XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-867-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Belém - Pará - Brasil
https://www.cesupa.br/

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) denominado "PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II" do XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI Belém – PA promovido pelo CONPEDI em parceria com o Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA) em Belém do Pará, com enfoque na temática "DIREITO, DESENVOLVIMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS: AMAZÔNIA DO SÉCULO XXI", o evento foi realizado entre os dias 13 e 15 de novembro de 2019 na CESUPA, no Campus Av. Alcindo Cacela, 980 - Umarizal, Belém - PA, 66065-217.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes ao processo e o acesso e jurisdição da justiça, apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne gama de artigos que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea.

O primeiro artigo com o título "Processo administrativo e os princípios constitucionais processuais à luz do Código de Processo Civil", dos autores Adriano da Silva Ribeiro e Sérgio Henriques Zandona Freitas, evidencia o conceito e a classificação do processo administrativo, com destaque crítico para a efetividade dos princípios constitucionais processuais para, em seguida, discutir a viabilidade da aplicação subsidiária ou suplementar do CPC/15 no processo administrativo.

O segundo artigo "O abuso do direito aplicado à gratuidade da justiça no sistema processual civil" da lavra da autora Maria José Carvalho de Sousa Milhomem aponta que a análise do abuso de direito de ação, com fulcro na gratuidade da justiça, por aqueles que, na verdade, possuem plenas condições de arcar com o ônus econômico do processo, prejudica o acesso à justiça pela parcela mais carente da população, que de fato faz jus ao benefício.

"Ampliando as hipóteses de mediação nos procedimentos possessórios do Código de Processo Civil de 2015", terceiro da coletânea, é o trabalho dos autores Felipe de Almeida Campos e Marcos Paulo Andrade Bianchini, apontam a importância do Código de Processo

Civil de 2015 ao tratar das possessórias nos artigos 560 a 566, prevendo a realização de audiência de justificação no artigo 562 para, na sequência examinar se no artigo 565 há previsão da realização de audiência de mediação, e se está limitada aos procedimentos coletivos e de posse velha.

O quarto texto, com o verbete "O negócio jurídico processual como estratégia para a concretização de direitos econômicos, sociais e culturais", de autoria de Eliana Magno Gomes Paes, debruça seus estudos sobre o instituto dos negócios jurídicos processuais atípicos e a estratégia eficaz à concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais, com estudo sobre os conceitos de prestação e ativismo judicial.

O quinto texto, da lavra dos autores Raíssa Fabris de Souza e Luiz Fernando Bellinetti, intitulado "Ativismo judicial e a teoria dos precedentes vinculantes" analisa o princípio da separação dos poderes e o período pós-positivista, ingressando no tema do ativismo judicial e, por fim, da teoria dos precedentes vinculantes, mecanismo considerado apto a proporcionar maior segurança jurídica e confiança legítima aos cidadãos.

No sexto artigo intitulado "Democracia, audiências públicas e o poder judiciário: distanciamentos e aproximações sob o enfoque da democratização da justiça", de autoria de Bruna Caroline Lima de Souza e Dirceu Pereira Siqueira, fazem importante estudo sobre o uso das audiências públicas como instrumento para o exercício da democracia participativa, principalmente no poder judiciário, e de modo específico, a análise da importância exercida pela atuação jurisdicional e como as audiências públicas podem aproximar as decisões judiciais da realidade social e viabilizar o exercício da participação democrática nesse âmbito.

O sétimo texto da coletânea, do autor Jose Ezequiel Albuquerque Bernardino, com o verbete-pergunta se "Há efetividade na execução fiscal realizada pela justiça eleitoral?" discorre sobre a abordagem da efetividade da execução fiscal no âmbito da Justiça Eleitoral, levando-se em consideração pesquisa realizada pelo CNJ, que atesta um congestionamento processual das execuções fiscais desta Justiça Especializada, dada a infringência da legislação eleitoral, traçando um paralelo com a anistia da aplicação de multas eleitorais realizada pelo Congresso Nacional.

"Ativismo judicial e agravo de instrumento: mitigação da taxatividade das hipóteses de cabimento em contraposição ao princípio de reserva legal" é o título do oitavo texto da coletânea, com autoria de Helena Patrícia Freitas e Luciana Cecília Morato, apontam os

problemas decorrentes da interpretação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o agravo de instrumento, que traz, no artigo 1.015, elenco de hipóteses de cabimento, cuja taxatividade foi mitigada no julgamento de recurso especial repetitivo.

O nono texto, intitulado “Processo constitucional democrático e a formação participada do mérito processual: uma releitura do princípio da imparcialidade do juízo no processo civil brasileiro”, dos autores Fabrício Veiga Costa e Regis André, investiga o princípio da imparcialidade do juízo no contexto do processo civil constitucional democrático, demonstrando-se sua relação com a formação participada do mérito processual e da fundamentação racional e exauriente da decisão.

“O recurso extraordinário como instrumento de unificação dos modelos de controle de constitucionalidade no Brasil”, apresenta-se como décimo texto da coletânea, do autor Bernardo Silva de Seixas, faz importante reflexão sobre a aproximação do Recurso Extraordinário com o controle concentrado de Constitucionalidade, para, no final, concluir em qual espécie de controle o respectivo recurso se enquadra, ou se é um elo de ligação entre os dois sistemas.

O décimo-primeiro texto da coletânea, da lavra dos autores Lincoln Mattos Magalhaes e Jânio Pereira da Cunha, intitulado “A sustentação oral no processo judicial: contribuição de Jürgen Habermas para um processo constitucional democrático” questiona às noções do procedimento, participação e influência, com a idéia de legitimação democrática das decisões judiciais, bem como a sua regulação no Código de Processo Civil de 2015, com olhar no Modelo Constitucional de Processo, adotado no Brasil.

O décimo-segundo texto da coletânea “O artigo 878 da CLT e a necessária releitura à luz do processo constitucional democrático” apresenta-se como temática abordada pelos autores Eduardo Augusto Gonçalves Dahas e Marcelo Santoro Drummond, ao compararem a garantias fundamentais do processo previstos na Constituição da República e a necessária execução de ofício pelo magistrado quando operada a coisa julgada material.

O décimo-terceiro texto intitulado “Meios de facilitação da defesa do consumidor”, dos autores Alexandre Herrera de Oliveira e Oscar Ivan Prux, enfrenta os motivadores da proteção aos consumidores, analisa se o ônus da prova é o único meio de realizar essa facilitação, observado ainda o princípio da isonomia e os direitos da personalidade, focados nos direitos dos consumidores.

“Meios de solução digital de conflitos - Online Dispute Resolution (ODR)”, de autoria de Maíra de Oliveira Lima Ruiz Fujita e Bianca Santos Cavalli Almeida, como décimo-quarto texto, busca esclarecer o mecanismo da ODR, como instrumento ágil, econômico e simples para solução de conflitos em espaço virtual, examinando os meios de solução digital de conflitos, bem como os possíveis benefícios ou desvantagens da utilização destes novos recursos, ao invés da utilização de métodos tradicionais que requerem a reunião presencial entre as partes, visando a negociação ou conciliação, dentre outras hipóteses.

Os autores Leticia Squaris Camilo Men e Marcelo Negri Soares apresentam importante temática, no décimo-quinto texto da coletânea, com o artigo intitulado o “A força dos precedentes no CPC/2015 e a alteração do entendimento predominante”, ao colacionarem o conceito e a natureza jurídica dos precedentes, súmulas e jurisprudência, pelo que busca demonstrar que o distinguishing é a técnica adequada para verificar se o precedente se aplica ao novo sistema, se deverá ser utilizado na fundamentação do magistrado ou se será superado.

O décimo-sexto artigo com o verbete “A falácia na aplicação da tese jurídica fixada em IRDR: a função meramente preparatória do incidente”, de autoria de Vinicius Silva Lemos, aponta a divergência doutrinária e jurisprudencial existente acerca a relação entre a recorribilidade da decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas e a transferência de competência judicante para os Tribunais Superiores, com o intuito de estabelecer paradigmas sobre a real função do instituto diante da sistemática repetitiva no direito processual do país.

O décimo-sétimo artigo com o título “A insuficiência da utilização da indisponibilidade do direito material como critério limitador do negócio jurídico processual”, das autoras Clarice Santos da Silva e Rosalina Moitta Pinto da Costa, evidencia o conceito de modelo constitucional de processo, o qual influencia decisivamente para a adequada compreensão da tutela jurisdicional para, na sequência, abordar a negociação jurídica processual, sua definição e importância para o respeito à liberdade das partes e, por fim, responder se a indisponibilidade do direito material pode concretizar a realização de negócios jurídicos processuais.

O décimo-oitavo artigo “O sistema de precedentes como instrumento de efetivação de direitos fundamentais” da lavra da autora Suzanne Teixeira Odane Rodrigues aponta a contribuição do sistema de precedentes para o Direito brasileiro, em especial, como instrumento de efetivação de direitos fundamentais.

“A tutela coletiva do consumidor sob uma análise juseconômica processual da litigância consumerista”, décimo-nono da coletânea, é o trabalho dos autores Carla Maria Barreto Goncalves e Alisson Jose Maia Melo, apontam a importância da coletivização da tutela processual como iniciativa típica de estruturação juseconômica do processo, pois concede maior resguardo aos consumidores brasileiros que normalmente são inertes para judicializar seus direitos, averiguar as bases teóricas da Tutela Processual Coletiva do Consumidor e o confronto com as premissas da Análise Econômica do Direito.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual de efetividade na busca pelo consenso entre os conflitantes. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito Contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema processual brasileiro e internacional, além do acesso à justiça, ainda muito focado no arcaico litígio entre partes.

É imprescindível dizer que os trabalhos apresentados são de extrema relevância para a pesquisa em direito no país, demonstrando notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, desenvolvidos em uma perspectiva contemporânea. A presente publicação coletiva demonstra uma visão lúcida e enriquecedora sobre a solução de conflitos, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para o direito e os desafios na temática para o século XXI, pelo que certamente será de vigorosa aceitação junto à comunidade acadêmica.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do Direito visando ainda o incentivo aos demais membros da comunidade acadêmica à submissão de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica, multifacetada e de consenso.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA)

por seu Curso de Direito e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

Belém do Pará, novembro de 2019.

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas - PPGD Universidade FUMEC e Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

Professor Dr. Celso Hiroshi Iocohama - Universidade Paranaense – UNIPAR

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O RECURSO EXTRAORDINARIO COMO INSTRUMENTO DE UNIFICACAO DOS MODELOS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

THE EXTRAORDINARY APPEAL AS A MECHANISM OF CONSTITUCIONALITY CONTROL UNIFICATION IN BRAZIL

Bernardo Silva de Seixas

Resumo

O trabalho aborda o Recurso Extraordinario e as modificacoes implementadas pelo Codigo de Processo Civil. Justifica-se o trabalho em virtude da nova regulamentacao dos efeitos do recurso Extraordinario. A problematica principal e a aproximacao do Recurso Extraordinario com o controle concentrado de Constitucionalidade. Aplica-se o metodo hipotetico dedutivo, em que se analisa os mecanismos de protecao e controle da Constituicao, bem como os noveis efeitos do Recurso Extraordinario, para, ao fim, concluir em qual das especies de controle de constitucionalidade este recurso se enquadra ou se e um elo de ligacao entre os dois sistemas.

Palavras-chave: Proteção da constituição, Controle de constitucionalidade, Controle difuso, Controle concentrado, Recurso extraordinario

Abstract/Resumen/Résumé

The present work discusses the Extraordinary Resource and the modifications implemented by the Code of Civil Procedure. The debate is justified by the implications of the new regulation and the effects of the Extraordinary Appeal. The main problem is the approximation of the Resource with the concentrated Constitutionality Control. The hypothetical deductive method is applied, in which species of Constitutionality Control this appeal fits, or if it is a link between the two systems.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitution protection, Constitutionality control, Diffuse control, Concentrated control, Extraordinary appeal

INTRODUÇÃO

A vigência do Código de Processo Civil (CPC) alterou a sistemática referente à forma como o Estado resolve os conflitos de interesse apresentados pelos jurisdicionados, desde as questões mais comezinhas, como referente aos prazos em dias úteis, como em questões mais complexas, referente aos efeitos de instrumentos recursais apresentados ao Supremo Tribunal Federal (STF), ante à previsão constitucional de competência recursal deste importante órgão jurisdicional brasileiro.

O artigo cientifico se justifica na analise das repercussões ocasionadas pelo CPC no Recurso Extraordinário (RE), no tocante à ampliação dos efeitos da decisão e as consequências processuais desta decisão do STF para terceiros que não participaram da demanda originária.

Reforça a necessidade do estudo proposto o fato de existirem dois sistemas de controle de constitucionalidade, o difuso e o concentrado, que por muitas vezes se diferem, mas, por vez outras, se comunicam, seja em virtude de decisão jurisprudencial do STF, seja por determinação legal que não leva em consideração as peculiaridade de origem e científicas de cada modalidade de controle de constitucionalidade.

Corrobora-se, ainda, a temática em relação ao disposto no art. 927, IV, CPC que prevê como vinculante para todos os juízes e tribunais as decisões proferidas em RE repetitivo, circunstância que ocasiona severas modificações no instituto jurídico.

Assim, em virtude das razões que orientam este estudo, questiona-se: Quais são os efeitos da decisão proferida em Recurso Extraordinário? O Recurso Extraordinário se enquadra em qual modalidade de controle de constitucionalidade? Há abstrativização do controle difuso no Brasil? O Recurso Extraordinário é um instrumento de aproximação entre as modalidades de controle de constitucionalidade?

O objetivo geral deste artigo é discorrer sobre a denominada jurisdição constitucional e as formas de controle de constitucionalidade exercida pelo STF, principalmente com a utilização do RE e a ampliação de seus efeitos pelo atual CPC.

De forma específica, tem-se como escopo debater a respeito das intersecções entre as duas modalidades de controle de constitucionalidade, investigar se a forma em que os efeitos do RE foram disciplinados pelo CPC modificaram sua natureza de instrumento de exercício do controle difuso e perquirir sobre a existência ou não da denominada abstrativazação do controle difuso.

Para tanto, aplica-se o método hipotético dedutivo, para alcançar possíveis respostas à problemática de pesquisa apresentada, abordando-se premissas amplas a respeito do

constitucionalismo e a necessidade de proteção da Constituição por um órgão jurisdicional, para, ao fim, examinar especificadamente os efeitos do recurso extraordinário.

Visando alcançar uma melhor compreensão da temática proposta, o primeiro tópico irá se debruçar sobre a questão do constitucionalismo, abordando suas principais características, pressupostos e discorrendo sobre a temática da necessidade de criação de mecanismos de proteção do texto constitucional.

Após, se percorrerá o caminho do instituto jurídico denominado controle de constitucionalidade, uma das maneiras de atuação da jurisdição constitucional pelo STF, abordando-se, especificadamente, a atividade desempenhada, no Brasil, pelo Supremo Tribunal Federal para defesa do texto constitucional e suas modalidades de exercício da jurisdição constitucional com o escopo de discorrer a respeito da proteção jurisdicional da Constituição.

Por fim, o derradeiro capítulo analisará a sistemática processual do Recurso Extraordinário no novel Código de Processo Civil, abordando questões genéricas sobre este instrumento recursal, mas estudando de forma específica os efeitos da decisão do STF e principalmente sua ampliação de efeitos para terceiros não participantes da demanda.

1 O CONSTITUCIONALISMO E OS MEIOS DE PROTEÇÃO DA CONSTITUIÇÃO

O presente capítulo abordará, sinteticamente, a teoria do constitucionalismo no ordenamento jurídico brasileiro, discorrendo sobre as razões que motivaram o surgimento desta teoria jurídica e suas principais características e finalidades, abordando, principalmente, os pressupostos que determinam a Constituição Federal como norma suprema de um ordenamento jurídico e a razão para criação de mecanismos de proteção deste texto normativo.

1.1 O Constitucionalismo

Atualmente a Constituição Federal (CF) ocupa o vértice do ordenamento jurídico brasileiro, influenciando todas as demais espécies normativas do Estado brasileiro. Ademais, a Constituição tem o escopo de prevê os direitos fundamentais e organizar o exercício do poder pelos poderes constituídos.

Contudo, sua influência não se restringe às esferas de poder. Hermeneuticamente, a Constituição, por ser norma suprema, influencia a própria aplicação de todos os ramos do Direito, principalmente o público, mas não se olvidando de sua influência hermenêutica no direito privado, com a denominada constitucionalização do direito privado, haja vista a forte influência da Constituição no Código Civil. Neste sentido é a lição de Virgílio Afonso da Silva (2014, p. 38)

> Quando se fala em constitucionalização do direito, a ideia mestra é a irradiação dos efeitos das normas (ou valores) constitucionais aos outros ramos do direito. Mas essa irradiação é um processo e, como tal, pode se revestir de diversas formas e pode ser levada a cabo por diferentes atores.

O processo de constitucionalização do direito, que reflete, também, no direito processual, considerando a disposição contida no art. 1ª, CPC, segundo Gunnar Folke Schuppert e Christian Bumke (2000, p. 9-23) ocorre com as seguintes modificações de postura do Estado e de seus participantes

> [...] identificam cinco formas principais desse processo: (1) reforma legislativa; (2) desenvolvimento jurídico por meio da criação de novos direitos individuais e de minorias; (3) mudança de paradigma nos demais ramos do direito; (4) irradiação do direito constitucional – efeitos nas relações privadas e deveres de proteção; (5) irradiação do direito constitucional – constitucionalização do direito por meio da jurisdição ordinária.

Todavia, nem sempre o cenário jurídico se encontrou da forma como se encontra hodiernamente. No regular desenvolvimento das regulamentações sociais, inicialmente se utilizou outras formas de regular o comportamento de indivíduos, seja de forma democrática ou não.

No desenvolvimento da figura do Estado se verifica que o poder já foi exercido por uma única pessoa (Monarquia), decorrente de laços familiares ou por utilização da força, por aqueles que foram designados por entidades religiosas que exerciam o poder com fundamentos divinos (Absolutismo), por pequenos grupos (Aristocracia), econômicos ou não, que concentravam e utilizavam o poder em proveito próprio e por aqueles que representam as maiorias transitórias (Democracia) em determinado lapso temporal.

Em todas essas formas de atuação do poder houveram instrumentos que veiculavam a vontade do imperador, dos aristocratas e dos democratas. Contudo, neste caminho de certezas e incertezas que é a atuação do Estado, houveram avanços e retrocessos que, invariavelmente, mudaram a história da humanidade, devendo existir imposições de limites às figuras estatais.

É neste intuito que surge a teoria jurídica do constitucionalismo ao qual se propõem a regulamentação do poder estatal e a limitação deste por meio dos direitos fundamentais reconhecidos à pessoa humana. Sobre essas intenções é o posicionamento de Barroso (2016, p. 29)

> O termo constitucionalismo é de uso relativamente recente no vocabulário político e jurídico no mundo ocidental. Data de pouco mais de duzentos anos, sendo associado aos processos revolucionário francês e americano. Nada obstante, as ideais centrais abrigadas em seu conteúdo remontam à antiguidade clássica [...]. Constitucionalismo significa, em essência, limitação do poder e supremacia da lei (estado de Direito, *rule of the law, Rechtsstaat)*. O nome sugere, de modo explícito, a existência de uma

> Constituição, mas a associação nem sempre é necessária ou verdadeira [...]. É preciso que ela seja dotada de determinados atributos e que tenha legitimidade, adesão voluntária e espontânea de seus destinatários.

O instrumento de poder que se reconheceu como apto a cumprir este desiderato foi a Constituição. As constituições não são novidades na seara jurídica de cada ente estatal, pois diversos Estados tem uma constituição, contudo, o que o constitucionalismo ocasionou foi uma mudança de concepção deste instrumento normativo, modificando-o de uma mera carta de intenções para norma jurídica que deve ser observada pelo Estado e as pessoas que compõem o elemento subjetivo deste.

O mais importante giro de concepção se inicia em decorrência de fatos históricos que ocorreram no Século XX, principalmente na década de 40, em que atrocidades contra a pessoa humana foram realizadas com uma constituição vigente.

O constitucionalismo defende que a Constituição detenha normatividade jurídica, que deixe de ser um mero texto de proposição políticas e de intenções do ente estatal para um instrumento de regulamentação da vida humana, seja protegendo a pessoa, seja para evolução desta.

Todavia, para alcançar este desiderato é importante a criação de fundamentos de observância obrigatória para se reconhecer um Estado como de fato constitucional, pois a mera presença de um texto dito constitucional não configura um Estado como observador da teoria que se debruça neste momento.

Portanto, esta teoria jurídica que tem ampla aplicação nos Estados ocidentais desde o Século XX se fundamenta em pressupostos que são imprescindíveis para se alcançar o que o constitucionalismo se propõe que é a supremacia da constituição e a proteção do texto constitucional.

Por fim, ressalta-se que o estudo do constitucionalismo encontra-se em constante evolução, não se pretendendo este texto o esgotamento de toda a abordagem referente a esta teoria jurídica, tendo em vista os diversos espectros que esta teoria tem desenvolvido, principalmente na questão do neoconstitucionalismo e das tendências latino americana de constitucionalismo.

1.2 A Necessidade de Criação de um Mecanismo de Proteção da Constituição

Até o presente momento se pretendeu demonstrar quais são as finalidades do constitucionalismo – organização do poder e previsão de direitos fundamentais -, bem como seu principal pressuposto que se traduz na defesa intransigente de normatividade jurídica da

constituição por intermédio do ideário da norma constitucional ser o texto supremo de todo um ordenamento jurídico.

Para tanto se apresentou as diversas justificativas e intuitos de desenvolvimento desta teoria jurídica, assim como sua real importância para o desenvolvimento do Estado e manutenção do sistema jurídicos e garantias constitucionais já alcançadas pela sociedade.

Visando a manutenção da teoria criada contra eventuais maiorias transitórias o constitucionalismo também defende como uma de suas premissas a criação de mecanismos de defesa da Constituição, onde se defende a previsão de formas de evitar qualquer afronta às determinações constitucionais.

Sobre a importância da Constituição e a necessidade de criação de mecanismo de proteção é o ensinamento de Streck (2013, p. 113)

> [...] o constitucionalismo – na sua versão instituidora do Estado Democrático de Direito – não é somente uma conquista e um legado do passado; é, certamente, o legado mais importante do século XX e ainda será no século XXI. Mas a Constituição, enquanto conquista, programa e garantidora substancial dos direitos individuais e sociais, depende fundamentalmente de mecanismos que assegurem as condições de possibilidade para a implementação do seu texto.

Como a decisão de implementar o constitucionalismo decorre do exercício do poder por aquele que o detem, a forma de proteção da Constituição também será uma escolha que competirá a cada Estado, no exercício do seu poder soberano.

Sem olvidar de outros formas praticadas por cada ente estatal, no Brasil a proteção da Constituição, em regra, é de competência das três esferas de poder previstos na Constituição, ou seja, cada um dos poderes instituídos tem como uma de suas funções, talvez a mais importante, de manter o texto constitucional hígido, incólume aos devaneios transitórios fundados em maioria transitórias.

Assim, compete ao Legislativo a proteção da Constituição durante a tramitação dos projetos de lei e de emenda à constituição, não devendo haver debates sobre projetos que possam ir contra às determinações constitucionais, sob pena do projeto de lei ser imputado de inconstitucional antes mesmo de ter eficácia no plano jurídico.

Neste viés, no Brasil, o Poder Legislativo tem a Comissão de Constituição e Justiça, órgão permanente na estrutura interna de cada casa legislativa que analisa todo projeto de lei ou emenda à constituição e profere parecer opinativo sobre a constitucionalidade ou não daquilo que os parlamentares se propõem à debater no órgão competente para proferir os atos normativos infraconstitucionais.

Ademais, é cediço que o Chefe do Poder Executivo também participa do processo de inovação no ordenamento jurídico brasileiro, seja apresentando propostas de lei, seja ao final do processo legislativo sancionando ou vetando a decisão tomada pelo Poder Legislativo.

Neste ínterim, compete ao Presidente da República, também, a defesa das determinações constitucionais, em especial ao término do processo legislativo onde lhe é possível vetar um projeto de lei aprovado pelo Poder Legislativo por inconstitucionalidade, desde que ocorra a competente justificativa no prazo determinado pelo próprio texto constitucional.

Não se olvide de que somente ao final do processo legislativo é que o Presidente da República tenha que o dever de proteção da Constituição, lhe competindo, também, observar os ditames constitucionais no momento em que decide expedir medidas provisórias, pois seus requisitos se encontram expressamente previstos na Constituição Federal e quando expede decretos que visam regulamentar determinadas normas jurídicas, encontrando-se impossibilitado de exceder as determinações do legislativo, sob pena de afronta reflexa às determinações constitucionais.

As duas formas de proteção da Constituição alhures mencionadas são denominadas pela doutrina de proteção preventiva, comumente denominado de controle preventivo de constitucionalidade, onde antes de qualquer afronta ao texto constitucional já o protege do ato que lhe contraria. Menciona-se que esta forma de proteção foi desenvolvida principalmente no Estado francês, em virtude de movimentos sociais – Revolução Francesa – serem contrários aos poderes da magistratura.

Todavia, há situações em que não é suficiente a proteção preventiva, mas sim repressiva, ou seja, o ato impugnado, supostamente inconstitucional em razão da presunção de constitucionalidade das leis, já se encontra em vigor e disciplinando a conduta humana.

É neste cenário que surge o Poder Judiciário como órgão competente para o exercício repressivo da proteção ao texto constitucional, tendo as constituições adotados diferentes métodos do exercício desta competência pelos órgãos jurisdicionais do Estado.

2 A PROTEÇÃO JURISDICIONAL DA CONSTITUIÇÃO

No tópico anterior, debateu-se sobre as principais questões referente ao constitucionalismo, indicando seus pressupostos, finalidades e discorrendo sobre a necessidade de criação de mecanismos de proteção ao texto constitucional.

Assim, nesse tópico se abordará a questão referente à proteção jurisdicional da constitucionalidade das leis perante à Constituição Federal, ou seja, como os órgãos do Poder Judiciário atuam na defesa do texto constitucional.

Comumente esta atuação defensiva da constituição tem se denominada de jurisdição constitucional. Sobre esta temática leciona Streck (2013, p. 115)

> [...] a experiência de inúmeras nações tem apontado para o fato de que o Estado Democrático de Direito não pode funcionar sem uma justiça constitucional. [...] a justiça constitucional é condição de possibilidade do Estado Democrático de Direito, questão que vem à tona desde o momento em que se passa a entender que as normas constitucionais são normas dotadas de eficácia, quando se abandona o conceito de Constituição no sentido meramente formal e programático.

Esta proteção ocorre por meio do denominado controle de constitucionalidade das normas, onde se observa vários procedimentos específicos para cumprir uma das finalidades do Poder Judiciário brasileiro que é ser o guardião da constituição.

O controle de constitucionalidade pode ser conceituado como método de aferição da compatibilidade das normas infraconstitucionais com as normas constitucionais de determinado ordenamento jurídico. Sobre a importância deste instituto são as palavras de Möller (2011, p. 33)

> Em suma, a existência de uma jurisdição constitucional pressupõe a existência, dentro de um determinado ordenamento jurídico, de um processo de controle da constitucionalidade que não se limita ao Poder Legislativo, mas que é externo a este. É função da constituição como norma suprema de um ordenamento prever um processo de autoproteção contra a violação de seus conteúdos por parte dos poderes constituídos.

Ultrapassada a questão referente à conceituação, discorre-se os sistemas aplicados ao controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 O Controle Concentrado de Constitucionalidade

O modelo austríaco teve como principal teórico Hans Kelsen, criador da ideia de que o controle da constitucionalidade das normas deve ser realizado por um órgão autônomo, que não fizesse parte de nenhum dos poderes do Estado e independente deste, que tivesse como única competência o controle de constitucionalidade das normas.

A principal característica deste modelo é que a decisão da Corte Constitucional tem efeito *erga omnes*, ou seja, a decisão judicial terá eficácia para todos os particulares e órgãos estatais, devendo todos os atos do Poder Público estarem pautados pela decisão oriunda da Corte Constitucional.

Inobstante, existem outras características que podem ser apontadas, tais como a proibição do controle de constitucionalidade dos órgãos do Poder Judiciário e a legitimidade ativa restrita para a arguição da inconstitucionalidade de uma norma, perante a Corte.

Deste poder de vinculação que se extrai das sentenças proferidas pela Corte Constitucional se sobressai uma importante consequência da adoção do controle concentrado de constitucionalidade, que é a segurança jurídica, pois apenas um órgão pode decidir se uma norma é inconstitucional ou não, evitando-se interpretações diferentes de uma mesma norma constitucional e decisões conflitantes, nas instâncias ordinárias, que ocasionam o enfraquecimento da jurisdição estatal. É neste sentido a lição de Mauro Cappelletti:

> [...] necessário [...] encontrar um órgão judiciário a que se pudesse confiar a função de decidir sobre as questões de constitucionalidade das leis, com eficácia *erga omnes* e, por isto, de modo tal a evitar aquele perigo de conflitos e de caótica incerteza do direito. Colocados diante desta exigência, os 'pais' da Constituição austríaca julgaram dever criar órgão judiciário adequado, um *verfassungsgerichtshof*, isto é, uma especial Corte Constitucional. (1992, p. 68)

Assim, este modelo visou se diferenciar do modelo estadunidense no propósito de evitar decisões diferentes para um mesmo caso concreto, tornando a defesa da Constituição um ato mais eficaz e privilegiando a segurança jurídica do ordenamento jurídico.

Ressalta-se que o modelo austríaco optou por entregar a competência da proteção da Constituição a um órgão que se encontra situado fora do âmbito da tripartição do poder estatal, assim, a Corte Constitucional estaria desvinculada dos tradicionais poderes que exercem as funções do Estado e estaria, em tese, livre para exercer sua competência sem sofrer influências daqueles que são detentores do Poder e sem se preocupar com as repercussões políticas que as decisões proferidas irão ocasionar na sociedade.

Percebe-se, portanto, que o modelo austríaco visou conceder o máximo de liberdade, autonomia e isenção para os membros que compõem a Corte Constitucional, tendo por finalidade desenvolver, da melhor maneira, a proteção da Constituição, sendo um contraponto ao modelo americano.

2.2 O Controle Difuso de Constitucionalidade

O modelo estadunidense nasceu do célebre caso *Marbury x Madison*, onde a Suprema Corte estadunidense, mediante voto condutor do Presidente Marshall, decidiu que todas as normas infraconstitucionais devem respeitar a Constituição Federal e que a competência para verificar esta compatibilidade entre a lei infraconstitucional e a Constituição caberia ao Poder Judiciário, através do exercício da competência do *judicial review*, que mesmo não se

encontrando de maneira expressa na Constituição americana, decorre de uma interpretação sistêmica da repartição de competência de cada órgão estatal contido naquele texto magno, sendo, portanto, um poder implícito. Neste sentido é a lição de Malfatti, Panizza e Romboli (2013, p. 156)

> [...] che si abbinano a um quadro sociale propizio per l'affermazione dell'indipendenza dei giudici, e quindi eventualmente anche per l'attribuzione agli stesse di uma qualche forma di vigilanza sul rispetto dela Costituzione da parte del legislatore, all'atto di interpretar ele leggi prima di applicarle, nella Carte del 1787 non si perviene diretamente a tradurre l´idea di um *judicial rewiev of legislation.* [...][1]

Os fatos que ensejaram a instauração de *Marbury x Madison* decorreram de um caso político. Em apertada síntese, esses ocorreram da seguinte maneira. O Presidente John Adams, no término de seu mandato presidencial, nomeou quarenta e dois juízes de paz, determinando ao, então, Secretário de Estado, John Marshall, que realizasse a nomeação desses magistrados antes do término do mandato presidencial.

Em decorrência da quantidade de nomeações para cumprir, não foi possível conceder a posse para todos os nomeados, sendo que o presidente eleito, Thomas Jefferson, ao assumir o cargo de Presidente dos EUA, revogou todas as nomeações, concedidas por seu antecessor, daqueles juízes que ainda não tinham tomado posse, com o argumento de que o ato de nomeação deveria ter sido realizado no mandato presidencial de Adams e não no seu. Inconformado com esta decisão William Marbury, nomeado juiz de paz por Adams, ajuizou um *writ of mandamus* – ação judicial que encontra semelhança com o mandado de segurança no ordenamento jurídico brasileiro – na Suprema Corte requerendo sua posse como juiz de paz e a declaração de ilegalidade do ato de Thomas Jefferson.

A demanda foi interposta na Suprema Corte Americana, com fundamento no *The Judiciary Act*, e foi decidida pelo presidente John Marshall, antigo secretário de Estado do Presidente Adams e responsável pela não nomeação dos juízes de paz durante o mandato presidencial do antecessor de Thomas Jefferson.

Em sua decisão, Marshall decidiu que era possível à Corte americana exercer a compatibilização dos atos infraconstitucionais com a Constituição, pois no entender do *Justice* esta atribuição decorreria, de forma lógica, do próprio sistema constitucional americano e da posição que ocupa a Constituição no ordenamento jurídico estadunidense. Em síntese, os

[1] Nota de Tradução: Temos um quadro social propício para a afirmação da interdependência dos juízes e, portanto, também para uma concessão de atribuição de vigilância do respeito à constituição pelo legislador, o ato de interpretar a lei ocorre primeiro do que sua aplicação. Na Constituição (Americana) de 1787 não se pode retirar diretamente a ideia do controle de constitucionalidade da legislação (Tradução Livre do Autor).

argumentos da decisão de Marshall são citados por Panizza (ROMBOLI *et al,* p. 159) da seguinte maneira:

> [...] nel 1803, allorché la Corte, presieduta dal giudice John Marshall, si trova a dirimere um caso, che le dà modo di introdurre nel corpo della sentenza um ragionamento il quale costituirà uma vera e própria peitra miliare della giustizia costituzionale, [...] La dottrina del giudice Marshall muove da due proposizioni alternative: o la costituzione è la legge suprema immodificabile com i mezzi alternative: o la costituzione è la legge suprema immodificabile com i mezzi ordinari, e allora la leggge contraria ala costituzione non è uma legge; oppure la costituzione si pone allo stesso livello dele leggi ordinarie e como queste è modificabile ogniqualvolta piaccia al legislatore. Se fosse vera questa seconda proposizione, le costituzioni scritte rappresenterebbero um assunrdo tentativo per limitare um potere (quello del legislatore) per sua natura illimitabile; ma siccome certamente gli artefici della costituzione hanno ritenuto di elaborar ela legge fondamentale e suprema della nazione, la conseguenza non può che essere quella per cui um atto del potere legislativo che contrasti com la contituzione è da considerarsi nullo.[2]

Atribuindo a competência para o órgão que compunha à época, Marshall, julgou a ação proposta em virtude dos seguintes fundamentos: supremacia da Constituição, nulidade da lei que contrarie a Constituição e competência do Poder Judiciário para ser o intérprete final da Constituição, devendo todos os poderes respeitar a decisão da Suprema Corte. Sobre a importância da decisão proferida no caso *Marbury x Madison* é a conclusão de Luís Roberto Barroso (2011, p. 250):

> [...] foi a decisão que inaugurou o controle de constitucionalidade no constitucionalismo moderno, deixando assentado o princípio da supremacia da Constituição, da subordinação a ela de todos os Poder estatais e da competência do Judiciário como seu intérprete final, podendo invalidar os atos que lhe contravenham. Na medida em que se distanciou no tempo da conjuntura turbulenta em que foi proferida e das circunstâncias específicas do caso concreto, ganhou maior dimensão, passando a ser celebrada universalmente como o procedente que assentou a prevalência dos valores permanentes da Constituição sobre a vontade circunstancial das maiorias legislativas.

As principais características deste modelo é a desnecessidade de um órgão especializado para exercer o controle de constitucionalidade, a possibilidade de todos aqueles que compõem os órgãos do Poder Judiciário possam decidir sobre matéria constitucional, o incidente de inconstitucionalidade deve ser arguido dentro de uma demanda judicial, os efeitos das decisões proferidas pela inconstitucionalidade ou não da norma se restringem às partes da

---

[2] Nota de Tradução: Em 1803, ocasião em que a Corte (Americana), presidida pelo juiz John Marshall, se defronta com um caso que lhe da a oportunidade de introduzir no corpo da sentença um raciocínio que se constituirá em uma verdadeira e própria pedra angular da justiça constitucional [...] A doutrina do juiz Marshall se baseia em duas posições alternativas: ou a constituição é a lei suprema, imodificável pelos meios ordinários, e, consequentemente, a lei contrária à constituição não pode ser entendida como uma lei, ou então, alternativamente, a constituição se põe no mesmo nível das leis ordinárias e, por isso, seria sempre modificável ao livre talante do legislador. Se fosse verdadeira essa segunda posição, as constituições escritas representariam uma absurda tentativa de limitar um pode pela sua natureza ilimitável, mas certamente, uma vez que os autores da constituição acreditavam estar elaborando a lei fundamental e suprema da nação, a consequência só pode ser a de que devem ser considerados nulos todos os atos do poder legislativo que contrastem com a constituição. (Tradução Livre dos Autor)

demanda, sendo que o ato normativo não perde sua eficácia em relação à terceiros, estranhos à demanda. Ademais há o efeito vinculante, onde, após a Suprema Corte estabelecer um precedente, todos os juízes são obrigados a aplicar a decisão do órgão supremo do Poder Judiciário estadunidense.

Por fim, frisa-se que a possibilidade de verificação da compatibilidade das leis infraconstitucionais com a Constituição americana pode ser classificada como difusa, pois tem como característica a possibilidade de qualquer órgão que compõe o Poder Judiciário ter competência para o exercício desta modalidade de controle de constitucionalidade. Sobre as características do modelo americano, Panizza (2013, p. 259) leciona que

> [...] l'enunciazione contenuta in *Marbury v. Madison* è dotata infatti di uma formidabile capacità expansiva, abilitando ogni giudice federale e statale a esercitare il controlo, slegato esso com'è dalle competenze peculiari della Corte Suprema e vice-versa coessenziale e intimamente compenetrato ai compiti di uma qualsiasi delle *courts*, quelle già ssistenti e quelle che sarebbero poi state istituite dal Congresso. L'effetto di uma eventuale valutazione nei termini di nullità della lege si riversa immediatamente sulla sorte del giudizio nel corso del quale il dubbio di costituzionalità è sorte e può altresì retroagire [...][3]

Abordada a questão referente aos modelos de controle de constitucionalidade, inicia-se o estudo de uma das principais formas de acesso ao órgão de cúpula do Poder Judiciário para exercício da defesa da constituição aplicada aos casos em concreto que é o recurso extraordinário.

3 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO BRASILEIRO COMO INSTRUMENTO DE APROXIMAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Após discorrer sobre as duas modalidades de controle de constitucionalidade previstos na CF, bem como verificado cada uma das peculiaridades de cada um dos sistemas de proteção jurisdicional da Constituição, aborda-se um dos instrumentos de acesso ao Supremo Tribunal Federal, que é o Recurso Extraordinário, verificando-se tanto sua regulamentação constitucional como infraconstitucional, para se alcançar eventuais respostas sobre em qual modelo de controle de constitucionalidade este instrumento recursal se encaixa.

As alterações implementadas com o CPC/2015 foram inúmeras, sendo que as principais balizas inovadoras do sistema processual se fundamentam na previsão expressa de

[3] Nota de Tradução: O enunciado contido em *Marbory vs Madison* é dotado de uma formidável capacidade expansiva possibilitando tanto juízes estaduais como federais de exercer o controle de constitucionalidade. Quanto aos efeitos, a eventual avaliação em termos de nulidade da lei desemboca imediatamente nas consequências do julgamento durante o qual a questão da constitucionalidade foi levantada e pode também retroagir [...].

inúmeros princípios fundamentais a respeito da teoria processual e a modificação da sistemática recursal. Sobre as normas principiológicas processuais previstas na parte inicial do CPC, Arruda Alvim (2017, p . 224) menciona que

> O CPC/2015 é notadamente uma lei que, para dar coesão a si mesma, aposta na estruturação de princípios ou normas fundamentantes, que devem servir à interpretação de todo o direito processual. Por esse motivo, os 12 primeiros artigos do CPC/2015 encontram-se sob a rubrica de normas fundamentais do processo civil. Fundamentais no sentindo de que, como as normas constitucionais, são a síntese ou a matriz de todas as restantes disposições de lei, sendo que estas devem poder ser sempre direta ou indiretamente reconduzidas àquelas.

Em que pese sua importância, as questões principiológicas não serão objeto deste ensaio, todavia, a sistemática processual deve ser mencionada amiúde para melhor compreensão da questão de fundo referente ao RE e os efeitos de sua decisão.

O legislador infraconstitucional disciplinou minuciosamente a questão referente aos recursos, conceituando as decisões que são passíveis de recurso, delimitando as hipóteses de cabimento de cada recurso, bem como explicitando a regra dos prazos e os efeitos dos recursos. Ainda, de forma taxativa, indicou quais são as espécies recursais previstas no ordenamento jurídico brasileiro, sendo objeto deste estudo o Recurso Extraordinário.

Esse tópico analisará, tão somente, as principais particularidades do recurso extraordinário para averiguar em qual das modalidades de controle concentrado este recurso se encaixa ou se pode defender uma natureza jurídica híbrida para o RE no atual cenário processual brasileiro.

3.1 O Recurso Extraordinário e a sua Disciplina no Ordenamento Jurídico Brasileiro

A Constituição Federal disciplina a organização e a atuação de cada uma das funções constituídas. Sendo o Poder Judiciário o detentor da função jurisdicional, o constituinte originário introduziu diversos órgãos para o exercício desta função, assim como disciplinou inúmeros instrumentos jurídicos para o cumprimento do dever constitucional.

Dentre esses institutos pode-se citar as súmulas vinculantes, previstas no art. 103-A, CF, a repartição de competências entre os Tribunais Superiores, a Justiça Federal Comum, a Justiça Estadual Comum e as Justiças especializadas (Militar, Eleitoral e do Trabalho) e previsão constitucional de instrumentos recursais para acesso a cada um desses órgãos jurisdicionais.

Entre os órgãos criados, imprescindível, para a questão de fundo deste ensaio, é a competência recursal do Supremo Tribunal Federal, sem olvidar de sua competência originária previstas no art. 102, CF. Nesse sentido, a disciplina constitucional estabelece duas

competências recursais para o STF, sendo exercidas por intermédio do Recurso Ordinário Constitucional (102, II, CF) e do Recurso Extraordinário (102, III, CF).

Importante saber que as hipóteses de cabimento do RE são os acórdãos de Tribunais e de Turmas Recursais que ao julgar uma demanda contrariem dispositivo da Constituição, declaram a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgam válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição ou julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Nesta seara, essencial é a lição de Teresa Arruda Alvim Wambier (WAMBIER *et al,* 2015, p. 1.492) a respeito da finalidade dos recursos, em especial o Extraordinário, destinado aos Tribunais superiores:

> Trata-se de recursos em que os Tribunais decidem questões de direito. Claro que há fatos subjacentes a quaisquer processos: no entanto, só os recursos ordinários se prestam para resolver questões de fato [...]. Os recursos extraordinários e especiais (excepcionais ou extraordinários *lato sensu*) são recursos de estrito direito. As questões de fato tem de estar resolvidas [...]. Não se trata de uma terceira instância. Trata-se, isto sim, da ponta do funil: decidem-se questões de direito. Não há revisão integral da matéria decidida [...]. Há o exame da decisão de que se recorreu: a identificação do erro de direito há de ser constatada da leitura da decisão. [...] São recursos que tem em vista preservar o direito objetivo e sua eficácia. Só de maneira indireta é que beneficiam as partes. Sua função é a de preservar a ordem jurídica.

Destarte, percebe-se que o RE tem funções jurídicas distintas dos tradicionais recursos apresentados das decisões judiciais, pois, somente de maneira reflexa pode modificar a posição jurídica do recorrente, tendo como escopo principal a prolação de entendimentos uniformes sobre relevantes questões jurídicas.

Corrobora esse entendimento ora exposto na possibilidade do STF, conforme dicção do art. 1.029, § 2º, CPC que pode desconsiderar vícios formais para exame da questão de fundo do recurso extraordinário.

Ainda, ressalta-se que as normas constitucionais disciplinadoras do RE sofreram alterações com a Emenda Constitucional n. 45 de 2004, onde, dentre outras modificações, criou-se o requisito da repercussão geral.

O CPC se debruça sobre a questão atinente à conceituação dos requisitos da repercussão geral ao disciplinar, no art. 1.035, CPC, as hipóteses em que a questão transcenderá aos interesses das partes, bem como seu procedimento de votação, ao qual, também encontra regulamentação no regimento interno do próprio STF.

No tocante à conceituação da repercussão geral, importante a menção aos ensinamentos de Rennan Thamay (2019, p. 569)

> Assim, para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos do processo. Para tanto, o recorrente deverá demonstrar para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal a existência da repercussão geral das questões constitucionais. Com efeito, haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou que tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

Portanto, a existência da repercussão geral cria um filtro de acesso ao Supremo Tribunal Federal, evitando que o órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro julgue questões que não tem grande relevância para a sociedade brasileira.

Além da previsão constitucional, o RE é regulamentado de forma infraconstitucional pelo CPC, que prevê como o recurso pode ser utilizado para impugnar acórdãos que possam vir afrontar a constituição.

Este artigo não tem a intenção de esgotar toda a sistemática do RE, nem legal, nem jurisprudencial, haja vista a farta jurisprudência e regulamentação jurisprudencial deste recurso pelo STF, contudo, imprescindível se faz discorrer sobre temática específicas para se compreender os efeitos da decisão do STF e o seu alcance para terceiros não participantes do processo subjetivo.

Inicialmente, menciona-se que as hipóteses de cabimento do RE se encontram previstas no texto constitucional. Indica-se que o órgão responsável pelo exame da admissibilidade recursal deste recurso constitucional é a vice-presidência ou a presidência de cada tribunal, devendo o regimento interno de cada órgão jurisdicional fixar a competência para verificar a ocorrência ou não da possibilidade do recurso ao STF.

Ainda, há a previsão da possibilidade do STF ultrapassar eventuais vícios formais sanáveis para julgamento do litígio apresentado perante o órgão de cúpula do Poder Judiciário. Menciona-se que tal circunstância é a positivação de jurisprudência do Supremo a respeito deste recurso com previsão constitucional.

Por sua vez, no art. 1.030, CPC há a previsão de atuação do órgão competente para realizar a admissibilidade recursal do RE, permitindo-se negar seguindo ao recurso extraordinário quando já houver decisão do STF não reconhecendo a repercussão geral ou quando já houver entendimento firmado pelo próprio pretório excelso com o reconhecimento da repercussão geral.

Apresentada as premissas iniciais do RE, analisa-se as questões atinentes aos seus efeitos, ou seja, qual a consequência de uma decisão proferida pelo STF quando analisa um recurso extraordinário com repercussão geral.

3.2 Os Efeitos da Decisão em Recurso Extraordinário

Antes de adentrar a questão específica sobre os efeitos da decisão de um RE, impõem-se mencionar que existem dois tipos de Recursos extraordinários, o que observa o procedimento padrão para o recurso perante o STF e o que observa o procedimento do recurso repetitivo, que se aplica tanto ao RE como ao Recurso Especial (RESP), ambos tendo que observar a sistemática da repercussão geral para serem conhecidos.

Ressalta-se que somente quando se observa o procedimento dos recursos repetitivos é que se tem, de maneira expressa, a formação de uma decisão vinculante, nos termos do art. 927, CPC. Sobre esse dispositivo, é importante citar o entendimento de Arruda Alvim (2017, p. 215-216)

> É grande o empenho do legislador a respeito da uniformidade da jurisprudência e à sua estabilidade, devendo os Tribunais e juízes agirem em conformidade com essa meta (art. 927, *caput*, CPC). [...] Esse denominado precedente do novo CPC tem em comum com o precedente do direito inglês e norte-americano, apenas, o nome e o fim, ou seja, em todos os casos prestigia-se uma uniformidade de entendimento. No mais, o nosso é a criação da lei, diferentemente do que nesses países ocorre.

Portanto, importante se faz distinguir as espécies de recurso extraordinário, em virtude da distinção de seus efeitos decisionais, ante a escolha do STF em adotar um procedimento que forme uma decisão vinculante ou não.

Na esteira da distinção apresentada, o art. 1.034, CPC estipula que, quando admitido, o Recurso Extraordinário, o STF julgará o processo, aplicando o direito. A disposição legal é indicativa que o RE, em seu nascedouro, é um instrumento de exercício do controle difuso de constitucionalidade, tendo em vista a necessidade de julgar a demanda apresentada pelas partes, ressaltando que este dispositivo regulamenta uma regra comum para o RE, alheio à especificidade do procedimento do RE repetitivo.

Todavia, o art. 1.040 disciplina os efeitos da decisão proferida em RE que observa o procedimento dos recursos repetivivos. Disciplina o dispositivo situações que devem ser observadas de formas apartadas.

Inicia o inciso primeira determinando que se houver consonância entre a decisão do acórdão paradigma com o acordão do tribunal onde o recurso se encontra sobrestado, o presidente ou vice-presidente negará seguimento ao recurso extraordinário interposto.

Em um segundo estágio, o dispositivo determina que, havendo dissonância entre o acórdão paradigma do STF e do tribunal, o órgão jurisdicional responsável pela decisão

impugnada deverá fazer o juízo de retratação, sendo possível a manutenção ou não da decisão impugnada.

Por fim, no tocante à aplicação da tese jurídica fixada pelo RE repetitivo, haverá sua incidência aos processos sobrestados em primeira e segunda instância, caso este último ainda não tenha sido proferido acórdão pelo órgão julgador competente.

Demonstrado a existência de dois tipos de recurso extraordinário, bem como a diferenciação entre os efeitos de sua decisão, que, como se observou, muda substancialmente se observado o procedimento dos recursos repetitivos, passa-se ao exame da questão referente às intersecções entre os dois modelos de controle de constitucionalidade com a aplicabilidade dos efeitos do recurso extraordinário repetitivo para outros processos sobrestados na primeira e na segunda instância.

3.3 O Elo de Aproximação entre os Sistemas de Controle de Constitucionalidade no Brasil

Das duas formas procedimentais do Recurso Extraordinário previstos no CPC, verifica-se que o RE repetitivo é um elo de aproximação entre os sistemas de controle de constitucionalidade no Brasil.

Conforme já mencionado neste estudo, o controle difuso é a forma de proteção da Constituição em que se analisa uma demanda concreta, apresentada pela partes e que se suscita a questão da constitucionalidade como causa de pedir para resolução do caso concreto apresentado perante qualquer órgão do Poder Judiciário.

Por sua vez, o controle concentrado tem a particularidade de ser realizado, tão somente, pelo Supremo Tribunal Federal, mediante a utilização das ações do controle concentrado de constitucionalidade utilizadas por um dos seus legitimados previstos no art. 103, CF, sendo que a decisão terá eficácia *erga omnes* e será vinculante para todos os demais órgãos do Poder Judiciário e para a Administração Pública.

Defende-se a posição de que o RE seja um elo de ligação entre os dois sistemas em razão de sua atual estipulação no código de processo civil, haja vista a disciplina de duas espécies com efeitos distintos de Recurso Extraordinário, um previsto no art. 1.034, CPC, em que se estipula que a demanda será julgada pelo Supremo Tribunal Federal e outro em que, com o julgamento da causa, haverá a fixação de uma tese jurídica formadora de uma decisão vinculante de observância obrigatória para todos os tribunais e órgãos jurisdicionais de primeira instância.

Como se verifica da abordagem ora apresentada, vislumbra-se que o RE repetitivo tem o condão de vincular todos os demais órgãos do Poder Judiciário, com a previsão expressa no

art. 927, CPC, mesmo sendo um instrumento recursal do controle difuso, situação que ocasiona um ponto de intersecção entre as formas de controle de constitucionalidade praticados no Brasil, pois, em seu nascedouro, o RE sempre foi entendido como um instrumento de exercício do controle difuso pelo STF, todavia, na sistemática dos RE repetitivos, mantendo-se sua natureza jurídica de instrumento recursal em que se requer uma resolução do caso concreto pelo Pretório Excelso, é possível que o órgão de cúpula do Poder Judiciário proferia uma decisão vinculativa para os demais órgãos jurisdicionais e, consequentemente, para terceiros que não participaram do processo e não puderam influenciar na formação da decisão vinculante, circunstancia que o aproxima, no tocante aos efeitos, ao exercício do controle concentrado de constitucionalidade.

CONCLUSÃO

Inicialmente, este ensaio visou responder os questionamentos a respeito da atual natureza jurídica do Recurso Extraordinário com as modificações implementadas pelo atual CPC que modificou, substancialmente, a questão atinente ao sistema recursal e à temática atinente às decisões vinculantes, previstas no art. 927, CPC.

Neste ínterim, visou-se abordar a questão do constitucionalismo e suas principais características, bem como a questão dos seus pressupostos e a razão da necessidade de mecanismos de proteção da Constituição. Sem olvidar esgotar a temática atinente ao constitucionalismo, mas somente objetivando a concessão de substratos mínimos para compreensão da temática de fundo, há o posicionamento a respeito da imprescindibilidade de sistemas jurisdicionais para proteção da Constituição, tendo em vista sua grande importância como norma suprema do ordenamento jurídico, assim como norma definidora de direitos fundamentais e regulamentação do poder estatal.

Após, constatar a importância de um sistema defensivo do texto constitucional, abordou-se a temática, ainda que superficialmente, a respeito da jurisdição constitucional e a sua mais tradicional forma de exercício, que é o controle de constitucionalidade. Mencionou-se, também, a forma peculiar que o Brasil adotou para a proteção jurisdicional da Constituição, prevendo duas formas de exercício do controle de constitucionalidade.

Em que pese a coexistência desses dois sistemas de controle de constitucionalidade, tendo em vista órgãos jurisdicionais bem delimitados para exercício de cada um deles, bem como a previsão de legitimados específicos para as ações constitucionais previstas na própria Constituição, há pontos de intersecção entre os dois sistemas.

O ensaio defende que a sistemática dos recursos extraordinários repetitivos seja um ponto de interseção entre as formas de controle da constitucionalidade das normas

constitucionais, ante a possibilidade de extensão de efeitos da decisão proferida pelo STF no julgamento de um recurso extraordinário repetitivo.

Assim, não se defende que o RE tenha se tornado, como um todo, uma forma de exercício de controle concentrado de constitucionalidade, ante à patente inconstitucionalidade de disposições legais nesse sentido, contudo, a abrangência de seus efeitos para não participantes da demanda subjetiva que origina um RE repetitivo se torna como uma peculiar forma de ligação entre os sistemas de controle de constitucionalidade no Brasil.

Ademais, corrobora-se o entendimento ora defendido a circunstância inerente a todos os recursos extraordinários que é a repercussão geral, requisito este de admissibilidade que impõem uma sensível modificação no RE como instrumento de controle difuso de constitucionalidade, ante a necessidade de demonstração de transcendência de interesses jurídicos debatidos no recurso que se encontram além das partes, mas afeto à toda a coletividade, circunstância que ratifica o entendimento defendido de que o RE, da forma como se encontra regulamentado, é um instrumento recursal híbrido, elo de ligação entre ambos os sistemas de controle de constitucionalidade.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil : Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 17ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo : os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo : Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo : os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5ª ed. São Paulo : Saraiva, 2016.

CAPPELLETTI, Mauro. O Controle de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

MÖLLER, Max. Teoria Geral do Neoconstitucionalismo : bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2011.

ROMBOLI, Roberto. MALFATTI, Elena. PANIZZA, Saule. Giustizia Costituzionale. 4ª edizione. Torino, G. Giappichelli, 2013.

SCHUPPERT, Gunnar Folke. BUMKE, Christian. Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung : Uberlegungen zum Verhaltnis von Verfassungsrechtlicher Ausstrahlungswirkung und Eigenstandigkeit des “einfachen” Rechts. Baden-Baden, Nomos, 2000.

SILVA, Virgílio Afonso da. A Constitucionalização do Direito : Os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo : Malheiros, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica. 3ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2013.

THAMAY, Rennan Faria Krüger. Manual de Direito Processual Civil. 2ª ed. São Paulo : Saraiva, 2019.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil Artigo por Artigo. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2015.