenchimento de todos os requisitos constitucionais bem como processuais, conclui-se pelo juízo positivo de cabimento do recurso, passando-se à segunda fase, que é o próprio julgamento da causa¹⁴⁸. O recurso é cabível caso propicie o julgamento da causa¹⁴⁹.

Conforme pronunciamento do Ministro Cezar Peluso, na ocasião do julgamento do RE n. 298.694, o juízo de admissibilidade consiste na apuração dos requisitos recursais objetivos e subjetivos, e o de mérito é condicionado ao anterior, no qual, preenchidos todos esses requisitos, o tribunal aprecia o mérito da impugnação. A distinção entre esses momentos atende a exigência metodológica incontornável, porquanto, primeiro, deve o tribunal cuidar da existência ou não dos requisitos de admissibilidade, para depois que afirma ou admita tal existência, possa ingressar no exame de mérito do recurso¹⁵⁰.

¹⁴⁶ DIDIER JR., Fredie; Leonardo José Carneiro da Cunha. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 4ª ed., rev., amp., atual. Salvador: Podivm, 2007, p. 39.

¹⁴⁷ DIDIER JR., Fredie; Leonardo José Carneiro da Cunha. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 4ª ed., rev., amp., atual. Salvador: Podivm, 2007, p. 63.

¹⁴⁸ DIDIER JR., Fredie; Leonardo José Carneiro da Cunha. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 4ª ed., rev., amp., atual. Salvador: Podivm, 2007, p. 41.

¹⁴⁹ NAGIB, Miguel Francisco Urbano. *A competência recursal extraordinária do Supremo e do STJ*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-out-29/competencia-recursal-extraordinaria-supremo-stj>>. Acesso em: 18 ago. 2011.

¹⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Ementa [...]. *RE 298.694/SP*. Tribunal Pleno. Recorrente: Município do Estado de São Paulo. Recorridos: Edna Maria Locatelli e outros. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 06 de agosto de 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=260435>> Acesso em: 04 de agosto de 2011.

Necessária essa distinção quanto às fases do juízo para que se evite a criação de entendimentos equivocados no que se refere ao momento de análise do prequestionamento, o qual é requisito processual feito na ocasião do juízo de admissibilidade¹⁵¹.

O juízo de rejuízo da causa é diverso do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário: para que se admita o recurso é indispensável o prequestionamento, mas, uma vez admitido no juízo de mérito, não há qualquer limitação cognitiva da análise de matéria que não foi examinada no tribunal *a quo*, a não ser a limitação horizontal estabelecida pelo recorrente (extensão do efeito devolutivo)¹⁵².

Dessa forma, admitido o recurso, o Supremo Tribunal Federal poderá analisar qualquer violação constitucional, inclusive questões que não foram apreciadas pelo tribunal *a quo*, desde que dentro da amplitude de análise do recurso em questão. Com a análise positiva de admissibilidade, a jurisdição da Corte Suprema é aberta¹⁵³.

Segundo Fredie Didier Jr., a excepcionalidade do recurso extraordinário está em seu juízo de admissibilidade, em razão das suas estritas hipóteses de cabimento, não no julgamento de mérito em si¹⁵⁴.

Interessante observar que, ao aplicar o direito à espécie, a Corte Suprema não resolve os fatos e as provas produzidas, como poderia suceder em um julgamento de apelação, por exemplo. Com efeito, os fatos serão reexaminados na medida em que tiverem descritos na decisão impugnada¹⁵⁵.

¹⁵¹ DIDIER JR., Fredie; Leonardo José Carneiro da Cunha. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 4ª ed., rev., amp., atual. Salvador: Podivm, 2007, p. 237.

¹⁵² DIDIER JR., Fredie; Leonardo José Carneiro da Cunha. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 4ª ed., rev., amp., atual. Salvador: Podivm, 2007, p. 237.

¹⁵³ DIDIER JR., Fredie; Leonardo José Carneiro da Cunha. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 4ª ed., rev., amp., atual. Salvador: Podivm, 2007, p. 237.

¹⁵⁴ DIDIER JR., Fredie; Leonardo José Carneiro da Cunha. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 4ª ed., rev., amp., atual. Salvador: Podivm, 2007, p. 237.

¹⁵⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005, p. 163.

Desse modo, conclui-se que a extensão do efeito devolutivo do recurso extraordinário é relativamente restrita, podendo-se exemplificar na impossibilidade de se interpor o recurso excepcional para simples reexame de prova, conforme preceitua o Enunciado n. 279 da Súmula do Supremo Tribunal Federal¹⁵⁶ e na necessidade de apresentação de violação direta e frontal à Constituição, não cabendo ofensa de maneira indireta, reflexa ou oblíqua.

Destaca-se a existência de doutrinadores que defendem que não é aceitável, à luz dos princípios, a possibilidade de o tribunal julgar o recurso por fundamento alheio à impugnação, como defende o autor Araken de Assis. Para o estudioso, em relação à profundidade do efeito devolutivo, é vedada a apreciação de questões não impugnadas¹⁵⁷.

No mesmo sentido, o Ministro Moreira Alves, entende pela inaplicabilidade da abertura da causa de pedir no recurso extraordinário. Na ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 298.695/SP, destacou que o recurso extraordinário se destina a julgar tese jurídica do acórdão recorrido. Portanto, a seu ver, se o acórdão recorrido não atacá-la, mas versar sobre outra tese jurídica, não pode ele ser conhecido e provido (pela letra “a” do inciso III do art. 102 da Constituição, o conhecimento do recurso implica necessariamente o seu provimento) por falta de questionamento dessa questão.

Neste diapasão, ainda, Nelson Nery Junior, a despeito de afirmar que, admitido o recurso extraordinário, é necessário para que passe a julgar a lide em toda a sua inteireza, entende que, como o texto constitucional estabelece que seja cabível recurso extraordinário das causas decididas, apenas o que estiver no teor do acórdão é que pode ser objeto de impugnação pela via excepcional. Defende, portanto, que os recursos excepcionais

¹⁵⁶ Cabe salientar que nem sempre o tribunal se absteve de perscrutar os fatos constantes no processo. O obstáculo à revisão do quadro fático jamais prevaleceu em termos absolutos. Existem hipóteses em que se exige a apreciação de premissa fática não estabelecida pela instância ordinária. Foi o que ocorreu na série de recursos extraordinários nos quais se discutia a constitucionalidade do art. 35 da Lei n. 7.713/88, que trata de imposto de renda devido pelo sócio cotista, acionista ou titular de empresa individual. Ao enfrentar a matéria, o STF entendeu fazer uma distinção que os TRF's não estavam fazendo: decidiu que o imposto era devido, em relação às sociedades limitadas caso o contrato social estabelecesse a disponibilidade econômica ou jurídica, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base; e não seria devido se o contrato não estabelecesse tal disponibilidade. Destarte, no julgamento do RE 172.058, o STF, após conhecer o RE e de fazer a mencionada distinção, determinou que a corte de origem concluísse o julgamento da causa, considerando, de um lado, a orientação assentada pelo tribunal e, de outro, a prova documental existente nos autos.

¹⁵⁷ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

não são meios ordinários de impugnação e, portanto, não se configura o Supremo Tribunal Federal como terceiro ou quarto grau de jurisdição¹⁵⁸.

O doutrinador entende que inclusive a matéria de ordem pública deve ser prequestionada para que possa ser reexaminada no recurso constitucional, não podendo o Supremo analisá-la sem que o tenham sido feito pelos tribunais inferiores¹⁵⁹.

Em vista disso, da análise dos entendimentos dos referidos estudiosos, verifica-se que nada mais defendem do que a análise literal e restritiva do art. 102, III, a, da Carta Magna, na medida em que alegam que a apreciação do recurso extraordinário está vinculada às violações constantes do acórdão recorrido, conforme expressamente apresentado no dispositivo (competete ao STF julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição)¹⁶⁰.

Dessa maneira, para tais doutrinadores, não há dissociação dos termos conhecimento e provimento no recurso extraordinário, porquanto diante da exigência constitucional de alegação de violação a dispositivo da Carta Maior no acórdão recorrido, seu conhecimento está intimamente vinculado ao provimento, sob o argumento de que o recurso extraordinário possui estritas hipóteses de cabimento que se restringe apenas à tese jurídica do acórdão recorrido¹⁶¹.

A divergência entre os posicionamentos (a favor ou contra a aplicação da causa de pedir) não se refere ao fato de o prequestionamento ser feito no juízo de admissibilidade ou não, no recurso extraordinário. Não há controvérsia com relação a essa

¹⁵⁸ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 442.

¹⁵⁹ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 443.

¹⁶⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2011.

¹⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Ementa [...]. *RE 298.694/SP*. Tribunal Pleno. Recorrente: Município do Estado de São Paulo. Recorridos: Edna Maria Locatelli e outros. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 06 de agosto de 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=260435>>. Acesso em: 04 de agosto de 2011.

Moreira Alves votou nesse sentido como se pode verificar às fls. 1285-1288 dos autos do referido recurso extraordinário.

questão, uma vez que todos compartilham do entendimento de que deve ser feito na ocasião da leitura de admissibilidade.

A discussão surge a partir do fato de que alguns aplicadores do direito entendem que o prequestionamento é um requisito meramente formal que, ultrapassado, obriga ao Supremo o cumprimento de sua prestação jurisdicional decorrente da aplicação do Enunciado n. 456 de sua Súmula, devendo, portanto, julgar a causa em sua inteireza (dentro de seu efeito devolutivo de julgamento, obviamente) e de sua função primordial de guardião da Lei Maior, tendo não apenas o dever da análise da violação constitucional prequestionada, mas de todas as possíveis ofensas à Constituição existente no caso, e outros defendem que a análise do prequestionamento confunde-se com o próprio mérito da questão, uma vez que julgar o mérito, isto é, o conteúdo propriamente dito do julgamento do recurso extraordinário (art. 102, III, a, CF) se restringe à apreciação da violação constitucional inserta no acórdão recorrido.

Em segundo plano, cabe aprofundar o outro aspecto que proporciona o princípio da abertura da *causa petendi* no recurso extraordinário: a inclusão da repercussão geral no juízo de admissibilidade do modelo concreto de constitucionalidade.

Recentes alterações legislativas e jurisprudenciais nos últimos anos tem se destacado pela inserção de traços característicos do processo objetivo no controle concreto de constitucionalidade, entre elas a exigência do requisito da repercussão geral.

Tais mudanças modificaram e continuam por alterar significativamente o controle de constitucionalidade por meio de uma aproximação cada vez mais evidente entre as duas formas de controle¹⁶².

Com a nova exigência criada pela Emenda Constitucional n. 45, de 09 de dezembro de 2004 e regulamentada pela Lei n. 11.418, de 08 de dezembro de 2006, ao interpor o recurso extraordinário, a parte deve demonstrar a existência de questões relevantes

¹⁶² PAIVA, Clarissa Teixeira. A repercussão geral dos recursos extraordinários e a objetivação do controle concreto de constitucionalidade. *Revista Virtual da Advocacia-Geral da União*. Brasília, Ano VIII, n. 80, p. 7, set. 2008.

do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa, nos termos do art. 543-A, § 1º, do Código de Processo Civil¹⁶³.

Partindo-se desse novo requisito, é patente a existência de um processo de objetivação que assalta o sistema concreto de constitucionalidade, haja vista que essa imposição de apresentação de matéria que ultrapassa os interesses subjetivos da causa vai contra a própria natureza do recurso extraordinário, eminentemente subjetivo, em que existe um litígio concreto entre as partes.

Ao adotar o referido instituto, o ordenamento jurídico brasileiro consentiu em permitir a efetivação da transformação e evolução do recurso extraordinário, na medida em que, embora seja instrumento de controle concreto de constitucionalidade, passou a ser servido, também ao controle abstrato¹⁶⁴. Em outras palavras, pode-se dizer que a repercussão geral maximizou a feição objetiva do recurso extraordinário¹⁶⁵.

André Ramos Tavares afirma que não se deve negar que o critério da repercussão geral é por demais abstrato e indeterminado para funcionar como um balizamento à atuação do tribunal. Contudo, essa abertura está devidamente prevista dos comandos constitucionais, impondo o seu preenchimento por meio da hermenêutica jurídica, no sentido de sempre defender a Constituição¹⁶⁶.

Para entender essa aproximação entre os modelos e o seu benefício dessa evolução no sistema de defesa constitucional, é de grande valia apontar e destacar as características do controle abstrato de constitucionalidade e os seus elementos integrantes que tem sido aplicados no recurso extraordinário.

Segundo José Joaquim Canotilho, o modelo abstrato de constitucionalidade e suas características propiciam e determinam a existência de um tribunal constitucional, na

¹⁶³ PAIVA, Clarissa Teixeira. A repercussão geral dos recursos extraordinários e a objetivação do controle concreto de constitucionalidade. *Revista Virtual da Advocacia-Geral da União*. Brasília, Ano VIII, n. 80, p. 8, set. 2008.

¹⁶⁴ DIDIER JR., Fredie. Transformações no recurso extraordinário. In: FUX, Luiz, Nelson Nery Jr., Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). *Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 982.

¹⁶⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; Inocência Mártires Coelho; Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1099.

¹⁶⁶ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 366.

medida em que não constitui um processo contraditório de partes, mas sim um processo que visa, sobretudo, a defesa da Constituição. Ademais, o intuito de extirpar abstratamente as normas, com efeitos *erga omnes* só pode ser dada através da concentração da fiscalização num tribunal¹⁶⁷.

Ainda sob sua ótica, na concepção Kelsiana, o controle constitucional não é propriamente uma fiscalização judicial, mas uma função constitucional autônoma que tendencialmente se pode caracterizar como função legislativa negativa. No juízo acerca da compatibilidade ou incompatibilidade de leis com a Constituição, não se discutiria qualquer caso concreto, nem se desenvolveria uma atividade judicial¹⁶⁸.

No modelo abstrato de constitucionalidade, o ataque à inconstitucionalidade de norma é feito sem a presença de um litígio concreto. Segundo o jurista, a fiscalização abstrata de normas não é um processo contraditório de partes, mas um processo que visa, sobretudo, a defesa da constituição e do princípio da constitucionalidade através da eliminação de atos normativos contrários à constituição¹⁶⁹.

Entre as principais características da ação direta de inconstitucionalidade são a indisponibilidade da instância, isto é, depois de ajuizada, não se pode desistir da ação; a impossibilidade de litisconsórcio e de intervenção de terceiros com interesses concretos; o não cabimento de ação rescisória e a causa de pedir aberta¹⁷⁰.

Dessa forma, com a inserção de algumas características próprias do modelo abstrato, a lide, o julgamento da causa em si e a revisão dos pronunciamentos das Cortes de origem perdem importância em face da função precípua do Supremo Tribunal Federal de guardião da Constituição, o qual deve priorizar a análise das violações constitucionais de forma objetiva, isto é, de modo que repercutirá a todos de uma maneira geral e não com o litígio.

¹⁶⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 900.

¹⁶⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 898-899.

¹⁶⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 900.

¹⁷⁰ RIGHI, Eduardo. A importância da filtragem constitucional e do controle de constitucionalidade para a supremacia da constituição. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 402, n 105, p. 180, mar./abr. 2009.

Nesse sentido, apesar de a existência de uma lide ser uma condição para a provocação da Corte Suprema, a solução para o conflito intersubjetivo, a que se deseja ser alcançada pelo recurso excepcional, passa a ser apenas um reflexo do julgamento prolatado pelo Supremo, porquanto não existe finalidade de fazer justiça para as partes envolvidas¹⁷¹.

Isso por que o Supremo não deve ser configurado como uma terceira e, eventualmente, quarta instância de julgamento, porquanto sua tarefa primordial de defesa da Constituição gera a incidência do entendimento de que o recurso extraordinário não se presta à simples correção dos julgamentos prolatados pelas instâncias inferiores. A real preocupação é com o direito objetivo¹⁷².

Ressalte-se que não se pode, contudo, dispensar por inteiro e por completo o litígio entre as partes, haja vista ser impossível a qualquer pessoa acionar o Supremo Tribunal Federal sem provar a existência de um processo judicial concreto prévio. Assim, a provocação, ainda que de um processo mais próximo do modelo objetivo, por um particular, é, sem dúvida, uma abertura democrática do sistema¹⁷³.

Cumprе salientar que várias são as razões apontadas para justificar a abstrativização do modelo concreto de constitucionalidade, entre elas, a valorização do Supremo Tribunal Federal como corte constitucional¹⁷⁴, característica eminentemente do modelo abstrato, lembrando que a atribuição do poder de discutir a constitucionalidade das leis a um órgão especial é influência de Hans Kelsen.

Em síntese, de forma simples, percebe-se que as descritas características do controle abstrato de constitucionalidade, em especial, a causa de pedir aberta, tem sido aplicadas e utilizadas em sede de controle concreto ou incidental de constitucionalidade,

¹⁷¹ Tal afirmação pode ser confirmada pela impossibilidade da reabertura de discussões de ordem fática ou dependentes de prova.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 360.

¹⁷² TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 359.

¹⁷³ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 360.

¹⁷⁴ Nesse sentido: GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário. *Revista Síntese de Direito Processual Civil*. Porto Alegre, v. 6, n. 34, p. 96, mar./abr., 2005; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A realidade judiciária brasileira e os tribunais da federação – STF e STJ: inevitabilidade de elementos de contenção dos recursos a eles dirigidos. In: FUX, Luiz, NERY JÚNIOR, Nelson, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 1073.

porquanto, a inserção da exigência de apresentação da repercussão geral concedeu caráter objetivo ao recurso extraordinário, aproximando os dois modelos.

Tal aproximação, de alguma forma, representa mais um mecanismo de racionalização do controle de constitucionalidade, proporcionando que se evite a análise de causas repetidas e desprovidas de importância prática.

O Supremo, preso entre a fórmula do Senado (art. 52, X, CF) e o referido aumento crescente de processos, terminou avalizando uma tendência de maior objetivação do recurso extraordinário, o qual deixou de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva¹⁷⁵.

Diversos países procuram formas de controlar essa análise desnecessária. No *writ of certiorari* do modelo norte-americano é exercido certo poder discricionário em relação às matérias a serem apreciadas, excluindo-se assuntos atingidos pelo conceitos de *mootness* e de *ripeness*, isto é, problemas abstratos (no primeiro caso) ou que não contêm ainda o necessário amadurecimento para discussão (no segundo caso), constituindo, assim, em uma forma de objetivar e racionalizar o modelo concreto.

Segundo Gilmar Ferreira Mendes, a convivência do modelo incidental difuso tradicional com um sistema de múltiplas ações diretas operou significativa mudança no controle de constitucionalidade brasileiro. Para o Ministro, uma simples observação revela tendência de dessubjetivização das formas processuais, especialmente daquelas aplicadas ao modelo incidental, antes dotada de ampla afeição subjetiva, com eficácia *inter partes*¹⁷⁶.

A tendência da objetivação do controle concreto pode ser observada não só na aplicação da causa de pedir aberta ao recurso extraordinário como também na reinterpretção do papel do Senado Federal, na transcendência dos motivos determinantes da declaração de inconstitucionalidade das leis municipais, na súmula vinculante, na modulação

¹⁷⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; Inocêncio Mártires Coelho; Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1097.

¹⁷⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; Inocêncio Mártires Coelho; Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1047.

dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade em controle concreto e na repercussão geral dos recursos extraordinários.

Percebe-se que a decisão sobre a questão de inconstitucionalidade no recurso extraordinário passa a ser analisada em abstrato, em algumas ocasiões. Cumpre lembrar a lição do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, no Processo Administrativo n. 318.715/STF, o qual argumenta que o recurso extraordinário:

[...] deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesses das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vem conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*). [...]

A função do Supremo nos recursos extraordinários – ao menos de modo imediato – não é a de resolver litígios de fulano ou beltrano, nem a de revisar todos os pronunciamentos das Cortes inferiores. O processo entre as partes, trazido à Corte via recurso extraordinário, deve ser visto apenas como pressuposto para uma atividade jurisdicional que transcende os interesses subjetivos¹⁷⁷.

Reafirme-se, essa objetivação do recurso extraordinário reforça o STF como corte constitucional, a qual tem como objetivo supremo a guarda constitucional, na medida em que criou mecanismos para não representar apenas uma corte revisora e de análise de litígios, mas sim um órgão de análise racional e objetivo do controle de constitucionalidade.

Assim, a inclusão da repercussão geral nos requisitos de admissibilidade do recurso acarretou em um processo de objetivação que proporcionou diversas alterações no recurso extraordinário, entre elas a aceitação, ainda que excepcional, da abertura da causa de pedir em alguns casos.

Diante da aplicação da abertura da causa de pedir nas ações diretas de inconstitucionalidade e do processo de abstrativização do recurso extraordinário, passou-se a aceitar, ainda que em casos excepcionais, a adoção dessa característica no modelo concreto.

Diz-se “alguns casos”, porquanto não há como prever a aplicação por parte do STF da causa de pedir aberta em determinado recurso extraordinário. A aplicação da

¹⁷⁷ DIDIER JR., Fredie; Leonardo José Carneiro da Cunha. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 4ª ed., rev., amp., atual. Salvador: Podivm, 2007, p. 275.

abertura do instituto é extremamente excepcional e imprevisível, exatamente por ir de encontro ao objetivo de restringir o volume de processos que chegam ao órgão cúpula, porquanto o emprego da abertura da *causa petendi* faz com o que se permita a análise de vários recursos que, em regra, não seriam admitidos.

Isto é, criou-se o requisito da repercussão geral em prol do controle objetivo de constitucionalidade, visando, ademais, diminuir o acesso à Corte Suprema e, em contrapartida, esse mesmo instituto estaria dando margem à entrada de recursos extraordinários que, em tese, não deveriam ser admitidos.

Em suma, recapitulando o que foi exposto no presente tópico, a inclusão da repercussão geral nos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, e, por óbvio, a abstrativização do modelo concreto, bem como a aplicação do Enunciado n. 456 da Súmula do STF, - do qual se entende que o prequestionamento é requisito meramente formal que, ultrapassado, obriga ao Supremo julgar a causa em sua inteireza e analisar todas as possíveis violações constitucionais – são os fundamentos que justificam a abertura da causa de pedir no modelo incidental.

Assim, apresentados os argumentos que podem justificar a abertura da *causa petendi* no recurso extraordinário (art. 102, III, a, Constituição Federal) e os que negam a possibilidade de sua aplicação, se alcança o objetivo desse estudo, o qual consiste em conhecer os fundamentos jurídicos existentes a favor e contra a aplicação do instituto para que se possa optar pelo melhor entendimento a se adequar à realidade jurídica.

É curioso, mas pode-se afirmar que os dois argumentos pelos quais o Supremo justifica a admissão da abertura da *causa petendi*, apesar de distintos decorrem da mesma essência: do entendimento de que o órgão de cúpula do judiciário é o manto protetor da supremacia constitucional, devendo sempre buscar velar pela Carta Magna em sua inteireza e analisar todas as possíveis transgressões à Carta Magna.

Uma das justificativas apresentadas pelo Supremo para negar o instituto (causa de pedir aberta) é a de que apenas nos casos em que o fundamento do acórdão confunde-se com o adotado pelo Supremo para declarar a inconstitucionalidade da lei é que

seria possível a consideração da abertura da causa de pedir, conforme esclarecido pelo Ministro Carlos Velloso em seu voto no julgamento do RE n. 298.694/SP¹⁷⁸.

Outro argumento, já apresentado anteriormente de que o prequestionamento não é simples requisito formal, porquanto sua análise confunde-se com o próprio mérito da questão, uma vez que julgar o mérito, isto é, o conteúdo propriamente dito do julgamento do recurso extraordinário (art. 102, III, a, Constituição Federal) se restringe à apreciação da violação constitucional inserta no acórdão recorrido. Conhecer do recurso implica, segundo esse entendimento, no seu provimento.

Destarte, nesse tópico, apresentaram-se os argumentos que legitimam a aplicação da *causa petendi* no recurso extraordinário, bem como aqueles que negam a sua incidência no modelo concreto de constitucionalidade, findando-se, portanto, a pesquisa doutrinária e jurisprudencial da presente monografia. No próximo tópico, far-se-á uma análise de dois recursos extraordinários importantes para o conhecimento da aplicabilidade real deste tema.

Destarte, considerando a relevância do controle de constitucionalidade para a supremacia da constituição, e diante da divergência entre os ministros na aplicação da causa de pedir aberta no recurso extraordinário (art. 102, III, a) e da eximção do STF em tratar claramente da questão objeto dessa monografia, urge que o órgão cúpula do Judiciário brasileiro esclareça e pacifique o entendimento sobre a possibilidade de abertura da causa de pedir no modelo concreto de constitucionalidade.

Isto é, é necessário elucidar se existe possibilidade de o Supremo decidir com inovação de fundamento, considerar tema, fundamento estranho ao que decidido pela corte de origem. Em caso afirmativo, corroborar-se-á para o princípio da abertura da causa de pedir. Ao revês, na hipótese de a Corte decidir pela sua não aplicação ao aludido instituto, estar-se-á repugnando a *causa petendi* no recurso extraordinário (art. 102, III, a).

¹⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Ementa [...]. RE 298.694/SP. Tribunal Pleno. Recorrente: Município do Estado de São Paulo. Recorridos: Edna Maria Locatelli e outros. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 06 de agosto de 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=260435>>. Acesso em: 04 de agosto de 2011.

3.2.2.1 Análise dos Recursos Extraordinários n. 298.695/SP e 298.694/SP

A análise dos Recursos Extraordinários n. 298.695/SP e 298.694/SP é de grande valia e de extrema importância para a compreensão do objeto desta monografia, na medida em que as discussões jurídicas realizadas em suas sessões de julgamento e o próprio teor do acórdão dispõem sobre a abertura da *causa petendi* no recurso extraordinário (art. 102, III, a, CF), destacando-se a problemática terminológica sobre o conhecimento do recurso, a aplicação do Enunciado n. 456 da Súmula do Supremo e, por fim, a abstrativização do modelo concreto de constitucionalidade.

Inicialmente, cumpre ratificar que, anteriormente ao julgamento dos referidos recursos, a praxe do Supremo era a que, uma vez reconhecida a violação à norma constitucional apontada pelo recorrente, o recurso extraordinário deveria ser conhecido e, sendo rejeitada a alegação, deveria ser não conhecido, embora não analisasse o mérito do recurso, não havendo, portanto, diferenciação entre os termos “conhecimento” de “não conhecimento”, nem “provimento” de “desprovimento”.

Contudo, essa questão foi suscitada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, nos recursos supramencionados, e viu-se a necessidade de estudar e corrigir essa impropriedade terminológica que estava sendo utilizada nos julgamentos anteriores.

Em segundo plano, necessário é relatar as discussões jurídicas que permearam as sessões de julgamento desses recursos para que possa entender com clareza de que forma a abertura da *causa petendi* pode ser aplicada nos casos *in concreto*.

Ambos os recursos são extraordinários, interpostos pelo município de São Paulo, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, nos quais pretendia a improcedência do pedido, fundando-se na contrariedade do art. 5º, XXXVI, da Constituição, porquanto o tribunal *a quo*, considerara existente direito adquirido a certo reajuste de vencimentos dos servidores locais, a despeito de que, segundo o recorrente, houvesse apenas mera expectativa de direito.

O relator, Ministro Sepúlveda Pertence, no primeiro recurso extraordinário, entendia que a questão constitucional, apesar de estar prequestionada quanto ao alegado art.

5º, XXXVI, da CF, deveria ser analisada por outro fundamento, qual seja, o direito dos servidores à irredutibilidade dos vencimentos, art. 37 da Carta Magna. Após pedido de vista dos autos do Ministro Moreira Alves, para análise da possibilidade da aplicação da causa de pedir aberta no caso em questão, o Ministro votou nos seguintes termos:

Sobre essa questão preliminar, não me parece possível, em recurso extraordinário que foi interposto pela letra ‘a’ do inciso III do artigo 102 da Constituição, se deixe de examinar o fundamento dele (inexistência, no caso, de direito adquirido, e, portanto, má aplicação do art. 5º, XXXVI, da Carta Magna), que ataca o fundamento exclusivo do acórdão recorrido (reconhecimento da existência de direito adquirido) que lhe serviu de base para chegar ao seu dispositivo que dá pela procedência da ação dos servidores.

Com efeito, o recurso extraordinário se destina a julgar a tese jurídica do acórdão recorrido. Por isso, se o acórdão recorrido não atacá-la, mas versar outra tese jurídica, não pode ele ser conhecido e provido (pela letra ‘a’ do inciso III do artigo 102 da Constituição, o conhecimento do recurso implica necessariamente o seu provimento) por falta de prequestionamento dessa questão; se o acórdão recorrido, porém, se basear numa tese jurídica (assim, por exemplo, na inexistência de direito adquirido) e o recurso extraordinário com base nessa mesma letra “a” atacá-la indicando o dispositivo constitucional do direito adquirido como tendo sido mal aplicado, terá ele de ser julgado com base nessa questão (existir, ou não, direito adquirido) e não com base em outra questão (como a irredutibilidade de vencimentos) que não foi versada nem no acórdão nem no recurso extraordinário. O princípio *iura novit curia* não se aplica a recurso extraordinário pela natureza extraordinária dele¹⁷⁹.

Extraem-se os seguintes trechos do voto do Ministro Relator:

A dificuldade quando se cuida de RE pela letra a, parece decorrer do dogma de que, então, conhecido, deva ele necessariamente ser provido. Ouso entender chegada a hora de rever a máxima, construída por motivos pragmáticos, que tenho recordado.

Já denunciada pelo notável Castro Nunes, a confusão entre a admissibilidade e o provimento do RE, a, tem sido objeto de crítica veemente e de inequívoca procedência de Barbosa Moreira.

Vale a longa transcrição do douto e lúcido jurisconsulto:

¹⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Ementa [...]. RE 298.695/SP. Primeira Turma. Recorrente: Município do Estado de São Paulo. Recorridos: Neide Anusiewicz e outros. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 06 de agosto de 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=260436>>. Acesso em: 04 de agosto de 2011.

O trecho citado foi extraído do voto do Ministro Moreira Alves às fls. 896-897 do Recurso Extraordinário n. 298.695/SP.

“Em hipótese alguma é dado à Corte deixar de observar a necessária precedência do juízo de admissibilidade sobre o juízo de mérito, e menos ainda misturá-los. Sempre é de rigor, primeiro, apurar se o recurso é ou não admissível (quer dizer, cabível e revestido dos outros requisitos de admissibilidade), e por conseguinte se dele se há ou não de conhecer; no caso afirmativo, depois, já no plano do mérito, investigar se o recurso é ou não procedente (em outras palavras: se o recorrente tem ou não razão em impugnar a decisão do órgão inferior), e por conseguinte se se lhe deve dar ou negar provimento. Não obstante a técnica peculiar (e imprópria) usada pelo legislador constituinte, ao redigir a letra a do art. 102, nº III, e os dispositivos correspondentes em Constituições anteriores [...], o julgamento dos recursos nela fundados há de obedecer à mesma sistemática, sem desprezar a distinção entre as duas etapas. É inadequada a maneira por que o Supremo Tribunal Federal costuma pronunciar-se acerca desses recursos, dizendo que deles ‘não conhece’ quando entende inexistir a alegada infração. Desde que se examine a *federal question* suscitada pelo recorrente, isso significa que se julga o recurso *de meritis*, pouco importando que se acolha ou se repila a impugnação feita à decisão recorrida; em casos tais, o que se deve dizer é que se conheceu do recurso e, respectivamente, que se lhe deu ou negou provimento.

A praxe até agora adotada leva a conseqüências absurdas. Uma delas consiste em que quando se manifesta divergência entre os Ministro

s, os que reconhecem a ofensa à Constituição dão provimento ao extraordinário, enquanto os que a negam declaram ‘não conhecer’ do recurso; ora, tomados os votos ao pé da letra, estar-se-ia diante de deliberação *sui generis*, onde alguns votantes se encontram no plano da preliminar, ao passo que outros já ingressaram no do mérito... É impossível, a todas as luzes – e vem a pêlo recordar a norma do art. 560, *caput*, do Código – que se invistam ambos os planos ao mesmo tempo!

Ademais, ao ângulo prático, surgem corolários de extrema gravidade, como por exemplo o que ocorre quando tenha havido adesão. Se o Supremo Tribunal Federal, resolvendo a questão federal em sentido contrário ao pleiteado pelo recorrente principal, disser (com locução imprópria) que não conhece do recurso, ficará impedido, no rigor da lógica, de apreciar o recurso extraordinário adesivo. Ora, a não ser que faltasse a este mesmo algum requisito de admissibilidade, o recorrente adesivo tinha o direito de ver julgado no mérito o seu recurso, desde que admissível (embora não necessariamente fundado) o do litigante adverso. Da forma como se expressa a Corte, uma de duas: ou se prejudica o recorrente adesivo, deixando de conhecer-se do seu recurso em casos em que todos os pressupostos do conhecimento estarão satisfeitos, ou então, para evitar prejuízo, terá de conhecer-se do principal, sempre que essa decisão de não conhecimento (ou antes, sempre que

essa decisão dita inadequadamente de não conhecimento) haja apreciado a *federal question* que o recorrente principal suscitara. Em mais de um julgamento, buscando apoio em suposta distinção entre não conhecimento por motivo de ordem processual e não conhecimento por motivo de mérito. Menos mal para o recorrente adesivo; mas a construção padece de clamoroso artificialismo: por definição, ‘não conhecer’ de um recurso significa, nada mais, nada menos, que abster-se de examinar-lhe o mérito, de sorte que ‘não conhecimento por motivo de mérito’ constitui pura contradição nos termos, em que é constringedor ver incidir a mais alta corte judiciária do país”.¹⁸⁰

O Supremo Tribunal Federal, por maioria, conheceu do recurso extraordinário e negou-lhe provimento, vencido o Ministro Moreira Alves, que limitava a análise do recurso apenas quanto ao direito adquirido.

Quanto ao segundo recurso, cumpre destacar que o Ministro Relator Sepúlveda Pertence proferiu seu voto nos seguintes termos:

É significativo notar, aliás, que, no voto condutor desse RE 146.749, o Ministro Moreira Alves já vinculava a limitação do direito dos servidores em geral ao reajuste dos sete dias já trabalhados à redutibilidade dos seus vencimentos. Acentuou S. Exa. – RTJ 158/228, 237:

“...diploma legal novo, que reduza vencimentos (inclusive vantagens), que se aplica de imediato, ainda que no mês em curso, pois alcança o período de tempo posterior à sua vigência, dado que não há direito adquirido a vencimentos, nem direito adquirido a regime jurídico de constituição de vencimentos. Em se tratando de aplicação imediata da norma legal, não alcança ela, evidentemente, os vencimentos já pagos, ou os devidos pro labore facto.

Por outro lado, não há como sustentar-se que esses princípios se aplicam ao direito a vencimentos e não ao direito a reajuste decorrente de correção monetária. Reajuste por causa da correção monetária nada mais é do que a atualização de expressão monetária dos vencimentos, e, se estes podem ser reduzidos para o futuro, é óbvio que não podem sê-lo com a sua expressão monetária atualizada ou não.”

Essa continua sendo minha convicção, o que me faz descartar a solução intermediária de procedência parcial da ação para reconhecer aos recorridos

¹⁸⁰ Extrai-se o trecho do voto do Ministro Relator, Sepúlveda Pertence às fls. 917-919 do Recurso Extraordinário n. 298.695/SP.

o direito à fórmula revogada de reajuste apenas sobre os dias de fevereiro de 1995 anteriores à lei que a revogou.

Se há garantia constitucional de irredutibilidade de vencimentos – que é modalidade qualificada de direito adquirido –, o direito adquirido a determinado reajuste – que, não fora ela poderia adstringir-se aos dias trabalhados antes da revogação da lei que o prescrevia – projeta-se para o futuro, de modo a assegurar o servidor contra a redução do estipêndio reajustado¹⁸¹.

Após essas considerações, o Ministro Relator votou no seguinte sentido:

A Constituição superveniente – sob a qual se deu a sucessão de leis de que trata o presente caso –, estendeu, contudo, a mesma qualidade de irredutibilidade a todos os servidores. Desse modo – embora se lhe transfira a base constitucional, do art. 5º, XXXVI para o art. 37, XV, da Lei Fundamental – está correto o dispositivo do acórdão recorrido. Portanto, não conheço do RE: é o meu voto¹⁸².

O Ministro Moreira Alves pediu vista para examinar a possibilidade, em recurso extraordinário, da transferência de fundamento apresentada pelo Ministro Relator para dar como correto o dispositivo do acórdão recorrido que não assentou nele, e votou no sentido de que o julgamento do recurso extraordinário deve-se adstringir a examinar o seu objeto (inexistência de direito adquirido) em face da tese jurídica sustentada pelo acórdão recorrido (existência de direito adquirido)¹⁸³.

Já o Ministro Carlos Ayres Brito aderiu à tese do relator, afirmando que o Supremo pode decidir com inovação de fundamento. Nada na Constituição, nada na lógica jurídica autoriza a inaplicabilidade do *iura novit curia* às decisões da casa, em sede de recurso extraordinário. Não é a extraordinariedade do recurso que vai forçar a Corte Suprema a restringir o seu próprio âmbito de apreciação da matéria¹⁸⁴.

¹⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Ementa [...]. RE 298.694/SP. Tribunal Pleno. Recorrente: Município do Estado de São Paulo. Recorridos: Edna Maria Locatelli e outros. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 06 de agosto de 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=260435>>. Acesso em: 04 de agosto de 2011.

O trecho citado foi extraído do voto do Ministro Sepúlveda Pertence à fl. 1296 do Recurso Extraordinário n. 298.694/SP.

¹⁸² A passagem está inserida no voto do Ministro Sepúlveda Pertence à fl. 1283 do Recurso Extraordinário n. 298.694/SP.

¹⁸³ Extrauiu-se do voto do Ministro Moreira Alves às fls. 1285-1288 do Recurso Extraordinário n. 298.694/SP.

¹⁸⁴ O trecho citado foi extraído do voto do Ministro Carlos Ayres Brito à fl. 1305 do Recurso Extraordinário n. 298.694/SP.

O Ministro Cezar Peluso destacou que o problema da não distinção dos juízos diversos e sucessivos decorria da impropriedade terminológica, uma vez que, por diversas vezes, examinou-se o mérito do recurso, mas se concluía pelo não conhecimento. Afirmou que se deve aderir à proposta do relator, no sentido de que se abandone a praxe de não discernir entre o juízo de admissibilidade e juízo de mérito.

Para o Ministro, o referido recurso deveria ser conhecido, uma vez que consta a argüição de ofensa a cláusula constitucional e, assim, no juízo prévio de admissibilidade do extraordinário, se dá por presente o cabimento. E, quanto ao juízo de mérito, afirmou que o tribunal não está vinculado ao fundamento de que o recorrente invoque na peça do recurso¹⁸⁵.

O Ministro Gilmar Mendes não achou necessário avançar sobre a questão da mudança da técnica, isto é, acerca da questão do não conhecimento possuir o duplo significado, tanto no que diz respeito à admissibilidade quanto ao mérito, porquanto, a seu ver, não a discussão não se mostrou imprescindível e de relevância funcional. O Ministro acompanhou o relator, justificando seu voto sob outro enfoque, qual seja, a objetivação do recurso extraordinário. Afirmou que o recurso extraordinário possui um caráter diferente, assumindo uma feição objetiva, transcrevendo seu voto do RE n. 376.852:

Esse novo modelo legal traduz, sem dúvida, um avanço na concepção vetusta que caracteriza o recurso extraordinário entre nós. Esse instrumento deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vem conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*). Nesse sentido, destaca-se a observação de Häberle segundo a qual “a função da Constituição na proteção dos direitos individuais (subjectivos) é apenas uma faceta do recurso de amparo”, dotado de uma “dupla função”, subjetiva e objetiva, “consistindo esta última em assegurar o Direito Constitucional objetivo” (Peter Häberle, o recurso de amparo no sistema germânico, sub judice 20/21, 2001, p. 33 (49). Essa orientação há muito mostra-se dominante também no direito americano¹⁸⁶.

O Ministro Nelson Jobim ratificou os termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, asseverando que se está caminhando para uma aproximação entre o recurso

¹⁸⁵ O trecho citado foi extraído do voto do Ministro Cezar Peluso às fls. 1306-1309 do Recurso Extraordinário n. 298.694/SP.

¹⁸⁶ Extrai-se a passagem do voto do Ministro Gilmar Mendes às fls. 1312-1314 do Recurso Extraordinário n. 298.694/SP.

extraordinário de um recurso objetivo. Ressaltou, ademais, que, na medida em que se abrir o leque, no sentido de conhecer recursos com fundamentos diversos, se terá uma função mais efetiva do Supremo no que diz respeito à vigência da Constituição, ocasionando uma problemática questão: uma avalanche de processos¹⁸⁷.

Após certa resistência, o Ministro Marco Aurélio seguiu o entendimento do Ministro Relator, afirmando que o entendimento encontra respaldo no verbete da Súmula desta Corte, na qual, o Supremo, conhecendo do recurso extraordinário, julga a causa e aplica o direito aplicável¹⁸⁸.

Por fim, o Ministro Carlos Velloso proferiu seu voto, acompanhando o Ministro Relator, esclarecendo, entretanto, que não concede ao recurso extraordinário caráter objetivo. Afirmou que apenas em casos como este, em que o fundamento do acórdão confunde-se com o adotado pelo Supremo para declarar a inconstitucionalidade da lei, é que seria possível a decisão que foi proferida¹⁸⁹. Por fim, o Ministro Maurício Corrêa, deixando de emitir maiores ponderações, acompanhou o relator¹⁹⁰.

Assim, em 06.08.03, o segundo recurso em questão foi decidido, por maioria, pelo seu conhecimento e, no mérito, pelo seu desprovimento, vencido o Ministro Moreira Alves.

Demonstrado o teor dos resultados dos recursos, bem como os debates realizados pelos ministros do Supremo Tribunal Federal na ocasião, cumpre a presente monografia, analisar a aplicação da abertura da *causa petendi* nos casos, bem como os argumentos apostos pelos julgadores em seus votos.

Verifica-se que, tanto os argumentos contra, quanto os a favor da aplicação da causa de pedir aberta foram expostos nos referidos votos. Ademais, de extrema importância a análise dos referidos recursos, uma vez que foram um marco no que se refere à

¹⁸⁷ O trecho citado foi extraído do voto do Ministro Nelson Jobim à fl. 1317-1320 do Recurso Extraordinário n. 298.694/SP.

¹⁸⁸ Extraí-se o trecho do voto do Ministro Marco Aurélio às fls. 1321-1331 do Recurso Extraordinário n. 298.694/SP.

¹⁸⁹ A passagem está inserida no voto do Ministro Carlos Velloso às fls. 1332-1336 do Recurso Extraordinário n. 298.694/SP.

¹⁹⁰ O trecho citado foi extraído do voto do Ministro Maurício Corrêa à fl. 1337 do Recurso Extraordinário n. 298.694/SP.

observância terminológica do “conhecimento” e “provimento”, equívoco este que afetava de forma negativa a análise processual, porquanto se confundiu, por diversas vezes, o juízo de admissibilidade e o de mérito.

Na ocasião, o relator fez menção ao Enunciado n. 456 do STF, no sentido de alertar que a Corte estava atuando de forma equivocada ao conhecer do recurso, embora tenha analisado o seu mérito. Isto é, conhecer do recurso implicava seu provimento.

Destacou que o juízo de admissibilidade e o de mérito são distintos e definidos, o que, por via de consequência, a seu ver, possibilita a aplicação da abertura da *causa petendi*, porquanto, uma vez preenchidos os requisitos processuais e constitucionais, o recurso deve ser analisado em sua inteireza, diante da função precípua de guardião constitucional.

Outro fundamento que reforça a causa de pedir aberta foi apresentado pelo Ministro Gilmar Mendes: a abstrativização do modelo concreto, na medida em que o recurso extraordinário vem ganhando características do modelo abstrato, entre elas a abertura da *causa petendi*.

Já o Ministro Moreira Alves discordou do entendimento dos demais ministros, sob o argumento de que o permissivo constitucional disposto no art. 102, III, a, da Constituição Federal é claro no sentido de que a apreciação do recurso está vinculada às violações constantes do acórdão recorrido.

Para o Ministro, não há dissociação dos termos conhecimento e provimento no recurso extraordinário, porquanto diante da exigência constitucional de alegação de violação a dispositivo da Carta Maior no acórdão recorrido, seu conhecimento está intimamente vinculado ao provimento.

Destarte, da simples leitura dos votos, percebe-se que os ministros, em geral, concordam com a flexibilização do instituto objeto dessa monografia, contudo, evitam esse tema, porquanto temem a avalanche processual que sucederia caso adotassem sempre essa posição, na medida em que conheceria de recursos antes inadmitidos.

Desse modo, no Recurso Extraordinário n. 298.694/SP, acompanhou-se o relator, com exceção do Ministro Moreira Alves, sob o argumento de que, apenas em casos como este, em que o fundamento do acórdão confunde-se com o adotado pelo Supremo para declarar a inconstitucionalidade da lei, é que seria possível a decisão que foi proferida.

CONCLUSÕES

O controle de constitucionalidade é um dos principais e mais eficazes instrumentos para proporcionar a efetividade da supremacia da Constituição no Estado de direito. Qualquer sociedade desprovida desse mecanismo consente com a possibilidade de debilitar a força normativa da Carta Maior, sendo, portanto, essencial a sua previsão no ordenamento jurídico.

Dentre os modelos de constitucionalidade, destacam-se o modelo concreto ou incidental, representado pelo recurso extraordinário, e o modelo abstrato ou concentrado, pelas ações diretas de inconstitucionalidade.

No controle abstrato, o ataque à inconstitucionalidade de norma é feito sem a presença de um litígio concreto, isto é, não é um processo contraditório de partes, mas um processo que visa, sobretudo, a defesa da constituição e do princípio da constitucionalidade através da eliminação de atos normativos contrários à constituição.

Ademais, as características da ação direta de constitucionalidade propiciam e determinam a existência de um tribunal constitucional, justamente devido ao referido entendimento de que não constitui um processo contraditório de partes. Não existe prestação jurisdicional, apenas análise objetiva da violação constitucional e uma de suas principais características são a aplicação da causa de pedir aberta e vinculação *erga omnes* de suas decisões.

Já o recurso extraordinário proporciona o controle de constitucionalidade *in concreto*, na medida em que posiciona o cidadão na condição de sujeito de direito capaz de pleitear a defesa da Constituição, evitando com que este arque com as consequências de uma violação constitucional em um litígio.

Dada sua excepcionalidade, deve se adequar ao permissivo constitucional (art. 102, III, quaisquer das alíneas, da Constituição Federal) e respeitar diversos requisitos para sua admissão: a existência de uma violação constitucional, o prequestionamento da questão, esgotamento das instâncias ordinárias, entre outros.

Ademais, originalmente, diante do fato de o recurso extraordinário ser instrumento que visa contornar violação constitucional incidente em determinado litígio, a decisão declaratória de inconstitucionalidade possui efeitos *inter partes*, gerando efeitos apenas para as partes integrantes da relação (pólo ativo e passivo).

Destarte, como se verificou, a despeito de ambos os modelos buscarem a efetividade da supremacia da Constituição, suas características são muito peculiares e distintas. Contudo, inovações e alterações legislativas e jurisprudenciais, entre elas a exigência do requisito da repercussão geral, tem se destacado pela inserção de traços característicos do processo objetivo no controle concreto de constitucionalidade como a aplicação da causa de pedir aberta.

Ao adotar a repercussão geral, o ordenamento jurídico brasileiro consentiu em permitir a efetivação da transformação e evolução do recurso extraordinário, na medida em que, embora seja instrumento de controle concreto de constitucionalidade, passou a ser servido, também ao controle abstrato. Em outras palavras, pode-se dizer que a repercussão geral maximizou a feição objetiva do recurso extraordinário.

Por essa evolução, um dos fundamentos que justifica a aplicação da abertura da *causa petendi* no recurso extraordinário (art. 102, III, a, CF) é a abstrativização do modelo concreto de constitucionalidade, em razão da inserção da repercussão geral como requisito constitucional de admissão do recurso.

Além do processo de abstrativização, com o presente estudo, verificou-se a existência de outro fundamento que justifica a abertura da causa de pedir aberta no referido recurso extraordinário, qual seja, a consideração do prequestionamento como um requisito meramente formal que, ultrapassado, obriga ao Supremo o cumprimento de sua prestação jurisdicional decorrente da aplicação do Enunciado n. 456 de sua Súmula, devendo, portanto, julgar a causa em sua inteireza (dentro de seu efeito devolutivo de julgamento, obviamente) e de sua função primordial de guardião da Lei Maior, tendo não apenas o dever da análise da violação constitucional prequestionada, mas de todas as possíveis ofensas à Constituição existente no caso.

Destacou que o juízo de admissibilidade e o de mérito são distintos e definidos, o que, por via de consequência, a seu ver, possibilita a aplicação da abertura da *causa petendi*, porquanto, uma vez preenchidos os requisitos processuais e constitucionais, o recurso deve ser analisado em sua inteireza, diante da função precípua de guardião constitucional.

Dessa forma, admitido o recurso, o Supremo Tribunal Federal poderá analisar qualquer violação constitucional, inclusive questões que não foram apreciadas pelo tribunal *a quo*, desde que dentro da amplitude de análise do recurso em questão. Com a análise positiva de admissibilidade, a jurisdição da Corte Suprema é aberta.

Ao revés, verificou-se que alguns autores rejeitam a aplicação da abertura da *causa petendi* no recurso extraordinário, porquanto defendem a análise literal e restritiva do art. 102, III, a, da Carta Magna, na medida em que alegam que a apreciação do recurso está vinculada às violações constantes do acórdão recorrido, conforme expressamente apresentado no dispositivo (competete ao STF julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição).

Dessa maneira, para tais doutrinadores, não há dissociação dos termos conhecimento e provimento no recurso extraordinário, porquanto diante da exigência constitucional de alegação de violação a dispositivo da Carta Maior no acórdão recorrido, seu conhecimento está intimamente vinculado ao provimento, sob o argumento de que o recurso extraordinário possui estritas hipóteses de cabimento que se restringe apenas a tese jurídica do acórdão recorrido.

Da análise dos entendimentos a favor e contra a aplicação da causa de pedir aberta no recurso extraordinário (art. 102, III, a, CF), a hermenêutica aplicada com o maior acerto é aquela que defende a abertura da *causa petendi* no recurso extraordinário, porquanto a norma deve ser interpretada de forma a beneficiar a supremacia da Constituição.

Nada na Constituição, nem a lógica jurídica autorizam a inaplicabilidade do *iura novit curia* às decisões do STF em sede de recurso extraordinário. Não é a

extraordinariedade do recurso que força o órgão cúpula do Judiciário a restringir o seu próprio âmbito de apreciação da matéria.

A atribuição do Supremo Tribunal Federal de guardião constitucional deve sempre ser observada, de modo que, o recurso extraordinário pode ser apreciado, em seu mérito, por matéria diversa daquela analisada pelo tribunal *a quo*, caso haja violação constitucional por outro fundamento.

Preenchidos os requisitos formais de interposição do recurso, não pode o Supremo renunciar sua função precípua de guardião da Constituição, alegando que está impedido de reconhecer a incidência de determinada norma constitucional, sob o fundamento de que não teria sido invocada nas razões ou nas contrarrazões do recurso extraordinário.

Portanto, quer justificada pela abstrativização do modelo concreto de constitucionalidade, quer fundamentada pelo entendimento no sentido de considerar o prequestionamento mera formalidade que, ultrapassada, obriga ao Supremo julgar a causa em sua inteireza, a causa de pedir aberta deve ser aplicada sempre que o houver violação constitucional não apreciada, desde que preenchidos os requisitos formais e constitucionais de admissibilidade.

Por fim, em síntese, com o presente estudo, foram apresentados elementos e argumentos jurídicos consideráveis, pelos quais se demonstra a legitimidade da abertura da *causa petendi* no recurso extraordinário, fundamentado no permissivo constitucional previsto no art. 102, III, a, da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. Alguns aspectos dos recursos extraordinário e especial na reforma do judiciário (ec n. 45/2004). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. *A eficácia da decisão envolvendo a repercussão geral e os novos poderes dos relatores e dos tribunais locais*. São Paulo: revista dos tribunais, ano 32, n. 152, out. 2007.

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brazil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 06 ago. 2011.

_____. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 06 ago. 2011.

_____. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 06 ago. 2011.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 04 ago. 2011.

_____. Lei n. 221, de 30 de novembro de 1894. Completa a organização da Justiça Federal da República. *CLBR PUB 1894*.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 17 jan. 1973, p. 1.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Ementa [...]. *RE 298.694/SP*. Tribunal Pleno. Recorrente: Município do Estado de São Paulo. Recorridos: Edna Maria Locatelli e outros. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 06 de agosto de 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=260435>>. Acesso em: 04 de agosto de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Ementa [...]. *RE 298.695/SP*. Primeira Turma. Recorrente: Município do Estado de São Paulo. Recorridos: Neide Anusiewicz e outros. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 06 de agosto de 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=260436>>. Acesso em: 04 de agosto de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 456*. Aprovada em sessão plenária em 01 de novembro de 1964. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=456.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 02 ago. 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CAZETTA JÚNIOR, José Jesus. Conteúdo da causa de pedir proposta de aplicação dessa categoria ao recurso extraordinário: um exame crítico. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; Rogério Cruz e Tucci (Coord.). *A Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CLÈVE, Clémerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009.

DIDIER JR., Fredie; Leonardo José Carneiro da Cunha. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 4ª ed., rev., amp., atual. Salvador: Podivm, 2007.

_____. Transformações no recurso extraordinário. In: FUX, Luiz, Nelson Nery Jr., Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). *Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário. *Revista Síntese de Direito Processual Civil*. Porto Alegre, v. 6, n. 34, mar./abr., 2005.

JARDIM, Augusto Tanger. *A causa de pedir no direito processual civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEONEL, Ricardo de Barros. *A causa petendi nas ações coletivas*. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; José Rogério Cruz e Tucci. (Coord.). *Causa petendi no processo civil (questões polêmicas)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A realidade judiciária brasileira e os tribunais da federação – STF e STJ: inevitabilidade de elementos de contenção dos recursos a eles dirigidos. In: FUX, Luiz, NERY JÚNIOR, Nelson, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 8. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 10.235/2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; Inocêncio Mártires Coelho; Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NAGIB, Miguel Francisco Urbano. *A competência recursal extraordinária do Supremo e do STJ*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-out-29/competencia-recursal-extraordinaria-supremo-stj>>. Acesso em: 18 ago. 2011.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PAIVA, Clarissa Teixeira. A repercussão geral dos recursos extraordinários e a objetivação do controle concreto de constitucionalidade. *Revista Virtual da Advocacia-Geral da União*. Brasília, Ano VIII, n. 80, set. 2008.

PAIVA, Paulo. A repercussão geral no pensamento do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. *Observatório da Jurisdição Constitucional*. Brasília, Ano 4, 2010/2011.

POLETTI, Ronaldo. *Controle de Constitucionalidade das Leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RIGHI, Eduardo. A importância da filtragem constitucional e do controle de constitucionalidade para a supremacia da constituição. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 402, n 105, mar./abr. 2009.

SILVA, Jose Afonso. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Perfil constitucional do recurso extraordinário. In: TAVARES, André; Walter Claudius Rothenburg (Org.). *Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: recurso extraordinário e arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. A regra da eventualidade como pressuposto da denominada teoria da substanciação. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 40, p. 42, jul. 1993.