

**José Guilherme Berman Corrêa Pinto**

**Repercussão Geral e Writ of Certiorari**

**Dissertação de Mestrado**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: José Ribas Vieira

Rio de Janeiro  
Maio de 2006

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.



**José Guilherme Berman Corrêa Pinto**

## **Repercussão Geral e Writ of Certiorari**

### **Dissertação de Mestrado**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

**Prof. José Ribas Vieira**

Orientador  
Departamento de Direito - PUC-Rio

**Prof. Ana Lúcia Lyra Tavares**

Departamento de Direito – PUC-Rio

**Prof. Gilberto Bercovici**

Departamento de Direito – USP

**João Pontes Nogueira**

Coordenação Setorial de Pós-Graduação e Pesquisa – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 24 de maio de 2006.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

### **José Guilherme Berman Corrêa Pinto**

Graduou-se em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro em 2002. É advogado e exerce o cargo de consultor jurídico da Secretaria de Estado de Planejamento e de Integração Governamental.

#### Ficha catalográfica

Pinto, José Guilherme Berman Corrêa

Repercussão geral e Writ of certiorari / José Guilherme Berman Corrêa Pinto; orientador: José Ribas Vieira. – Rio de Janeiro: PUC-Rio, Departamento de Direito, 2006.

161 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito.

Inclui bibliografia

1. Direito - Teses. 2. Jurisdição constitucional. 3. Repercussão geral. 4. Writ of certiorari. 5. Recurso extraordinário. 6. Reforma do judiciário. I. Vieira, José Ribas. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

## Agradecimentos

Ao meu orientador, professor José Ribas Vieira, pela inestimável ajuda prestada e por mostrar a importância de sempre compartilhar o conhecimento.

Aos demais professores integrantes do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio, pelo aprendizado e pelo incentivo, especialmente à prof<sup>a</sup> Ana Lúcia de Lyra Tavares e ao prof. Antonio Carlos Cavalcanti Maia.

À PUC-Rio e ao CNPq, pelo indispensável auxílio financeiro.

Aos funcionários da PUC-Rio (Marcos, Anderson e Carmen), pela presteza e auxílio nas horas de necessidade.

Ao amigo Pedro Navarro, companhia constante nos dois últimos anos, por todas as discussões, críticas e sugestões de leitura.

À família, que cresceu neste período trazendo mais alegria.

À Karen, pelo companheirismo, amor e paciência dedicados.

## Resumo

Pinto, José Guilherme Berman Corrêa; Vieira, José Ribas. **Repercussão Geral e Writ of Certiorari**. Rio de Janeiro, 2006. 161 p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O *Judiciary Act*, aprovado em 1925, tornou o *writ of certiorari* a principal forma de acesso à Suprema Corte dos Estados Unidos da América. Como seu exame de admissibilidade, diferentemente dos recursos ordinários, é feito discricionariamente (ou seja, não é tido como um direito da parte), os membros daquele tribunal passaram a escolher as questões constitucionais que estariam a merecer sua consideração. Esta solução foi adotada como forma de amenizar a carga de trabalho dos *Justices*, responsáveis pela uniformização do direito federal aplicável em todo o país, e trouxe importantes conseqüências ao papel desempenhado por eles no sistema jurídico-político estadunidense. A análise do *writ of certiorari* constitui o objeto da primeira parte desta dissertação, cuja relevância justifica-se pela aprovação, no final de 2004, da Emenda Constitucional nº 45, que concedeu ao Supremo Tribunal Federal poder semelhante, consistente na possibilidade de rejeição de recursos extraordinários por ausência de repercussão geral das questões constitucionais ali discutidas. A análise das conseqüências da ampliação do escopo do *writ of certiorari* e das modificações que acarretou na atuação da Suprema Corte norte-americana destina-se a fornecer elementos concretos para que se possa ao menos tentar prever o impacto que a repercussão geral – ainda não regulamentada pelo legislador ordinário – poderá ter sobre o Supremo Tribunal Federal e sobre o recurso extraordinário.

## Palavras-chave

Jurisdição constitucional; repercussão geral; *writ of certiorari*; recurso extraordinário; reforma do judiciário.

## Abstract

Pinto, José Guilherme Berman Corrêa; Vieira, José Ribas. **General Repercussion and the Writ of Certiorari**. Rio de Janeiro, 2006. 161 p. Masters Monograph – Law Department, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The Judiciary Act, adopted in 1925 in the United States of America, transformed the Writ of Certiorari into the main form of appeal to the U.S. Supreme Court, as it enabled the examination of admissibility, as opposed to the mandatory appeal, to be performed discretionarily (i.e. examination is not deemed a right of the Party). Therefore, members of the U.S. Supreme Court now select which particular constitutional issues deserve their consideration. This solution, adopted as a way to minimize the workload of the Justices responsible for making uniform federal laws applicable throughout the U.S., brought significant consequences to the role played by those Justices in the American legal and political system. An analysis of the Writ of Certiorari is the object of the first part of this monograph. Its relevance is straightforwardly justified by the approval, in late 2004, of the Brazilian Constitutional Amendment no. 45, which grants our Federal Supreme Court a similar power, i.e. the chance to dismiss extraordinary legal remedies on account of the constitutional issues therein discussed lacking General Repercussion. Finally, an analysis of the *writ of certiorari* scope and of the relevant changes introduced in the U.S. Supreme Court's routine attempts to put forward concrete elements toward an incipient anticipation of the impacts which General Repercussion should eventually produce on the Brazilian Supreme Court as well as on extraordinary legal remedies themselves. (Our regular legislators have not yet reviewed General Repercussion in detail, though.)

## Keywords

Judicial review; general repercussion; writ of certiorari; extraordinary remedies; reform of Judicial Power.

## Sumário

Introdução.....	10
Delimitação do tema .....	10
Objetivo.....	12
Metodologia .....	12
Parte I - Estados Unidos .....	14
Capítulo 1. Aspectos Institucionais do Judicial Review.....	16
1.1 Classificação.....	16
1.2. Efeitos.....	17
1.3. Competência.....	18
1.4. Doutrinas de acesso .....	20
Capítulo 2. Judicial Review ontem e hoje .....	23
2.1 O surgimento do <i>judicial review</i> no início do século XIX.....	25
2.1.1 A Regra do Caso Duvidoso .....	25
2.1.2 Doutrina das Questões Políticas.....	26
2.2.3 Constitucionalismo Popular .....	28
2.2.4 Diferença de postura diante de direito federal e direito estadual .....	29
2.2.5 Resumo .....	30
2.3 O <i>judicial review</i> em sua forma atual .....	30
Capítulo 3. O writ of Certiorari .....	35
3.1 O <i>Certiorari</i> e a justificação do <i>judicial review</i> .....	37
3.2 Aspectos institucionais.....	41
3.2 A busca por critérios entre os pesquisadores da Suprema Corte ...	43
3.3 <i>Deciding to Decide</i> : a obra de H. W. Perry Jr. ....	44
3.3.1 Os casos que não merecem o certiorari - <i>uncertworthiness</i> .....	46
3.3.2 Os casos que merecem o certiorari - <i>certworthiness</i> .....	47
3.3.3 O modelo de decisão de Perry.....	49
3.3.4 Críticas e síntese .....	52
Capítulo 4. Críticas Contemporâneas ao Judicial Review .....	55
4.4.1 A dificuldade contramajoritária.....	55
4.4.2 A supremacia judicial .....	58
Parte II - Brasil .....	72
Capítulo 1. Trajetória histórica do controle de constitucionalidade brasileiro .....	73



1.1 Controle difuso e concreto .....	73
1.2 Controle concentrado e abstrato.....	78
1.3 A consolidação (e a crise) do sistema híbrido e as tendências recentes .....	82
Capítulo 2. O Recurso Extraordinário .....	87
2.1 Características.....	87
2.2 Requisitos de Admissibilidade .....	89
2.3 Efeitos da Decisão .....	92
2.4 A crise do recurso extraordinário .....	93
Capítulo 3. Repercussão Geral.....	99
3.1. A Argüição de Relevância.....	100
3.1.1 A crise do STF e o aparecimento da relevância .....	100
3.1.2 A Emenda Regimental nº 2/85 – corrigindo os rumos .....	104
3.2 A repercussão geral.....	106
3.2.1 Distinção da argüição de relevância .....	106
3.2.2 O artigo 102, § 3º da Constituição Federal .....	107
3.2.3 O Projeto de Lei do Senado nº 12/2006. ....	110
3.2.4 O substitutivo proposto pela Emenda nº 1 – CCJ (PLS 12/06-S) .....	113
3.2.5 Quadro comparativo entre o PLS 12/06 e o PLS 12/06-S .....	116
Capítulo 4. Crítica à fórmula adotada. O recurso extraordinário como mecanismo de proteção aos direitos fundamentais.....	120
Conclusão: O <i>Writ of Certiorari</i> e a Repercussão Geral .....	128
Referências Bibliográficas .....	131
Anexo I - Judiciary Act, 1925 .....	144
Anexo II - PLS 12 – 15.02.06.....	156
Anexo III – PLS 12/2006-S .....	160

## Lista de Tabelas e Quadros

Tabela 1 - Percentagem de RE e AG em relação aos processos distribuídos.....91

Tabela 2 - Processos Registrados, Distribuídos e Julgados - por classe processual.....92

Quadro 1 - Quadro comparativo entre o PLS 12/06 e o PLS 12/06-S....115

## Introdução

### Delimitação do tema

A presente dissertação foi desenvolvida no âmbito do mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional, cursado na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. A linha de pesquisa a que o projeto se vincula vem a ser “Direito Constitucional e Identidades Coletivas”, mais especificamente na subárea “Transformações Constitucionais e Pensamento Constitucional Contemporâneo”.

O objeto da pesquisa é analisar uma das alterações realizadas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 (Reforma do Judiciário) na tentativa de atenuar a grave crise operacional que há décadas assola o STF, decorrente do excessivo número de processos que a mais importante Corte do país é obrigada a julgar anualmente. Trata-se da exigência de demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas como requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários interpostos perante o STF.

A repercussão geral parece ter advindo da experiência norte-americana com o *writ of certiorari*, criado com o mesmo propósito – diminuir o número de processos que alcançam a Suprema Corte –, e que se transformou na principal forma de acesso dos litigantes à sua jurisprudência. Por esta razão, o controle de constitucionalidade de normas estadunidense, especialmente aquele exercido pela via do *certiorari*, também constitui objeto de estudo desta dissertação.

Dois pontos merecem um breve esclarecimento antes de se passar ao desenvolvimento das idéias que constituem o objeto desta dissertação. Primeiramente, deve-se ressaltar que a jurisdição constitucional, embora seja vista como um mecanismo imprescindível para a afirmação da superioridade material e

formal da Constituição<sup>1</sup>, é um dos temas mais polêmicos e, conseqüentemente, férteis para a pesquisa científica. Por implicar a atribuição a um órgão não político da responsabilidade pela decisão dos inevitáveis litígios decorrentes da difícil relação estabelecida entre constitucionalismo e democracia, o controle de constitucionalidade desperta paixões e ódios com a mesma intensidade<sup>2</sup>.

Não se pretende, no entanto, debater sobre a legitimidade ou a adequação do modelo de jurisdição constitucional existente no Brasil. Parte-se de certos elementos que foram acolhidos por opção do constituinte responsável pela elaboração da Constituição de 1988, sem que se questione a sua conveniência. Assim, são aceitas características altamente controversas, tais como a supremacia judicial conferida ao STF na interpretação da Constituição, a *superconstitucionalidade*<sup>3</sup> de algumas cláusulas, como as que definem os direitos fundamentais, e o caráter dirigente daquela que ficou conhecida como “Constituição-cidadã”.

O segundo ponto a ser destacado está relacionado com a necessidade de se lembrar que existem diversas funções desempenhadas pela justiça constitucional<sup>4</sup>. O objetivo é analisar especificamente uma delas – o controle de

<sup>1</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª edição. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 884-889

<sup>2</sup> A literatura sobre a relação entre constitucionalismo e democracia é extremamente variada. V. ZURN, Christopher. “Deliberative Democracy and Constitutional Review”, in *Law and Philosophy*, nº 21, 2002, artigo no qual o autor debate a questão e expõe um interessante resumo da posição de quatro autores importantes: John Hart Ely, Michael J. Perry, Ronald Dworkin e Jürgen Habermas. V., também, BELLAMY, Richard. “The Political Form of the Constitution: the Separation of Powers, Rights and Representative Democracy”, in *Political Studies*, vol. 44, 1996 e o debate presente em ACKERMAN, Bruce. *We the People: Foundations*. Cambridge, Massachusetts. Harvard University Press, 1991, cap. 1. Em português, v. VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Constituição e sua Reserva de Justiça. Um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma*. São Paulo: Malheiros, 1999, Introdução; BERCOVICI, Gilberto. “Constituição e Política: Uma Relação Difícil”, in *Lua Nova*, nº 61, 2004.

<sup>3</sup> A expressão é de Oscar Vilhena Vieira, e se refere às chamadas cláusulas pétreas, cuja reforma é vedada inclusive ao poder constituinte derivado. Ver VIEIRA, Oscar Vilhena. Op. cit., pp. 134-140.

<sup>4</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. cit., p. 889. São destacadas seis funções distintas, conforme as especificidades do ordenamento jurídico em questão: “(1) *litígios constitucionais* (*‘Verfassungstreitigkeiten’*), isto é, litígios entre os órgãos supremos do Estado (ou outros entes com direitos e deveres constitucionais); (2) *litígios* emergentes da separação vertical (territorial) de órgãos constitucionais (ex. federação e estados federados, estados e regiões); (3) *controle da constitucionalidade* das leis e, eventualmente, de outros actos normativos (*Normenkontrolle*); (4) *protecção autónoma de direitos fundamentais* (*‘Verfassungsbeschwerde’*, *‘recurso de amparo’*); (5) *controle da regularidade de formação dos órgãos constitucionais* (contencioso eleitoral); (6) intervenção nos processos de averiguação e apuramento da *responsabilidade constitucional* e, de um modo geral, a ‘defesa da constituição’ contra crimes de responsabilidade (*Verfassungsschutzverfahren*).

constitucionalidade das leis (especialmente aquele exercido sobre casos concretos) – e chamar a atenção para a necessidade de valorização de outra – a proteção aos direitos fundamentais, cuja relevância vem aumentando consideravelmente nas últimas décadas, no Brasil e no mundo.

## **Objetivo**

O requisito da repercussão geral foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da já citada Emenda Constitucional nº 45, cujo texto diz pouco acerca de quais condições são necessárias para sua verificação. Além disso, ainda será preciso, para sua efetiva aplicação, a edição de lei ordinária regulamentadora pelo legislador ordinário, o que ainda não ocorreu.

Diante de tais dificuldades, o objetivo que se busca alcançar é o de fazer uso de todo o material disponível na tentativa de delimitar o que poderá ser entendido como repercussão geral e de prever o impacto que a sua introdução como requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários poderá causar sobre as funções desempenhadas pelo STF no Brasil.

O citado material consiste na análise de direito estrangeiro, especificamente norte-americano, de onde parece ter surgido a inspiração para nosso legislador. Além disso, será examinada a doutrina brasileira que se debruçou sobre o tema, bem como uma tentativa semelhante implementada na década de 1970 e, ainda, os projetos de lei que foram apresentados ao Congresso Nacional a fim de regulamentar a questão.

## **Metodologia**

Na parte referente ao Brasil, o corte cronológico estabelecido é posterior à Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 30 de dezembro de 2004. No entanto, em alguns momentos faz-se uso de uma perspectiva histórica, a fim de demonstrar as transformações pelas quais a prática do controle de

constitucionalidade passou desde o início de seu desenvolvimento, tanto aqui como nos Estados Unidos.

Buscou-se, ainda, uma análise comparativa, e não meramente justapositiva<sup>5</sup>, dos mecanismos do *certiorari* e da repercussão geral, destacando semelhanças e diferenças entre o exercício do *judicial review* norte-americano e aquilo que poderá acontecer com o controle de constitucionalidade das leis exercido pelo STF depois da promulgação da indigitada emenda.

O principal método de trabalho empregado consiste na utilização da análise de doutrina e na consulta à jurisprudência, ambas estrangeiras e nacionais. Procurou-se explorar recursos tecnológicos que trazem ao alcance dos pesquisadores o que há de mais recente na produção científica nacional e estrangeira. Aos estudantes brasileiros, a principal ferramenta disponível é o Portal Capes <[www.periodicos.capes.gov.br](http://www.periodicos.capes.gov.br)>, que disponibiliza o texto integral de milhares de periódicos, tanto do Brasil como do exterior. Além disso, foram consultados alguns portais de acesso estrangeiros (Hein Online, Ebsco, Infotrac, LexisNexis, J. Stor), que enriqueceram consideravelmente as citações doutrinárias contidas na primeira parte.

A consulta à jurisprudência, especialmente das Cortes Supremas, também é extremamente facilitada pela Internet. Sítios como o do Supremo Tribunal Federal <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>, no Brasil, e <[www.findlaw.com](http://www.findlaw.com)>, nos Estados Unidos, dispõem de mecanismos de busca simples que fornecem acesso rápido e completo a praticamente todas as decisões proferidas por tais tribunais desde o seu surgimento.

---

<sup>5</sup> Cf. TAVARES, Ana Lucia de Lyra. “Nota sobre as Dimensões do Direito Constitucional Comparado”, in *Direito, Estado e Sociedade*, nº 14.

## Parte I - Estados Unidos

Esta primeira parte tem por objeto o exame do controle de constitucionalidade das normas desenvolvido nos Estados Unidos, uma vez que este modelo, além de ser o primeiro a surgir no mundo, serviu como paradigma comparativo para a instalação desta prática em nosso país no final do século XIX. Apesar de uma sensível diminuição da influência da Suprema Corte sobre outros tribunais do mundo<sup>6</sup>, hoje acentuada pela composição mais conservadora das últimas décadas<sup>7</sup>, foi no *judicial review* estadunidense que o legislador brasileiro buscou inspiração para tentar amenizar a crise que assola o STF, introduzindo em nosso sistema de jurisdição constitucional a exigência de demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas em sede de recurso extraordinário. Este instituto foi criado à semelhança do *writ of certiorari*, que se transformou, no século XX, na principal forma de acesso à Suprema Corte norte-americana, conferindo-lhe ampla discricionariedade na escolha dos casos que serão analisados naquela instância.

A compreensão do funcionamento do *judicial review* nos Estados Unidos, e especificamente do instituto do *writ of certiorari*, portanto, parece necessária para

---

<sup>6</sup> Por ocasião de palestra proferida na Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro em 17 de maio de 2005, o professor norte-americano Mark Tushnet, ao responder a indagação feita pelo constitucionalista Luís Roberto Barroso, não só confirmou a tese de que a influência da Suprema Corte sobre outros tribunais constitucionais vem diminuindo nas últimas décadas, como acrescentou que esta posição de destaque passou a ser ocupada pelo Tribunal Constitucional da Alemanha, pela Corte Européia de Direitos Humanos e pela Suprema Corte canadense.

<sup>7</sup> Uma análise pessimista sobre esta nova composição da Suprema Corte encontra-se em DWORKIN, Ronald. “The Strange Case of Justice Alito”, *The New York Review*, pp. 14-16, 23 de fev. de 2006, artigo no qual examina a indicação de Samuel Alito para a Suprema Corte. A conclusão de Dworkin é a seguinte: “(...) parece haver pouca dúvida de que a Corte agora se move para a direita. Nós podemos estar no limite de uma nova, longa e muito mais sombria era de nossa história constitucional”. Tradução livre; no original: “(...) there seems little doubt that the Court will now move to the right. We may be on the edge of a new, long, and much darker era of our constitutional history”.

que se compreenda o alcance que a repercussão geral poderá ter no direito brasileiro, notadamente no seu principal tribunal judicial, o Supremo Tribunal Federal.

O capítulo 1 trata dos aspectos institucionais do *judicial review* estadunidense: seu fundamento normativo, as competências da Suprema Corte, os efeitos das suas decisões e as doutrinas de acesso que obstam determinados casos de alcançarem o mais alto tribunal norte-americano.

Em seguida, no capítulo 2, será feita uma comparação entre a prática do *judicial review* à época do seu surgimento e aquilo em que ele se transformou ao longo do século XX, com o surgimento de novas características e o fim de antigos limites para seu exercício. Esta contraposição temporal pretende destacar como a ampliação do escopo do *writ of certiorari* – e do conseqüente poder discricionário de autodefinição da agenda pela Suprema Corte – trouxe importantes alterações à compreensão do significado e do alcance do *judicial review*, bem como do papel que a Suprema Corte deve exercer naquele país, especialmente na proteção dos direitos individuais e na manutenção da integridade do ordenamento jurídico.

O capítulo 3 destina-se à análise do *writ of certiorari*, acompanhada de uma tentativa de apontar quais os critérios adotados para sua concessão ou denegação. Esta tarefa não é simples, na medida em que a Suprema Corte possui discricionariedade quase absoluta para admitir os casos que irá julgar, sem precisar fundamentar tais decisões. Mas trabalhos de cientistas políticos, como H. W. Perry Jr., que mergulhou a fundo na pesquisa da definição da agenda da Suprema Corte, possibilitam, ao menos, aproximar-se de um conteúdo comum que torna determinadas causas dignas de receber o *certiorari* (*certworthiness*).

Por fim, o capítulo 4 oferece uma análise das objeções feitas atualmente ao *judicial review*, destacando-se uma mudança no foco das críticas, que deixam de atacar a dificuldade contramajoritária e passam a ter como alvo principal a supremacia judicial, ou seja, a prevalência da interpretação constitucional fornecida pela Suprema Corte sobre aquela realizada diretamente pelos demais poderes políticos.



## Capítulo 1. Aspectos Institucionais do Judicial Review

A Suprema Corte é o único órgão de justiça cuja implantação foi prevista pela Constituição dos Estados Unidos (artigo III). A criação dos demais órgãos jurisdicionais foi delegada pelo poder constituinte ao Congresso Nacional<sup>8</sup>. Ela é composta atualmente por nove juizes (*justices*), muito embora este número já tenha variado bastante ao longo do tempo<sup>9</sup>, não havendo qualquer espécie de divisão em Câmaras ou Salas. As decisões são tomadas sempre pelo Plenário, sendo permitida a publicação de votos dissidentes.

A Suprema Corte dos Estados Unidos é o órgão máximo do Poder Judiciário norte-americano. Inexistindo qualquer forma de controle abstrato da legislação, o acesso à sua jurisdição somente se dá através da apreciação de algum recurso processual ou do julgamento de causas cuja competência seja originariamente a ela atribuída. A legitimidade ativa para acessar o controle concreto de constitucionalidade é, portanto, de qualquer litigante - seja ele pessoa física, jurídica ou ente governamental - que desafie a constitucionalidade de uma lei cujo conteúdo supostamente viole algum direito constitucionalmente garantido.

### 1.1 Classificação

---

<sup>8</sup> Cf. NOWAK, John E., ROTUNDA, Ronald D., YOUNG, J. Nelson. *Constitutional Law*. St. Paul, Minnesota: West Publishing Co., 1978, p. 24.

<sup>9</sup> *Ibid.*, pp. 38-39, onde os autores narram a variação, ao longo da história, do número de componentes da Suprema Corte.

O controle de constitucionalidade estadunidense, dentro das tradicionais categorias em que se classifica este instituto<sup>10</sup>, pode ser definido como difuso, em relação ao aspecto subjetivo (quem pode exercer o controle), e concreto, em relação ao aspecto formal (ou modal), que se refere ao modo como ele é exercido. Difuso porque todos os tribunais jurisdicionais existentes no país podem (e devem) aplicar diretamente a Constituição aos litígios que lhes são submetidos, e concreto por ser exercido somente se a norma tida por inconstitucional violar direito constitucionalmente garantido de algum cidadão, uma vez que a Suprema Corte, em decorrência de limitação constitucionalmente imposta, somente pode se pronunciar na solução de um caso ou controvérsia real<sup>11</sup>. Não existe, naquele país, o monopólio da interpretação constitucional por um tribunal especializado, tampouco o controle de normas realizado de maneira abstrata.

## 1.2. Efeitos

Muito embora a decisão da Suprema Corte seja tomada sempre em relação a um caso ou controvérsia concretos, não se pode dizer que a decisão opera efeitos apenas *inter partes*. Isto porque, no sistema de *common law*, os precedentes têm força vinculante (*stare decisis*)<sup>12</sup>. Desta forma, sendo a Suprema Corte a mais alta corte judiciária do país, predomina o entendimento de que suas decisões são vinculantes para todas as cortes inferiores do Judiciário, bem como para as autoridades administrativas, inclusive o Presidente e o Congresso.

---

<sup>10</sup> Sobre a diferenciação entre modalidades de controle difuso e concentrado, concreto e abstrato, v., por exemplo, CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. cit., pp. 891-892 e 894 e CAPPELLETTI, Mauro. *O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*, 2ª edição, reimpressão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, caps. III e IV.

<sup>11</sup> A limitação decorre do artigo III, § 2º, da Constituição dos Estados Unidos, que restringe a atuação da Suprema Corte a casos e controvérsias (*cases and controversies*). A respeito da doutrina de “*case or controversy*”, v. NOWAK, John E., ROTUNDA, Donald D., YOUNG., J. Nelson, op. cit., pp. 54 e segs.

<sup>12</sup> Cf. SEGADO, Francisco Fernández. “La Jurisdicción Constitucional ante el Siglo XXI (La quiebra de la bipolaridad ‘sistema americano-sistema europeo-kelseniano’ y la búsqueda de nuevas variables explicativas de los sistemas de control de constitucionalidad)”, disponível em <http://comunidad.vlex.com/acader/m9.htm>, acesso em 12 de jan. de 2006, de onde se extrai: “*Aunque formalmente los efectos se circunscriben a las partes de la litis, la incidencia del principio ‘stare decisis’ puede llegar a alterar esta circunstancia*” (p. 14). Em tradução livre: *ainda que formalmente os efeitos se circunscrevam às partes da litis, a incidência do princípio ‘stare decisis’ pode chegar a alterar esta circunstancia*”.

Com relação à eficácia temporal da decisão que declara uma norma inconstitucional, pode-se dizer que a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos tem o condão de declará-la nula desde a sua origem, não podendo mais ser aplicada a nenhum caso dali por diante e, ainda, operando efeitos retroativos (*ex tunc*). Entretanto, este entendimento é aplicado em sua plenitude apenas para as partes envolvidas no caso julgado pela Suprema Corte. Com relação a terceiros, o entendimento adotado é o de que pode haver a mitigação da retroatividade. O caso que definiu esta postura foi *Linkletter v. Walker*<sup>13</sup>, no qual o recorrente pedia a revisão da sua condenação criminal com base na proibição de prova ilícita, que fora estabelecida em outro caso, *Mapp v. Ohio*<sup>14</sup>, julgado após sua condenação. Ainda assim, a Suprema Corte optou por limitar o efeito retroativo de tal proibição, alegando poder analisar as vantagens e desvantagens de tal efeito diante do caso concreto e recusando-se a conceder a revisão pretendida pelo recorrente<sup>15</sup>.

### 1.3. Competência

A competência da Suprema Corte pode ser dividida em originária e recursal. São de sua competência originária os (raros) casos em que haja envolvimento de embaixadores, ministros e cônsules, bem como casos em que exista uma controvérsia entre dois ou mais estados, conforme expressamente previsto no artigo III da Constituição norte-americana. Nestas hipóteses, a Suprema Corte funciona como uma “corte de julgamento” (*trial court*), apreciando a matéria em primeira (e última) instância<sup>16</sup>.

Já a competência recursal pode ser exercida em três situações distintas: apelação (*mandatory appeal*), certificação (*certification*) e *certiorari*. Nos dois primeiros casos, o conhecimento dos recursos é um dever a ser observado pela

<sup>13</sup> 381 U.S. 618 (1965)

<sup>14</sup> 367 U.S. 643 (1961)

<sup>15</sup> Cf. SARMENTO, Daniel. “A Eficácia Temporal das Decisões no Controle de Constitucionalidade”, in SAMPAIO, José Adércio Leite, CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (orgs.). *Hermenêutica e Jurisdição Constitucional*, Belo Horizonte: Del Rey, 2001, pp. 09-45.

<sup>16</sup> NEUBAUER, David W., MEINHOLD, Stephen S. *Judicial Process: Law, Courts and Politics in the United States*. Thomson Wadsworth, 2004, p. 467, NOWAK, John E., ROTUNDA, Ronald D., op. cit., p. 31.

Suprema Corte (ao menos teoricamente), enquanto no terceiro existe discricionariedade no exame da sua admissibilidade.

As apelações para a Suprema Corte são possíveis quando cortes inferiores tenham declarado uma lei inconstitucional, seja ela estadual ou federal. Até 1988, eram cabíveis apelos contra decisões de praticamente todos os Tribunais estadunidenses (*U.S. court of appeals, U.S. district courts, three-judge district courts e state supreme courts*<sup>17</sup>), havendo a obrigatoriedade da Suprema Corte de conhecer daqueles casos. No entanto, seus membros tratavam os casos de apelação da mesma maneira que os que ali chegavam por meio de *certiorari*, e, portanto, examinavam discricionariamente se os admitiam ou não<sup>18</sup>. Até que, depois de duas décadas de forte *lobby*, no ano de 1988 foi aprovada uma lei limitando os casos de *mandatory appeal* às decisões das cortes distritais de três juízes (*three-judge district courts*), tornando esta modalidade recursal muito restrita<sup>19</sup>.

O processo de certificação (*certification*) é ainda mais raramente utilizado nos Estados Unidos, e consiste em casos nos quais o tribunal que julga o caso em segunda instância (e não a parte vencida no feito) submete uma determinada questão de direito federal ao juízo da Suprema Corte<sup>20</sup>.

Deve-se ressaltar que as competências da Suprema Corte também podem ser limitadas pelo Congresso Nacional, como reconhecido no julgamento do caso *Ex Parte McCordle*<sup>21</sup>, proferido ainda no século XIX. Entretanto, não pode haver limitação com o objetivo de controlar o mérito de uma determinada causa<sup>22</sup>, assim

<sup>17</sup> Sobre os tribunais presentes na organização judiciária estadunidense, consultar NEUBAUER, David W., MEINHOLD, Stephen S., op. cit., capítulos 3 e 4.

<sup>18</sup> Cf. BRENNAN, William J. Jr., "Some Thoughts on the Supreme Court's Workload", in *Judicature*, vol. 66, n. 6, 1983, p. 232. Destaca-se a seguinte passagem: "*Policy considerations that give rise to the distinction between review by appeal and review by writ of certiorari have long since lost their force, and abandonment of our appellate jurisdiction (leaving a writ of certiorari as the only means of obtaining Supreme Court review) is simply recognition of reality*". Em tradução livre: "Considerações políticas que deram azo à distinção entre revisão por apelação e revisão por *writ of certiorari* há muito perderam sua força, e o abandono de nossa jurisdição de apelo (deixando o *writ of certiorari* como o único caminho para obter o controle pela Suprema Corte) é simplesmente o reconhecimento da realidade.

<sup>19</sup> Cf. NEUBAUER, David W., MEINHOLD, Stephen S., op. cit., p. 469.

<sup>20</sup> Cf. NEUBAUER, David W., MEINHOLD, Stephen S., op. cit., p. 467.

<sup>21</sup> 74 U.S. (7 Wall.) 506 (1869)

<sup>22</sup> Cf. NOWAK, John E., ROTUNDA, Donald D., YOUNG., J. Nelson, op. cit., pp. 43-44, onde os autores citam *United States v. Klein* (80 U.S. (13 Wall.) 128 (1871)) como o precedente que veda esta prática, afirmando que a limitação jurisdicional deve ser sempre neutra.

como é vedada a violação ao devido processo legal de maneira que se impeça a parte de usufruir algum direito conferido pela Constituição<sup>23</sup>.

#### 1.4. Doutrinas de acesso

Além da possível restrição por parte do Congresso, acima descrita, existem óbices processuais e materiais que podem impedir a apreciação da questão pela Suprema Corte, conhecidos como “doutrinas de acesso”. Estes obstáculos fazem com que apenas determinados casos e litigantes tenham acesso à Suprema Corte<sup>24</sup>.

O primeiro deles refere-se à “justiciabilidade” (*justiciability*), que pode ser definida como “o caso que é apropriado para ser decidido por uma corte<sup>25</sup>”. Isto significa que o Judiciário deve possuir um remédio para a questão colocada diante de si, de maneira que sua atuação não seja inócua. O principal componente desta doutrina é a proibição ao exercício de função consultiva pela Suprema Corte (vedação de *advisory opinions*)<sup>26</sup>.

Outra doutrina de acesso é aquela conhecida como *standing*; refere-se ao direito da parte de provocar o Judiciário sobre determinada questão. Seu conceito não é de fácil definição, mas três componentes básicos podem ser identificados: (i) o caso deve envolver uma disputa real, e não meramente abstrata; (ii) a parte deve possuir interesse em agir, no sentido de que a não interferência do Judiciário causar-lhe-á algum dano<sup>27</sup>; e (iii) o dano sofrido pela parte litigante deve ser direto e pessoal, de maneira que seu interesse no litígio seja direto e imediato. Por conseguinte, não se admite o ajuizamento de ações em benefício de terceiros, à exceção de casos como pais que agem na proteção dos filhos menores e dos

<sup>23</sup> NOWAK, John E., ROTUNDA, Donald D., YOUNG., J. Nelson, op. cit., pp. 44-48.

<sup>24</sup> Cf. NEUBAUER, David W., MEINHOLD, Stephen S., op. cit., p. 470.

<sup>25</sup> NEUBAUER, David W., MEINHOLD, Stephen S., op. cit., p. 470.

<sup>26</sup> Alguns poucos estados norte-americanos permitem às suas respectivas Supremas Cortes a emissão de opiniões por provocação do Governador ou do Procurador-Geral. Cf., a propósito, NEUBAUER, David W., MEINHOLD, Stephen S., op. cit., pp. 470-471.

<sup>27</sup> NEUBAUER, David W., MEINHOLD, Stephen S., op. cit., p. 471, explicam que este componente veda o que eles chamam *friendly lawsuits*, ou litígios amigáveis. Mas ressaltam que esta limitação é recente, citando o exemplo do caso *Carter v. Carter Coal Company* (1936), no qual um industrial processou sua própria empresa a fim de não cumprir uma lei relacionada ao *New Deal*, tendo esta sido declarada inconstitucional pela Suprema Corte. Atualmente o processo seria rejeitado por não preencher o requisito do *standing*.

litígios coletivos, nos quais uma associação, por exemplo, age em benefício dos seus membros<sup>28</sup>.

Duas doutrinas de acesso que se relacionam com a necessidade do provimento jurisdicional são as chamadas *ripeness* e *mootness*. A primeira, cujo significado pode ser traduzido por algo como “maturidade”, exige que o caso colocado perante a Corte não produza um julgamento prematuro ou abstrato. Isto significa que a questão discutida não pode ter sido levantada cedo demais, antes que existisse a lesão ao direito individual tutelado. Em outras palavras, a causa deve estar madura para julgamento<sup>29</sup>. Desta forma, não basta uma ameaça hipotética a algum direito, sendo necessária a efetiva violação do mesmo para que a questão possa ser analisada<sup>30</sup>.

A segunda doutrina citada (*mootness*) ocorre nas situações analogamente opostas àquela acima colocada, quando a questão, em vez de ser trazida muito cedo ao conhecimento do Judiciário, teria sido levantada tarde demais, em momento no qual a decisão da autoridade jurisdicional não teria qualquer efeito benéfico para a parte interessada. Esta doutrina está relacionada à necessidade do provimento jurisdicional, ou seja, se, por alguma razão, a decisão que se buscava anteriormente perder a utilidade para a parte reclamante (seja pela alteração da lei, seja pelo pagamento da obrigação que se buscava), o caso não será mais julgado<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> NEUBAUER, David W., MEINHOLD, Stephen S., op. cit., pp. 470/471.

<sup>29</sup> Cf. NOWAK, John E., ROTUNDA, Donald D., YOUNG., J. Nelson, op. cit., pp. 68-70.

<sup>30</sup> Um exemplo valioso para ilustrar o que seria *ripeness* encontra-se nos casos *Roe v. Ullman* (1961) e *Griswold v. Connecticut* (1965). O primeiro caso foi ajuizado para afastar óbices legais à abertura de uma clínica de controle de natalidade em New Haven, já que uma lei do Estado de Connecticut proibia o uso de métodos anticoncepcionais, mas foi rejeitado porque a lei jamais havia sido aplicada. Depois da abertura da clínica, seu presidente foi preso, e a questão novamente foi levada ao judiciário, que acabou julgando inconstitucional a proibição legislativa do uso de anticoncepcionais, no julgamento do segundo caso citado. Desta vez, não se poderia argumentar ausência de *ripeness* a fim de recusar o caso. Cf. NEUBAUER, David W., MEINHOLD, op. cit., p. 473.

<sup>31</sup> Cf. NOWAK, John E., ROTUNDA, Donald D., YOUNG., J. Nelson, op. cit., pp. 59-68. Este requisito, como notam os autores, muitas vezes é mitigado, como aconteceu no paradigmático caso *Roe v. Wade*. Naquela oportunidade, a corte decidiu sobre a inconstitucionalidade de leis que proibissem a prática do aborto. O caso de Jane Roe, que foi julgado pela Suprema Corte, seria em princípio *moot*, na medida em que a gestação da Autora já teria se encerrado há tempos. Porém, o recurso foi julgado, sob a alegação de que a recorrente poderia engravidar novamente e, mais uma vez, desejar abortar. De qualquer forma, o argumento não convence, uma vez que esta segunda possibilidade reflète um interesse hipotético, que também não poderia ser analisado. O fato é que, em determinados casos, a regra é flexibilizada para evitar que questões importantes não deixem de ser julgadas pela Suprema Corte. No mesmo sentido, v. NEUBAUER, David W., MEINHOLD, Stephen S., op. cit., pp. 473, que citam o mesmo exemplo. Os autores, entretanto, demonstram que a mitigação do requisito depende da vontade política da Suprema Corte de analisar aquela matéria

A última das doutrinas de acesso, e provavelmente a mais interessante e rica, é a doutrina das questões políticas, que será mais detidamente analisada adiante (item 2.2.2). Ela se relaciona com a separação de poderes e com o papel adequado que cada um deve exercer na democracia estadunidense. Mas esta doutrina entrou em declínio nos últimos anos, sendo restrita, atualmente, praticamente a casos de assuntos estrangeiros e de segurança nacional<sup>32</sup>.

Assim, com todos os óbices à análise de questões constitucionais pela Suprema Corte, torna-se extremamente difícil para o cidadão comum conseguir acessar a jurisdição do principal tribunal de seu país. Os números referentes ao ano judicial de 2004 não deixam dúvidas quanto à dificuldade mencionada: de 7.542 casos submetidos à consideração da Suprema Corte, apenas 80 (1,1%) tiveram o seu mérito examinado<sup>33</sup>.

---

ou não, citando o exemplo contido em *City News & Novelty, Inc. v. City of Waukesha* (2001). Neste caso, uma livraria voltada para o público adulto questionou a exigência de uma licença anual a ser expedida para lojas que comercializem material pornográfico. A Suprema Corte preferiu deixar de analisar o caso, sob o argumento que, à época do julgamento, a livraria autora da ação já havia fechado as portas (em grande parte por não conseguir arcar com os custos da ação).

<sup>32</sup> Cf. NEUBAUER, David W., MEINHOLD, Stephen S., op. cit., pp. 473/476.

<sup>33</sup> Dados obtidos em “The Supreme Court – 2004 Term – The Statistics”, in *Harvard Law Review*, vol. 119, nov. de 2005, p. 426.

## Capítulo 2. Judicial Review ontem e hoje

It is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is<sup>34</sup>.

A afirmativa acima foi redigida pelo *Chief Justice* John Marshall e é o trecho mais citado da decisão mais conhecida do direito constitucional norte-americano<sup>35</sup>. E, embora seja uma frase que hoje não pareça provocar grande polêmica, teve um significado no direito e na política estadunidenses que o seu autor sequer poderia imaginar. Sua relevância decorre, dentre outros fatores, do fato de a Constituição dos Estados Unidos não prever a existência do controle de constitucionalidade em nenhum de seus artigos, ou seja, esta prática é uma criação inteiramente jurisprudencial e que teve como marco inicial justamente o julgamento do indigitado caso.

O que o juiz Marshall quis dizer, em resumo, foi que a Constituição, sendo um texto legal - na verdade, o texto legal de maior hierarquia dentre todos - deveria ser interpretada e aplicada pelo Poder Judiciário. Mas, o que parece ser uma obviedade, incapaz de provocar grandes questionamentos, está longe de sê-lo, como demonstra a incessante polêmica acerca da necessidade e adequação do *judicial review*, mesmo passados mais de dois séculos da decisão. Neste período, uma longa jurisprudência consolidou esta prática como parte crucial do funcionamento do sistema jurídico-político estadunidense, mas não foi capaz de mantê-la imune a críticas.

---

<sup>34</sup> *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

<sup>35</sup> Para uma análise das peculiaridades do caso, v. BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, 2ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva, 2006, pp. 3-10.



Como indicado na introdução, a tarefa de conciliar democracia e constitucionalismo não é simples. A visão predominante, que defende a necessidade de uma constituição rígida que proteja os direitos fundamentais dos cidadãos, especialmente em face do Estado, carrega consigo (ao menos na grande maioria dos países que se podem chamar “democracias constitucionais”<sup>36</sup>) a correspondente instalação de algum mecanismo de controle e proteção desses direitos. *Marbury* foi o primeiro caso em que se reconheceu no Judiciário este papel de garantidor do texto constitucional; daí a sua importância histórica<sup>37</sup>.

Nos Estados Unidos, o *judicial review* consolidou-se como uma ferramenta de equilíbrio entre os poderes; entre a regra da maioria (que, em princípio, estabelece um predomínio do Poder Legislativo sobre os demais) e a proteção aos direitos conferidos às minorias (que não podem ser alterados, senão pelo difícil caminho das emendas constitucionais<sup>38</sup>).

Mas a prática institucional não permaneceu imutável desde então, ao revés. É uma tarefa importante a ser desempenhada na realização do objetivo proposto é diferenciar o *judicial review*, tal como fora concebido pelo juiz Marshall e pela Suprema Corte nos primórdios da sua atuação como guardiã máxima da Constituição, da prática que é hoje exercida. De fato, há importantes diferenças entre ambos que devem ser explicitadas, sob pena de se realizar uma análise que não seja condizente com o real significado de *Marbury v. Madison* e de omitirem-se importantes transformações posteriores que ajudaram a moldar o instituto na sua forma atual.

---

<sup>36</sup> FAVOREU, Louis. “Constitutional Review in Europe”, in JACKSON, Vicki, TUSHNET, Mark. *Comparative Constitutional Law*. Nova York: Foundation Press, 1999, cita, na Europa, as exceções de Holanda, Finlândia, Luxemburgo e Reino Unido.

<sup>37</sup> Se o papel atribuído ao Judiciário é uma função a ser desempenhada com exclusividade trata-se de outra discussão, à qual nos dedicaremos mais à frente (v. itens 2.1.2 e 2.1.3).

<sup>38</sup> O complicado processo de emendas à Constituição norte-americana está descrito em seu art. V, com a seguinte redação: “Sempre que dois terços dos membros de ambas as Câmaras julgarem necessário, o Congresso proporá emendas a esta Constituição, ou, se as legislaturas de dois terços dos Estados o pedirem, convocará uma convenção para propor emendas, que, em um e outro caso, serão válidas para todos os efeitos como parte desta Constituição, se forem ratificadas pelas legislaturas de três quartos dos Estados ou por convenções reunidas para este fim em três quartos deles, propondo uma ou outra dessas maneiras de ratificação. Nenhuma emenda poderá, antes do ano 1808, afetar de qualquer forma as cláusulas primeira e quarta da Seção 9, do Artigo I, e nenhum Estado poderá ser privado, sem seu consentimento, de sua igualdade de sufrágio no Senado”. V. STRAUSS, David A. “The Irrelevance of Constitutional Amendments”, in *Harvard Law Review*, vol. 114, nº 5, março de 2001, pp. 1457-1505, artigo no qual o autor argumenta que as emendas constitucionais não foram a principal forma de transformação do direito constitucional estadunidense nos últimos séculos.

## 2.1 O surgimento do *judicial review* no início do século XIX

Desde o seu aparecimento, a característica central do *judicial review*, aquela que inovou na engenharia constitucional estadunidense, consiste no poder conferido ao Judiciário de invalidar as normas legais que contrariem o sentido da Constituição. Ao lado desta característica, podem ser colocadas duas outras, ambas previstas expressamente no texto constitucional, relacionadas à garantia de independência da atividade judicial: a vitaliciedade e a irredutibilidade dos vencimentos dos juízes<sup>39</sup>. Tais garantias visam a conferir ao Judiciário um certo isolamento das discussões políticas, evitando que seus membros sofram represálias devido às suas interpretações do texto constitucional.

Além dos aspectos já mencionados, nos primeiros anos de atividade da Suprema Corte existiam outras características que, embora não previstas expressamente no texto constitucional, acompanhavam a prática do controle de constitucionalidade. Sua função primordial era limitar a atividade desempenhada pela Suprema Corte, na busca por um desenho institucional que permitisse maior equilíbrio entre os poderes, sem a usurpação indevida da função específica de um deles pelos demais, assegurando-se, ao mesmo tempo, o respeito aos direitos conferidos pelo texto constitucional aos cidadãos.

### 2.1.1 A Regra do Caso Duvidoso

A primeira destas características limitadoras do exercício do *judicial review* era a “regra do caso duvidoso”. Segundo a mesma, apenas uma inconstitucionalidade patente e fora de dúvidas deveria ser declarada pela Suprema Corte. Caso não houvesse tamanha certeza sobre o vício que estivesse a macular o texto legislativo, a postura correta seria a de deferência em relação à atividade do legislador<sup>40</sup>. Thayer foi quem consagrou a defesa da regra em um

---

<sup>39</sup> Artigo III, Seção I, Constituição dos Estados Unidos da América.

<sup>40</sup> Cf. SNOWISS, Sylvia, “The *Marbury* of 1803 and the Modern *Marbury*”, in *Constitutional Commentary*, vol. 20, p. 239 (nota de rodapé 23), onde a autora oferece uma lista de decisões nas

artigo clássico publicado na *Harvard Law Review* em 1893, no qual se aproveita de uma decisão do *Chief Justice* Tilghman, da Pennsylvania, para enunciar o que ele chama de *rule of administration*:

Por razões de peso, tem sido assumido como um princípio na construção constitucional pela Suprema Corte dos Estados Unidos, por esta corte, e por todas outras cortes com boa reputação nos Estados Unidos, que um ato da legislatura não deve ser declarado nulo a menos que a violação da constituição seja tão manifesta a ponto de não deixar espaço para dúvida razoável.<sup>41</sup>

### 2.1.2 Doutrina das Questões Políticas

Ao lado da regra do caso duvidoso, que, por si só, indicava um maior respeito pela interpretação constitucional oferecida pelos demais ramos do governo<sup>42</sup>, outra característica que pode ser apontada no mesmo sentido é que o Judiciário possuía uma compreensão mais rígida sobre a separação entre direito e política, evitando decidir casos que tivessem implicações deste segundo tipo. Nestas oportunidades, o assunto permaneceria afeto ao campo de decisão dos poderes políticos, cujos titulares fossem representantes eleitos diretamente, adotando, o Judiciário, uma postura de *self restraint* (autocontenção)<sup>43</sup>.

---

quais a regra do caso duvidoso foi invocada, recusando-se a Suprema Corte a invalidar a legislação desafiada: *Hylton v. United States*, 3 U.S. (3 Dall.) 171 (1796); *Calder v Bull*, 3 U.S. (3 Dall.) 386 (1798); *Cooper v. Telfair*, 4 U.S. (4 Dall.) 14 (1800); *State v. \_\_\_*, 2 N.C. 28 (1794); *Respublica v. Duquet*, 2 Yeates 493 (Pa. 1799); *State v. Parkhurst*, 9 N.J.L. 427 (1802); *Whittington v. Polk*, 1 Harr. & J. 236 (Md. 1802); *Emerich v. Harris*, 1 Binn. 416 (Pa. 1808); *Grimball v. Ross*, 1 Ga. Reports 175 (1808); *Jackson v. Griswold*, 5 Johns 139 (NY 1809).

<sup>41</sup> THAYER, James Bradley. "The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law", in *Harvard Law Review* 129 (1893), tradução livre. No original: "For weighty reasons, it has been assumed as a principle in constitutional construction by the Supreme Court of the United States, by this court, and every other court of reputation in the United States, that an Act of the legislature is not to be declared void unless the violation of the constitution is so manifest as to leave no room for reasonable doubt". Em outra passagem do mesmo texto, Thayer ilustra com suas próprias palavras o que seria a regra, afirmando que "Elas [as cortes] podem não aplicar uma norma apenas quando aqueles que têm o direito de fazer as leis não apenas tenham cometido um erro, mas sim um erro bastante claro, - tão claro que não esteja aberto a um questionamento racional", (idem, ibidem), tradução livre. No original: "It can only disregard the Act when those who have the right to make laws have not merely made a mistake, but have made a very clear one, - so clear that it is not open to rational question."

<sup>42</sup> Para uma análise do controle *thayeriano*, v. TUSHNET, Mark. "Alternative Forms of Judicial Review", in *Michigan Law Review*, vol. 101, ago. de 2003, especialmente pp. 2797/2801.

<sup>43</sup> Cf. GRIFFIN, Stephen M. "The Age of Marbury: Judicial Review in a Democracy of Rights" (September 3, 2003). Tulane Law School Working Paper No. 2003-01, pp. 14-17. Disponível para download em <http://ssrn.com/abstract=441240>, acesso em 10/10/2004.

A teoria desenvolvida pela Suprema Corte que melhor reflete esta concepção é a doutrina das questões políticas (*political questions*)<sup>44</sup>, que impõe a abstenção dos tribunais de se pronunciarem acerca de matérias constitucionalmente destinadas aos poderes políticos da nação<sup>45</sup>.

O caso apontado como o precursor da doutrina é *Luther v. Borden*<sup>46</sup>, que tratava de uma ação de danos por invasão de domicílio. Mas a questão civil, aparentemente ordinária, dependia, para a sua resolução, da resposta a uma delicada questão: os invasores alegavam ser agentes do governo do estado de Rhode Island, e estariam apenas cumprindo com o seu legítimo poder de polícia ao ingressar naquela propriedade. Entretanto, dois grupos adversos alegavam ser os legítimos ocupantes do Poder Executivo daquele estado. Para poder resolver a questão civil colocada diante de si, a Suprema Corte deveria, necessariamente, reconhecer como legítimo ou não o governo do qual os invasores faziam parte. O tribunal, no entanto, afirmou que este julgamento deveria ser feito pelo Poder Legislativo estadual, e não pelo Judiciário, justamente por se tratar de uma questão política, abstando-se de decidir a questão de mérito colocada diante de si.

Mais de cem anos depois, no julgamento do caso *Baker v. Carr*<sup>47</sup>, em 1962, a Suprema Corte, por meio do voto proferido pelo *justice* William Brennan, forneceu um catálogo das matérias que deveriam ser deixadas à consideração dos poderes políticos e que, portanto, não estariam sujeitas ao *judicial review*. São elas: delegação constitucional textualmente demonstrável da matéria aos poderes políticos, falta de padrões que possam ser descobertos e manuseados judicialmente para a resolução da questão, impossibilidade de decidir sem uma determinação política inicial de um tipo que seja claramente de discricionariedade não judicial, impossibilidade de a Corte garantir uma resolução independente sem

<sup>44</sup> V. NOWAK, John E., ROTUNDA, Donald D., YOUNG., J. Nelson, op. cit, p. 110, onde os autores defendem que a nomenclatura *political questions* não é adequada. Para eles, melhor seria falar em “não-justiciabilidade” (*nonjusticiability*), já que qualquer interpretação constitucional possuiria conseqüências políticas. Ao que se chama questões políticas, os autores afirmam tratar-se de casos em que a matéria seria inapropriada para a consideração judicial, deixando-se a decisão para os poderes políticos.

<sup>45</sup> Sobre o conceito da teoria das questões políticas, v. NOWAK, John E., ROTUNDA, Donald D., YOUNG., J. Nelson, op. cit, pp. 100/111, SCHARPF, Fritz. “Judicial Review and the Political Question: A Functional Analysis”, in *Yale Law Journal*, vol. 75, março de 1966 e BICKEL, Alexander M. Op. cit., pp. 183/198. Em português, v. SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição Reinventada pela Jurisdição Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, caps. IV e V.

<sup>46</sup> 48 U.S. (7 How.) 1 (1849).

expressamente faltar com o devido respeito aos ramos políticos do governo, necessidade incomum de aderir sem questionar a uma decisão política já tomada ou, por fim, a potencial dificuldade decorrente de pronunciamentos diferentes emanados de diversos departamentos sobre a mesma questão<sup>48,49</sup>.

### 2.2.3 Constitucionalismo Popular

O constitucionalista Larry Kramer aponta, ainda, mais uma característica existente à época do surgimento do *judicial review*, relacionada à doutrina das questões políticas: trata-se das raízes do “constitucionalismo popular” (*popular constitutionalism*), fortemente presentes na passagem do século XVIII para o XIX. Segundo tal compreensão, o povo é quem deveria ser o intérprete final do texto constitucional, e não a Suprema Corte ou mesmo o Congresso Nacional. As formas de manifestação da vontade popular sobre os assuntos constitucionais seriam, especialmente, o direito de petição, o voto direto e as mobilizações populares<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> 369 U.S. 186 (1962).

<sup>48</sup> 369 U.S. 186 (1962). O trecho em que se encontra o catálogo reproduzido é o seguinte: “*It is apparent that several formulations which vary slightly according to the settings in which the questions arise may describe a political question, although each has one or more elements which identify it as essentially a function of the separation of powers. Prominent on the surface of any case held to involve a political question is found a textually demonstrable constitutional commitment of the issue to a coordinate political department; or a lack of judicially discoverable and manageable standards for resolving it; or the impossibility of deciding without an initial policy determination of a kind clearly for nonjudicial discretion; or the impossibility of a court's undertaking independent resolution without expressing lack of the respect due coordinate branches of government; or an unusual need for unquestioning adherence to a political decision already made; or the potentiality of embarrassment from multifarious pronouncements by various departments on one question*”.

<sup>49</sup> Para uma crítica à própria existência da doutrina das questões políticas, v. HENKIN, Louis. “Is There a ‘Political Question’ Doctrine?”, in *Yale Law Journal*, vol. 85, nº 5, abr. de 1976. O autor afirma que as questões políticas não são aquelas atribuídas ordinariamente aos poderes políticos, e, portanto, colocadas fora do alcance da revisão jurisdicional, o que seria apenas decorrência da separação funcional de poderes. As questões políticas, para ele, seriam aquelas que, apesar de em tese serem submetidas ao *judicial review*, por alguma razão estariam a merecer um tratamento especial por parte do Poder Judiciário, que de maneira excepcional não realizaria o controle de constitucionalidade acerca delas, respeitando a interpretação dos demais ramos do governo. Este conceito parece reduzir por demais o alcance da doutrina das questões políticas, muito embora seja inegável a dificuldade de diferenciá-la da separação de poderes estabelecida constitucionalmente.

<sup>50</sup> Para uma defesa da prática do constitucionalismo popular (*popular constitutionalism*), v. KRAMER, Larry. “Foreword: We The Court”, in *Harvard Law Review*, vol. 115, nº 1, 2001, especialmente, pp. 16-73. Para uma crítica a este posicionamento, v. PRAKASH, Saikrishna, YOO, John, “Against Interpretive Supremacy”, in *Michigan Law Review*, vol. 103, pp. 1539/1566. No Brasil, cf. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de et al. *Teoria da Constituição: Estudos sobre o*

Cabe destacar que o direito constitucional não era visto àquela época como direito ordinário, e, como tal, aplicado sem restrições pelos tribunais judiciais, mas sim como um direito fortemente relacionado com a política. A instância jurisdicional não parecia adequada para apreciar aquela espécie de direito tão relacionada à atividade política, já que seus integrantes não eram eleitos e, portanto, não poderiam ser responsabilizados pelos seus atos. Em princípio, as questões políticas seriam decididas pelos representantes do povo, e, em última instância, pelo próprio povo diretamente, ao eleger ou não aqueles representantes que defendessem as posições de sua preferência.

#### 2.2.4 Diferença de postura diante de direito federal e direito estadual

A última característica que pode ser apontada decorre do fato de que, nos primeiros anos de prática institucionalizada do *judicial review*, havia uma diferença de atitude da Suprema Corte em relação ao controle exercido sobre o direito federal e aquele feito sobre o direito proveniente dos poderes legislativos estaduais.

Com relação ao primeiro, havia uma postura de elevado respeito, enquanto o controle realizado sobre o direito proveniente dos estados era bem mais ativo. Para se ter uma idéia, a primeira decisão da Suprema Corte que invalidou uma legislação federal ocorreu no caso *Dred Scott v. Sandford*<sup>51</sup>, proferida mais de cinquenta anos após *Marbury*. Esta decisão, que negou cidadania estadunidense aos negros, ainda quando esta fosse reconhecida por alguns Estados da federação,

---

*Lugar da Política no Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003*, em especial os artigos de BERCOVICI, Gilberto. “A Constituição Dirigente e a Crise da Teoria da Constituição”, em que o professor da USP defende um retorno à Teoria do Estado, em substituição à Teoria da Constituição, e de LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. “Jurisdição Constitucional: Um Problema da Teoria da Democracia Política”, em que o professor cearense faz ácida crítica à própria existência da jurisdição constitucional. Em outro trabalho, o autor defende a eleição direta para membros do Supremo, como forma de sanar seu caráter antidemocrático (v. LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. “A Democratização das Indicações para o Supremo Tribunal Federal”, in *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, vol. 3, 2003).

<sup>51</sup> 19 How. (60 U.S.) 393 (1857).

gerou uma repercussão tremendamente negativa, dando início a um período de forte desconfiança e crítica à atividade dos *justices* na América do Norte<sup>52</sup>.

### 2.2.5 Resumo

Com tantas limitações ao exercício pleno do poder de invalidação de normas contrárias à Constituição pelo Poder Judiciário, o retrato que se permite pintar da jurisdição constitucional exercida nos Estados Unidos no século XIX é bastante tímido: a Suprema Corte praticamente não atacava a validade de atos legislativos provenientes do Poder Legislativo federal, não exercia controle sobre questões políticas, limitava-se a declarar a inconstitucionalidade quando esta fosse fora de dúvida razoável, colocando-se numa posição de deferência perante o legislador, e não se falava na supremacia de sua interpretação de preceitos constitucionais sobre aquela fornecida pelos demais poderes políticos ou pelo próprio povo diretamente.

### 2.3 O *judicial review* em sua forma atual

Se o controle jurisdicional de constitucionalidade das normas nos Estados Unidos do século XIX era bastante restrito, como demonstram as limitações acima expostas, o mesmo não pode ser dito com relação à prática que alcançou os dias de hoje. Isto se deve a diversas alterações, ocorridas especialmente ao longo do século XX. Durante este período, há um acentuado crescimento da atuação dos juízes da Suprema Corte, que passaram a ocupar um papel central na democracia estadunidense.

As limitações anteriormente existentes vão sendo mitigadas ou mesmo abandonadas pela jurisprudência. Dois aspectos desenvolvidos apenas no século XX foram cruciais no abandono dos limites operacionais que existiam ao exercício do *judicial review*: a interpretação das normas constitucionais como

---

<sup>52</sup> Cf. KRAMER, Larry, “Foreword: We the Court”, op. cit., especialmente, pp. 116/119 e BARROSO, Luis Roberto, op. cit., pp. 9/10 e nota de rodapé nº 19.

direito ordinário (e não político)<sup>53</sup> e a afirmação da supremacia da interpretação constitucional fornecida pela Suprema Corte em contraposição àquela realizada pelos demais poderes políticos<sup>54</sup>. Esta supremacia foi afirmada pela própria Suprema Corte no julgamento do caso *Cooper v. Aaron*<sup>55</sup>, onde se estabeleceu, baseando-se expressamente em *Marbury v. Madison*<sup>56</sup>, que “o judiciário federal é supremo na exposição do direito constitucional<sup>57</sup>”.

Os dois aspectos não podem ser desenvolvidos separadamente: justamente porque o direito constitucional, até então tido como eminentemente político, passa a ser compreendido cada vez mais como direito ordinário é que seu intérprete final deverá ser o Poder Judiciário, cujo órgão de cúpula é a Suprema Corte. Abandonou-se uma concepção de igualdade entre os ramos do poder e as decisões desta Corte passam a ser vistas como vinculantes para todos os demais ramos do governo, configurando-se a chamada “supremacia judicial”.

A supremacia judicial também é apontada por Larry Kramer como a causa do declínio do constitucionalismo popular<sup>58</sup>. Para o professor da Universidade de Nova Iorque, desde o já citado caso *Cooper v. Aaron*, quando a Suprema Corte ainda possuía uma composição liberal (época conhecida como a Corte de

<sup>53</sup> Cf. KRAMER, Larry. “Foreword: We The Court”, op. cit., *passim*. Exemplifica a compreensão do que era o direito constitucional anteriormente a seguinte passagem: “*Judicial review, in other words, was not an act of ordinary legal interpretation. It was a political – perhaps we should say a ‘political-legal’ act of resistance.*” (p. 54). Em tradução livre: “*Judicial review, em outras palavras, não era um ato de interpretação legal ordinária. Era um ato de resistência política – talvez devamos dizer um ato de resistência ‘político-jurídica’*”.

<sup>54</sup> A literatura recente sobre o predomínio da supremacia judicial nos Estados Unidos é bastante ampla e será analisada no capítulo 4, *infra*. Como referências, sem a pretensão de esgotar as fontes, ver KRAMER, Larry. *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*. Oxford: Oxford University Press, 2004, \_\_\_\_\_. “Foreword: We The Court”, cit, parte IV, \_\_\_\_\_. “*Marbury and the Retreat From Judicial Supremacy*”, in *Constitutional Commentary*, vol. 20, 2003, MICHELMAN, Frank I. “Living With Judicial Supremacy”, in *Wake Forest Law Review*, vol. 38, 2003, TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution Away from the Courts*. Princeton: Princeton University Press, 1999, GRIFFIN, Stephen. “The Age of Marbury”, op. cit.

<sup>55</sup> 358 U.S I (1958).

<sup>56</sup> Deve se ressaltar que o escopo absolutamente diferente do *judicial review* à época do julgamento de *Marbury v. Madison* não permite sua utilização para uma defesa da supremacia judicial. Cf. SNOWISS, Sylvia. “The *Marbury* of 1803 and the Modern *Marbury*”, op. cit., de onde se extrai a seguinte passagem: “*The Marbury of 1803 did not defend, and did not purport to defend, judicial authority to determine unconstitutionality in the first place*” (p. 234). Em tradução livre, “O *Marbury* de 1803 não defendia, e não pretendia defender, a primazia da autoridade judicial para determinar a inconstitucionalidade”.

<sup>57</sup> *Cooper v. Aaron*, 358 U.S I (1958). Tradução livre. No original: “*the federal judiciary is supreme in the exposition of the law of the Constitution*”.

<sup>58</sup> Cf. KRAMER, Larry, “Foreword: We the Court”, op. cit., pp. 128/158.



Warren<sup>59</sup>), os juízes não só passaram a defender a tese da supremacia judicial como desenvolveram um papel mais ativo e ambicioso na interpretação dos direitos individuais. À medida que o direito constitucional, até então eminentemente político, vai sendo visto cada vez mais como direito ordinário, torna-se mais palatável a idéia de que seu intérprete final deverá ser o Judiciário, e não o povo ou mesmo seus representantes eleitos, consolidando-se a primazia do Judiciário nesta seara.

Dentro deste quadro, não faz sentido diferenciar entre o direito estadual e o direito federal, sendo ambos submetidos indiscriminadamente ao controle jurisdicional. Da mesma forma, a supremacia judicial implica o declínio da doutrina das questões políticas<sup>60</sup>, na medida em que esta depende do respeito conferido à interpretação constitucional oferecida pelos demais ramos do governo, indicando uma postura de deferência por parte do Judiciário<sup>61</sup>. Uma vez que a Suprema Corte é colocada num patamar superior ao dos poderes executivo e legislativo, a sua abstenção em determinadas questões, em relação às quais deveria se submeter à decisão dos demais poderes, deixa de fazer sentido.

A regra do caso duvidoso, que havia servido de fundamento em diversas decisões nas quais a Corte deixou de pronunciar a inconstitucionalidade de uma determinada norma em respeito à dúvida que a sua interpretação poderia ocasionar, também se torna problemática, já que requer uma postura de deferência ao legislador, que ameaçaria a independência judicial. A regra também traz complicações por permitir que normas com elevada probabilidade de serem inconstitucionais permaneçam válidas e eficazes; passa-se a defender que, se

---

<sup>59</sup> É prática remeter ao nome do presidente (*Chief Justice*) da Suprema Corte como forma de se referir à época na qual ele a presidia. O *Chief Justice* Earl Warren fez parte da Suprema Corte entre os anos de 1953 e 1969, período de maior ativismo em favor dos direitos civis da história daquele tribunal.

<sup>60</sup> V. BARKOW, Rachel E. “More Supreme Than Court? The Fall of the Political Question Doctrine and the Rise of Judicial Supremacy”, in *Columbia Law Review*, vol. 102, n. 2, março de 2002.

<sup>61</sup> Nas palavras de Rachel E. Barkow, “*underlying the political question doctrine and this constitutional design is the recognition that the political branches possess institutional characteristics that make them superior to the judiciary in deciding certain constitutional questions*” (p. 240). Em tradução livre: “subjacente à doutrina das questões políticas e a este desenho constitucional está o reconhecimento que os poderes políticos possuem características institucionais que os tornam superiores ao judiciário ao decidir determinadas questões constitucionais”.

existe dúvida sobre a interpretação daquela regra, é exatamente o papel do Judiciário resolvê-la<sup>62</sup>.

A supremacia judicial surgiu com força e trouxe importantes conseqüências ao cotidiano da Suprema Corte, mas não foi a única característica introduzida ao longo do século XX que transformou a concepção original do *judicial review*. Outro aspecto de grande interesse que pode ser apontado é o controle, hoje quase absoluto, sobre os casos que serão apreciados naquela instância<sup>63</sup>. Isto se dá, principalmente, por meio da redução dos casos de *mandatory jurisdiction*, nos quais o conhecimento do recurso é tido como um direito do jurisdicionado, ao mesmo tempo em que se amplia o escopo do *writ of certiorari*<sup>64</sup>, cuja apreciação depende do juízo discricionário da Suprema Corte<sup>65</sup>. Este domínio contribuiu para a afirmação de que a Suprema Corte possui uma missão que a diferencia dos demais tribunais: não se trata de uma instância de revisão, que aprecia qualquer matéria em que esteja envolvido um direito individual, mas sim de uma corte que escolhe julgar apenas os casos cuja importância seja destacada e cuja repercussão vá muito além das partes envolvidas no feito, alcançando, de fato, toda a sociedade norte-americana<sup>66</sup>.

A comparação entre as épocas não deixa dúvidas de que o *judicial review* de hoje é substancialmente diferente daquele exercido em seus primórdios. As características que limitavam a atuação da Suprema Corte (regra do caso duvidoso, doutrina das questões políticas, constitucionalismo popular e a deferência ao legislador federal) deram lugar à supremacia judicial, onde o direito constitucional é visto como direito ordinário e a Suprema Corte exerce um papel muito mais relevante do que apenas dirimir conflitos concretos acerca de direitos

---

<sup>62</sup> Cf. GRIFFIN, Stephen M. "The Age of Marbury: Judicial Review in a Democracy of Rights", op. cit., pp. 13/14.

<sup>63</sup> V. GRIFFIN, "The Age of Marbury: Judicial Review in a Democracy of Rights", op. cit., p. 18 e segs.

<sup>64</sup> Sobre os aspectos institucionais do *writ of certiorari*, v. item 3, infra.

<sup>65</sup> Cf. NOWAK, John E., ROTUNDA, Donald D., YOUNG., J. Nelson, op. cit., pp. 31/33.

<sup>66</sup> Cf. GRIFFIN, Stephen. "The age of Marbury", op. cit., pp. 18/20.

individuais, podendo, inclusive, selecionar quais matérias possuem especial relevo, a ponto de merecerem a sua consideração.

### Capítulo 3. O writ of Certiorari

De todos os caminhos para a Suprema Corte, aquele que se dá por meio do *writ of certiorari*, no qual a Corte decide discricionariamente se conhece ou não de determinada questão, é o mais comum. Ao longo da história, a tendência observada é de fortalecimento do controle discricionário (via *certiorari*), em detrimento do controle obrigatório, tido como um direito do jurisdicionado<sup>67</sup>. Atualmente, quase todos os casos analisados pela Suprema Corte chegam ali por meio deste *writ*.

O *certiorari* dá à Suprema Corte um controle praticamente absoluto sobre os casos que serão julgados naquela instância. Sua introdução no sistema jurídico norte-americano deu-se por meio de uma lei de 3 de março de 1891. Até então, em diversas matérias, as decisões das Cortes Distritais e de Circuito não podiam ser revistas pela Suprema Corte. Com a referida lei, a Suprema Corte recebeu o poder de, através de um *writ of certiorari*, conhecer de determinado caso, ordinariamente não submetido à sua esfera de competência<sup>68</sup>. Ainda assim, diversos casos permaneciam afastados da jurisdição da Suprema Corte. O passo definitivo em direção ao fortalecimento do *certiorari* foi dado com um diploma normativo conhecido como “Lei dos Juízes” (*Judge’s Bill*), aprovado em 1925. O grande mentor desta reforma foi o *Chief Justice* William Howard Taft, que

---

<sup>67</sup> NOWAK, John E., ROTUNDA, Donald D., YOUNG., J. Nelson, op. cit., pp. 29-30. Destaca-se a seguinte passagem: “*The Supreme Court achieved its goal of limiting appellate jurisdiction as of right and expanding discretionary jurisdiction for a large class of cases.*”.

<sup>68</sup> Cf. MADDEN, J. Warren. Op. cit., p. 155.

assumiu a presidência da Suprema Corte em 1921, depois de ter sido presidente dos Estados Unidos entre 1908 e 1912<sup>69</sup>.

O desafio que o *certiorari* enfrenta é o de conciliar a necessidade de uniformização do direito aplicado em todo o território dos Estados Unidos com as limitações de um tribunal composto por apenas nove juízes. Cabe justamente à Suprema Corte o papel de conferir unidade ao ordenamento jurídico. Porém, o volume de trabalho que lhe seria atribuído caso tivesse de decidir todas as questões controversas e uniformizar todas as diferentes interpretações existentes no Judiciário norte-americano já era considerado à época em que o instituto surgiu como insuportável para uma corte tão pequena. O *certiorari*, desta forma, é visto não como a solução ideal, mas como o mecanismo que torna viável a atuação da Suprema Corte na uniformização do direito vigente nos Estados Unidos, por meio da apreciação dos casos mais importantes, de acordo com o seu próprio julgamento<sup>70</sup>.

Quando a lei foi aprovada, imaginava-se que o *certiorari* seria concedido sempre que houvesse um conflito entre decisões de instâncias inferiores (garantindo-se a uniformidade da aplicação do direito federal em toda a nação). Havia a crença, ainda, de que apenas se negaria o *certiorari* quando a decisão recorrida fosse claramente correta, ou seja, quando não houvesse dúvida quanto à sua conformidade com a Constituição. Diante de tais argumentos, e com forte pressão de Taft e de seus colegas de Suprema Corte, alguns deles antigos políticos, a lei foi aprovada praticamente sem enfrentar oposição nas duas casas do Congresso norte-americano<sup>71</sup>.

<sup>69</sup> Cf. HARTNET, Edward A. “Deciding what to Decide: The Judge’s Bill at 75”, in *Judicature*, vol. 84, nº 3, dez. 2000.

<sup>70</sup> V. MADDEN, J. Warren, op. cit., p. 159, de onde se destaca: “*if the country is to have a unified and uniform system of Constitutional and statutory justice, there must be a single tribunal with power to decide what the federal law is, and to supervise, and correct, if necessary, the actions of other tribunals which have decided cases involving federal questions. Since it is physically impossible for any single tribunal to take all, or even any large fraction of such cases and give them the full consideration (...) the country must be satisfied with the best that can be done, in the circumstances.*” Em tradução livre: “se o país deve ter um sistema unificado e uniforme de justiça constitucional e legal, deve haver um único tribunal com poder de decidir o quê o direito federal é, e supervisionar, e corrigir, se necessário, as ações dos outros tribunais que tenham decidido casos envolvendo questões federais. Como é fisicamente impossível para qualquer tribunal isoladamente conhecer de todos, ou mesmo de boa parte de tais casos e destinar a eles inteira consideração, o país deve se satisfazer com o melhor que pode ser feito, sob tais circunstâncias.”

<sup>71</sup> Cf. HARTNETT, Edward A. Op. cit., pp. 122/123 e MADDEN, J. Warren. Op. cit., pp. 156/157.

Mas tão logo a indigitada lei entrou em vigor, a Suprema Corte passou a aplicá-la de maneira bem mais ampla do que a imaginada. Já em 1928, no julgamento do caso *Olmstead v. United States*<sup>72</sup>, estabeleceu-se a possibilidade de concessão de *certiorari* limitado, ou seja, passou-se a admitir a discussão de “questões constitucionais” inseridas no contexto de um determinado caso concreto. De acordo com esta técnica, o mérito do caso nem sempre será analisado, mas apenas uma questão específica envolvida, ignorando-se outras matérias também abordadas na discussão. Na prática, esta acabou tornando-se a regra<sup>73</sup>. Assim, aquilo que havia sido imaginado como uma forma de lidar rapidamente com casos explicitamente infundados ou já cobertos pelos precedentes consolidados na jurisprudência tornou-se um mecanismo de poder discricionário na escolha da agenda da Suprema Corte.

### 3.1 O *Certiorari* e a justificação do *judicial review*

Esta utilização ampla da discricionariedade conferida pelo *writ of certiorari*, especialmente em sua modalidade limitada, traz consigo problemas de harmonização com a justificação tradicional do *judicial review* e com a exigência do devido processo legal (*due process*). A justificativa tradicional, contida no voto proferido pelo juiz Marshall no julgamento de *Marbury v. Madison*<sup>74</sup>, que defende que o Judiciário deve ter o papel de dizer o que o Direito é, pressupõe que este papel deva ser tido não como um direito arbitrariamente exercido em alguns casos

<sup>72</sup> 277 U.S. 438 (1928)

<sup>73</sup> Cf. HARTNETT, Edward A. Op. cit., p. 124. Destaca-se o seguinte trecho: “*This practice of limited grants of certiorari has become so uncritically accepted that, under current Supreme Court rules, no writ of certiorari brings before the Court all questions presented by the record. Today, then, all writs of certiorari are limited writs. Put slightly differently, the Supreme Court does not so much grant certiorari to decide particular cases, but rather to decide particular questions*”. Em tradução livre, “Esta prática de conceder *certiorari* limitado tornou-se tão aceita acriticamente que, sob as regras atuais da Suprema Corte, nenhum *writ of certiorari* coloca diante da Corte todas as questões apresentadas no caso. Hoje, portanto, todos os *writs of certiorari* são limitados. Colocando de maneira um pouco diferente, a Suprema Corte não concede *certiorari* para decidir casos particulares, mas sim para decidir questões particulares.”

<sup>74</sup> 5 U.S. (1 Cranch), com destaque para a seguinte passagem: “*it is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is. Those who apply the rule to particular cases must of necessity expound and interpret that rule. If two laws conflict with each other, the courts must decide on the operation of each*”. Em tradução livre: “é enfaticamente a provincial e o dever do Poder Judiciário dizer o que o direito é. Aqueles que aplicam a regra a casos particulares devem necessariamente expor e interpretar aquela regra. Se duas leis colidem uma com a outra, as cortes devem decidir sobre a operacionalização de cada uma.”

apenas, mas sim como o dever de se pronunciar sempre que um conflito seja estabelecido processualmente<sup>75</sup>. Porém, o *certiorari* modifica esta lógica de justificação, permitindo à Suprema Corte escolher os casos que irá julgar, sem precisar sequer de apresentar justificativa para sua recusa em apreciar outras questões às quais se nega o *certiorari*<sup>76</sup>.

Duas linhas de raciocínio podem ser indicadas como as respostas à objeção citada acima. De um lado, diz-se que o *certiorari* é um mecanismo utilizado apenas pela Suprema Corte. Logo, sua denegação não significa que uma determinada questão ficará sem resposta, mas apenas que o pronunciamento das instâncias inferiores será definitivo naqueles casos. De acordo com esta visão, a Constituição exigiria que alguma instância do Poder Judiciário apreciasse todas as questões jurídicas envolvidas no caso, mas não que todos os tribunais responsáveis pelo julgamento de eventuais recursos o fizessem. Scott H. Bice, por exemplo, adota esta postura ao tentar reconciliar o *certiorari* e a justificação tradicional do *judicial review*. Segundo o autor, a dificuldade encontrada nesta tarefa a partir da leitura de *Marbury v. Madison* é apenas aparente, decorrendo de uma interpretação ampla do que foi decidido no paradigmático caso. Na hipótese de se adotar uma interpretação restrita, não existe dificuldade alguma. Isto porque, como explica Bice,

*Marbury v. Madison* foi apresentado diretamente à Suprema Corte numa tentativa de invocar a competência *originária* da Corte. Portanto, a Corte estava, com efeito,

<sup>75</sup> Cf. HARTNETT, Edward A. Op. cit, p. 125; BICE, Scott H. “The Limited Grant of Certiorari and the Justification of Judicial Review”, in *Wisconsin Law Review*, vol. 1975, pp. 380-383. V., também, WECHSLER, Herbert. “Toward Neutral Principles of Constitutional Law”, in *Harvard Law Review*, vol. 73, nº 1, nov. 1959, onde o autor reconhece a necessidade de limitar o acesso dos recursos à Suprema Corte, defendendo, no entanto, que esta tarefa seja feita com respeito às regras definidas nas *Supreme Court Rules*, e não discricionariamente (pp. 9-10).

<sup>76</sup> Bickel utiliza um escrito do Procurador-Geral James M. Beck ao Presidente, quando da discussão acerca do *Judiciary Act* de 1925, para destacar esta dificuldade. Destaca-se: “o Procurador-Geral em atividade, o falecido James M. Beck, (...) escreveu ao Presidente que ele sempre acreditou que é um direito do cidadão ter qualquer matéria constitucional decidida definitivamente pela Suprema Corte ‘como a consciência final da nação em tais matérias’. O Dr. Beck jamais empregou a frase eloqüente, mas o que ele tinha na mente era a dificuldade de reconciliar a jurisdição discricionária do *certiorari* com *Marbury v. Madison* e *Cohens v. Virginia*”. Cf. BICKEL, Alexander M., *The Least Dangerous Branch*. Indianapolis: Bobs-Merrill, 1962, p. 127, tradução livre. No original: “the Solicitor General of the day, the late James M. Beck, (...) wrote to the President that he had always believed it to be a citizen’s right to have any issue ultimately decided by the Supreme Court ‘as the final conscience of the Nation in such matters’. Mr. Beck ever employed the eloquent phrase, but what he had in mind was the difficulty of reconciling the discretionary certiorari jurisdiction with *Marbury v. Madison* and *Cohens v. Virginia*”.

deliberando como uma corte de julgamento<sup>77</sup> quando proferiu sua decisão afirmando que as cortes têm o dever de considerar todo o direito relevante para a decisão do caso. A opinião da Corte fala genericamente do dever das cortes, não fazendo qualquer distinção entre o dever das cortes de julgamento e o dever das cortes de apelação; reconstruída de maneira estrita, a opinião pode ser lida como dirigida apenas ao escopo do dever das cortes de julgamento. Em outras palavras, porque a Corte estava sentada como uma corte de julgamento, a decisão pode ser interpretada estritamente, como se dissesse que apenas as cortes de *judgamento* têm o dever de resolver todo o direito necessário à resolução da causa, deixando aberto o escopo do dever das cortes de apelação<sup>78</sup>. (grifos no original)

Sob o ponto de vista acima exposto, não existe qualquer tensão entre a tradicional justificativa do *judicial review* e o *writ of certiorari*, especialmente em um sistema jurídico onde existe o controle difuso de constitucionalidade. Isto porque, a leitura que se faz da justificativa desenvolvida em *Marbury* é mais restrita, exigindo que haja sempre uma instância apta a decidir de maneira definitiva as causas devidamente ajuizadas, apreciando todas as questões de direito envolvidas, inclusive as constitucionais. Mas não necessariamente esta instância deverá ser a Suprema Corte, sendo tido como dispensável, de alguma forma, seu pronunciamento sobre todas as matérias discutidas.

Outra possibilidade para explicar o porquê de não haver tensão entre o *certiorari* e o *judicial review* é buscar uma outra justificativa para esta prática, um papel institucional diferente daquele tradicionalmente atribuído à Suprema Corte (de uma super instância de revisão). Para os autores que adotam esta explicação, cabe à Suprema Corte decidir questões constitucionais controversas, e não litígios concretos. Seus membros irão ter influência na definição da agenda do debate

---

<sup>77</sup> A expressão usada em inglês é *trial court*, que se refere às instâncias que possuem competência originária para o julgamento das causas. Contrapõem-se às *appellate courts*, que traduzimos por corte de apelação, que são as instâncias responsáveis pelo julgamento de eventuais recursos, ou seja, instâncias de revisão.

<sup>78</sup> BICE, Scott H. Op. cit., p. 391, grifos no original, tradução livre. No original: “*Marbury v. Madison was brought directly to the Supreme Court in an attempt to invoke the Court’s original jurisdiction. Thus the Court was in effect sitting as a trial court when it delivered its opinion indicating that courts have a duty to consider all the law relevant to the disposition of a case. The Court’s opinion speaks generally of the duty of the courts, and it fails to make any discretion between the duty of trial courts and the duty of appellate courts; narrowly construed, it could be read as addressing only the scope of the duty of trial courts. In other words, because the Court was sitting as a trial court, the opinion could be narrowly interpreted as holding only that trial courts have a duty to resolve all the law necessary to disposition of the suit, leaving open the scope of the duty of appellate courts.*”



público e irão nortear a atuação dos demais poderes ao lidar com aquelas questões<sup>79</sup>.

Para que se aceite este papel diferenciado da Suprema Corte, é preciso reconhecer seu caráter político, e não meramente jurídico. Sua função dentro do mecanismo de freios e contrapesos imaginado pela teoria democrática estadunidense é mais destacada sob esta compreensão, ultrapassando a esfera do puramente jurídico<sup>80</sup>.

Alexander Bickel, por exemplo, examina a importância da função legitimadora da Suprema Corte. Esta função, para ele, se deve ao fato de ela ser capaz de gerar consenso sobre matérias altamente controversas nos poderes executivo e legislativo, bem como proteger os direitos das minorias. Além disso, a Constituição é, para ele, o símbolo de unidade da nação (papel que na Grã Bretanha é exercido pela Coroa), e a Suprema Corte desenvolve um importante papel na sua concretização, especialmente através do exercício do *judicial review*. A vantagem da Suprema Corte na proteção da Constituição em relação ao Chefe do Poder Executivo deve-se ao fato de que este não pode ficar acima da batalha político-ideológica, enquanto aquela sim. Sua composição é independente e por isso é vista como um contínuo, não sofrendo mudanças drásticas conforme as variações das preferências políticas em um determinado período<sup>81</sup>. Mais do que o órgão técnico que ocupa a cúpula do Poder Judiciário, aplicando as leis

<sup>79</sup> Cf. BICKEL, Alexander M. Op. cit., pp. 127-133, HARTNETT, Edward A. Op. cit., p. 127, MADDEN, J. Warren. Op. cit., p. 160, BICE, Scott H. Op. cit., p. 379. V., ainda, POSNER, Richard. Foreword: A Political Court”, in *Harvard Law Review*, vol. 119, nº 31, nov. 2005, pp. 60-90, onde o autor faz um exame de diversas concepções sobre o papel adequado da Suprema Corte.

<sup>80</sup> Neste sentido, v. POSNER, Richard. Op. cit. Destaca-se, na página 34: “I shall argue that, viewed realistically, the Supreme Court, at least most of the time, when it is deciding constitutional cases is a political organ(...)”. Em tradução livre: “Eu argumentarei que, vista realistamente, a Suprema Corte, pelo menos na maioria das vezes, ao decidir casos constitucionais, é um órgão político”. A explicação do autor para esta afirmativa pode ser sintetizada na seguinte passagem: “Constitutional cases in the open area are aptly regarded as ‘political’ because the Constitution is about politics and because cases in the open area are not susceptible of confident evaluation on the basis of professional legal norms. They can be decided only on the basis of a political judgment, and a political judgment cannot be called right or wrong by reference to legal norms.” (idem, p. 40, grifos no original). Em tradução livre: “Casos constitucionais inéditos são precisamente vistos como ‘políticos’ porque a Constituição tem a ver com política e porque casos inéditos não são suscetíveis de uma valoração confiável com base em normas legais profissionais. Eles só podem ser decididos com base em um julgamento político, e um julgamento político não pode ser chamado de certo ou errado com referência às normas legais.”

<sup>81</sup> BICKEL, Alexander M. Op. Cit., pp. 29-33.

produzidas pelos poderes políticos, a Suprema Corte funciona como um mecanismo de equilíbrio na relação entre os Poderes<sup>82</sup>.

J. Warren Madden, por sua vez, enxerga na Suprema Corte uma “sessão perpétua de uma espécie de Convenção Constitucional”<sup>83</sup>, necessária para assegurar a permanência, ao longo do tempo, da vigência da mesma Constituição. Madden critica a insistência da Suprema Corte em afirmar que seu papel é o de decidir casos concretos, e não o de criar o direito; ao mesmo tempo, o *certiorari* serve justamente para possibilitar à Corte a escolha de casos nos quais o direito precisa ser criado<sup>84</sup>, demonstrando a necessidade de uma outra justificativa para a atuação da Corte.

### 3.2 Aspectos institucionais

O julgamento do pedido de *certiorari* é feito por todos os nove membros da Suprema Corte. Embora não escrita, vigora uma tradição chamada “regra dos quatro”: se quatro dos nove membros da Suprema Corte quiserem examinar uma determinada causa, seu mérito será apreciado pela Corte<sup>85</sup>, havendo casos excepcionais em que basta a manifestação de três juízes neste sentido<sup>86</sup>. A decisão de conceder ou não o *certiorari* não necessita sequer de fundamentação<sup>87</sup>.

As regras que regem o *writ of certiorari* estão previstas na Parte III do Regimento da Suprema Corte (*Supreme Court Rules*). Dentre as regras que disciplinam o procedimento formal do *certiorari*, pode-se destacar a admissão da chamada apelação *per saltum*, ou seja, a interposição do *certiorari* antes mesmo do julgamento pelo tribunal inferior, desde que a questão tenha uma importância pública suficiente para justificar a provocação imediata da Suprema Corte<sup>88</sup>, entre

<sup>82</sup> Importante notar que Bickel não defende este papel especial da Suprema Corte como uma forma de legitimar o ativismo judicial. Ao contrário, ao utilizar o *certiorari*, seus membros fazem uso de uma das técnicas para exercitar o que o autor chama “as virtudes passivas”, que norteiam a definição do que julgar e o que não julgar. V. BICKEL, Alexander. Op. cit., cap. 4.

<sup>83</sup> MADDEN, J. Warren. Op. cit., p. 160

<sup>84</sup> Ibid.

<sup>85</sup> Cf. NOWAK, John E., ROTUNDA, Donald D., YOUNG., J. Nelson, op. cit., pp. 32-33.

<sup>86</sup> MADDEN, J. Warren. “One Supreme Court and the Writ of Certiorari”, in *Hastings Law Journal*, vol. 15, nov. 1963, p. 158.

<sup>87</sup> Cf. NOWAK, John E., ROTUNDA, Donald D., YOUNG., J. Nelson, op. cit., pp. 28-29.

<sup>88</sup> Regra 11, *Supreme Court Rules*.

outras normas acerca do número de cópias que devem ser fornecidas, o limite de páginas para a petição (no máximo 30), o prazo para a interposição (90 dias), o conteúdo que deve constar obrigatoriamente da petição e a possibilidade de a parte recorrida oferecer petição (obrigatória em casos de pena de morte)<sup>89</sup>.

A Regra 16 enuncia as três possíveis decisões que a Suprema Corte pode tomar ao analisar a petição de *certiorari*: (i) negar o *certiorari*, hipótese em que a decisão inferior é mantida integralmente; (ii) admitir o *certiorari*, convocando os litigantes para apresentar razões orais e escritas defendendo suas respectivas posições; e (iii) proferir uma decisão sumária sobre o mérito (*summary disposition*). Neste terceiro caso, são necessários seis juízes para, imediatamente, proferir-se uma decisão sobre o mérito de determinada questão, confirmando ou reformando o julgamento anterior<sup>90</sup>.

A Regra que desperta maior atenção é, certamente, a Regra 10, que estabelece parâmetros para a conceituação do *certiorari*. Seu texto é o seguinte:

Regra 10: Considerações que regem o Writ of Certiorari

A decisão sobre o *writ of certiorari* não é uma matéria de direito, mas de discricionariedade judicial. Uma petição de *writ of certiorari* somente será admitida se houver fortes razões. As seguintes disposições, embora não controlem ou limitem completamente a discricionariedade da Corte, indicam a característica das razões que a Corte considera:

(a) uma Corte de Apelação dos Estados Unidos proferiu uma decisão em conflito com a decisão de outra Corte de Apelação sobre a mesma importante matéria; decidiu uma importante questão federal de uma forma que conflita com a decisão de uma corte estadual de última instância, ou se afastou do curso aceito e comum do procedimento judicial, ou ratificou um tal afastamento por uma corte inferior, ao ser chamada para o exercício do poder de revisão da Corte;

(b) uma corte estadual de última instância tenha decidido uma importante questão federal de uma forma que conflita com a decisão de outra corte estadual de última instância ou de uma corte de apelação dos Estados Unidos;

(c) uma corte estadual ou uma corte de apelação dos Estados Unidos tenha decidido uma importante questão de direito federal que não tenha sido, mas deveria ser, resolvida por esta Corte, ou tenha decidido uma importante questão de direito federal de uma maneira conflitante com decisões relevantes desta Corte;

<sup>89</sup> Regras 12 a 15, *Supreme Court Rules*. V. PERRY Jr., H. W. Op. cit., pp. 32-33.

<sup>90</sup> Cf. PERRY Jr. H. W. Op. cit., pp. 99-102, onde o autor destaca que esta prática é sujeita a muitas críticas, embora bastante apropriada em determinados casos (como erros crassos ou causas que estavam aguardando decisão de algum recurso pendente de julgamento).

Uma petição de *writ of certiorari* raramente é aceita quando o erro alegado consiste em uma apreciação fática errônea ou na má aplicação de uma regra de direito propriamente estabelecida.<sup>91</sup>

Tais regras claramente não ajudam muito a definir o que realmente é preciso para que um caso tenha seu mérito analisado pela Suprema Corte, na medida em que estabelecem apenas um ponto de partida para os *justices* admitirem, ou não, determinada causa<sup>92</sup>. A dificuldade é agravada pelo fato de que as decisões de conceder ou não o *certiorari* não são justificadas, e raramente há a publicação dos votos<sup>93</sup>.

### 3.2 A busca por critérios entre os pesquisadores da Suprema Corte

Os cientistas sociais que estudam o tema fazem uso de duas técnicas, principalmente, na tentativa de definir quais as características que deve possuir um caso para ser aceito na Corte. Uma delas é baseada na análise de um possível comportamento estratégico dos juízes no momento de decidir se concedem ou não o *certiorari* a um determinado caso.

<sup>91</sup> Tradução livre. No original:

*“Rule 10. Considerations Governing Review on Writ of Certiorari*  
*Review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion. A petition for a writ of certiorari will be granted only for compelling reasons. The following, although neither controlling nor fully measuring the Court's discretion, indicate the character of the reasons the Court considers:*

*(a) a United States court of appeals has entered a decision in conflict with the decision of another United States court of appeals on the same important matter; has decided an important federal question in a way that conflicts with a decision by a state court of last resort; or has so far departed from the accepted and usual course of judicial proceedings, or sanctioned such a departure by a lower court, as to call for an exercise of this Court's supervisory power;*

*(b) a state court of last resort has decided an important federal question in a way that conflicts with the decision of another state court of last resort or of a United States court of appeals;*

*(c) a state court or a United States court of appeals has decided an important question of federal law that has not been, but should be, settled by this Court, or has decided an important federal question in a way that conflicts with relevant decisions of this Court.*

*A petition for a writ of certiorari is rarely granted when the asserted error consists of erroneous factual findings or the misapplication of a properly stated rule of law.”*

<sup>92</sup> Cf. PERRY Jr., H. W. *Deciding to Decide: Agenda Setting in the United States Supreme Court*. Cambridge: Harvard University Press, 1991, p. 34. O autor afirma que “(...) eles essencialmente definiram o *certiorari* tautologicamente; isto é, o que faz um caso importante o suficiente para ser digno do *certiorari* é o caso que nós consideramos importante o suficiente para ser digno do *certiorari*” (tradução livre). No original: “they have essentially defined certworthiness tautologically; that is, that which makes a case important enough to be certworthy is a case that we consider to be important enough to be certworthy”.

<sup>93</sup> NEUBAUER, David W., MEINHOLD, Stephen S. Op. cit., p. 483.

A primeira e mais óbvia estratégia que pode ser indicada refere-se vontade de corrigir um eventual erro da instância julgadora. Assim, se o *justice* quiser reverter alguma decisão irá votar pela concessão do *certiorari*; por outro lado, se concordar com ela votará pela sua denegação<sup>94</sup>. Outra estratégia possível está associada a um cálculo feito acerca do resultado do julgamento do mérito da ação. Caso o juiz acredite que irá vencer, votará pela concessão do *certiorari*, optando pela sua denegação se imaginar uma derrota ao final do julgamento<sup>95</sup>.

A segunda opção para tentar identificar as características que fazem com que determinada causa seja julgada pela Suprema Corte decorre da utilização de dados estatísticos, em que se busca identificar variáveis associadas à concessão de *certiorari* pela Suprema Corte. Podem ser citadas: a presença dos Estados Unidos como parte, desacordo entre os componentes do tribunal inferior que decidiu a questão, a presença de matérias ligadas à liberdade civil<sup>96</sup>, a decisão inferior ser dissonante da posição ideológica da maioria dos membros da Suprema Corte<sup>97</sup>, o conflito entre esta decisão e os precedentes da Suprema Corte<sup>98</sup>, o conflito entre decisões de diferentes tribunais federais<sup>99</sup> e a presença de *amicus curiae* atuando no caso<sup>100</sup>.

### 3.3 *Deciding to Decide*: a obra de H. W. Perry Jr.

<sup>94</sup> Cf. BRENNER, Saul. "Granting Certiorari by the United States Supreme Court: An Overview of the Social Science Studies", in *Law Library Journal*, vol. 92, 2000, p. 195.

<sup>95</sup> Algumas variáveis podem ser acrescentadas a este tipo de estratégia. Por exemplo, Saul Brenner argumenta que esta estratégia só se faz presente quando a intenção do juiz é a de manter o julgamento que fora proferido pela instância inferior. Se se pretende alterar esse julgamento, não se utiliza esta estratégia. Cf., a respeito, BRENNER, Saul. "The New Certiorari Game", in *Journal of Politics*, vol. 41, n° 2, 1979, pp. 649-655.

<sup>96</sup> Estes três critérios foram indicados por Joseph Tanenhaus, mas apenas o primeiro deles foi confirmado em um estudo posterior de Ulmer, Hintze e Kirklosky. V., a respeito, BRENNER, Saul, cit., pp. 197/198 e ULMER, S. Sidney, HINTZE, William, KIRKLOS, Louise. "The Decision to Grant Certiorari: Further Consideration of Cue Theory", in *Law and Society Review*, vol. 6, n° 4, maio de 1972, pp. 637-643.

<sup>97</sup> Cf. SONGER, Donald R. "Concern for Policy Outputs as a Cue for Supreme Court Decisions", in *Journal of Politics*, vol. 41, n° 4, nov. 1979, pp. 1185-1194.

<sup>98</sup> ULMER, S. Sidney. "Conflict with Supreme Court Precedents and the Granting of Plenary Review", in *Journal of Politics*, vol. 45, n° 2, maio de 1983, pp. 474-478.

<sup>99</sup> ULMER, S. Sidney. "The Supreme Court's Certiorari Decisions: Conflict as a Predictive Variable", in *American Political Science Review*, vol. 78, n° 4, dez. 1984, pp. 901-911.

<sup>100</sup> Cf. CALDEIRA, Gregory A. e WRIGHT, John R. "Organized Interests and Agenda Setting in the U. S. Supreme Court", in *American Political Science Review*, vol. 82, 1988.

Mas aquele que talvez seja o trabalho mais interessante (especialmente para aqueles com formação jurídica) acerca da seleção dos casos na Suprema Corte<sup>101</sup> utiliza uma metodologia distinta da análise estatística. Seu autor realizou entrevistas pessoais com diversos funcionários públicos envolvidos no processo de julgamento dos casos, especialmente cinco *justices* e sessenta e quatro assessores (*clerks*), além de juízes de cortes de apelo, procuradores-gerais e advogados<sup>102</sup>.

A primeira conclusão importante a que Perry chega refere-se ao comportamento estratégico dos juízes, tema bastante explorado pelos demais estudiosos da Suprema Corte. Os dados obtidos em suas entrevistas apontam para uma clara rejeição deste comportamento, que, apesar de existir, é bem mais raro do que os estudos anteriores indicavam. Com efeito, a negociação (ou barganha) entre os membros da Suprema Corte no momento da concessão de *certiorari* não é vista com bons olhos e acontece poucas vezes, sempre por meio de uma reunião formal ou pela publicação de um voto dissidente<sup>103</sup>. A prática estratégica mais amplamente reconhecida pelos integrantes da Suprema Corte é o que chamam “*defensive denials*”, que ocorrem quando um juiz deixa de conceder o *certiorari* por acreditar que a posição que ele defende não será vencedora no exame do mérito da questão<sup>104</sup>. Esta estratégia, logicamente, leva à manutenção do *status quo*, já que faz com que não sejam revistos com frequência os pronunciamentos anteriores da própria Suprema Corte ou que não se tornem nacionais interpretações efetuadas pelas cortes estaduais ou distritais<sup>105</sup>. Outra estratégia admitida pelos entrevistados é o uso de “convites” (*invitations*) para que determinados casos sejam levados ao conhecimento da Suprema Corte. Estes convites se dão por diversas maneiras, como, por exemplo, deixando consignado em votos proferidos que determinadas matérias serão bem-vindas naquela corte futuramente<sup>106</sup>.

Além de constatar a aversão dos juízes e de seus assistentes por estratégias políticas na seleção dos casos que a Suprema Corte irá julgar, Perry busca, a partir

---

<sup>101</sup> PERRY Jr., H. W. *Deciding to Decide: Agenda Setting in the United States Supreme Court*. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

<sup>102</sup> Sobre a metodologia utilizada, v. PERRY Jr., H. W. Op. cit., pp. 08/10.

<sup>103</sup> Ibid., p. 192.

<sup>104</sup> Ibid., pp. 198 e segs.

<sup>105</sup> Ibid., p. 199.

dos dados obtidos nas entrevistas, definir os requisitos para que um caso seja digno de receber o *certiorari* (sendo, assim, chamado de *certworthiness*, ou “merecedor do *certiorari*”).

### 3.3.1 Os casos que não merecem o *certiorari* - *uncertworthiness*

Na tentativa de escapar de uma resposta tautológica à questão “o que torna uma causa digna do *certiorari*” (que seria “aquilo que os juízes disserem que é”), Perry inicia por definir o contrário, ou seja, quando um caso não é digno de ser conhecido pela Suprema Corte (*uncertworthiness*)<sup>107</sup>. O primeiro grupo que não merece consideração é o mais claro, e se refere aos casos conhecidos como “*frivolous*”, que se dividem em três subgrupos: (i) *fact-specific cases*, que são os casos em que se busca unicamente o reexame fático, o que não cabe no âmbito da Suprema Corte, (ii) *insufficient evidence cases*, consistentes naqueles casos em que não há prova cabal para a condenação imposta (especialmente referente a procedimentos criminais), e (iii) *diversity cases*, que são aqueles que se referem à má aplicação do direito estadual<sup>108</sup>.

Embora muitas vezes casos que seguramente serão rejeitados sejam levados à Suprema Corte por falta de habilidade dos advogados, o que pode ensejar inclusive a aplicação de multa (muito embora não seja comum), em outras o ajuizamento dos *writs of certiorari* fadados ao insucesso é proposital, decorrendo de uma estratégia para retardar a execução da sentença, sendo este um expediente largamente utilizado<sup>109</sup>.

Além da irrelevância de determinados casos, diversas outras características podem levar à denegação do *certiorari*. Em primeiro lugar, há aquelas matérias que são chamadas “*clear denies*”, geralmente tópicos reincidentes que a Corte simplesmente não demonstra qualquer interesse em apreciar<sup>110</sup>.

<sup>106</sup> Ibid., pp. 212/215.

<sup>107</sup> Ibid., pp. 221/222.

<sup>108</sup> Ibid., pp. 222/224.

<sup>109</sup> Ibid., pp. 224/225.

<sup>110</sup> Ibid., pp. 226/230.

Existe também um desejo de que a matéria tenha sido amplamente discutida nas cortes inferiores e na doutrina, ao que se chama *percolation*<sup>111</sup>. Em geral, o primeiro caso que levanta uma determinada questão não é aquele que será julgado pela Corte, que prefere aguardar uma oportunidade em que a discussão esteja mais madura. E, se este segundo caso não aparecer, acredita-se que a questão não era tão relevante a ponto de merecer a consideração da Suprema Corte<sup>112</sup>.

Da mesma forma, a Corte evita conhecer de casos que tenham a situação fática complicada, de maneira que dificulte a prolação de uma decisão clara (*bad facts/vehicles*)<sup>113</sup>. E ainda, se houver outros casos conhecidos sobre o mesmo tema, é possível que ela prefira aguardar que um deles chegue à sua jurisdição, muito embora seja difícil controlar a tramitação dos feitos nas instâncias inferiores<sup>114</sup>. Por fim, há matérias que são simplesmente intratáveis (*intractableness*), em geral porque a Corte não conseguiria dar uma solução satisfatória a eles<sup>115</sup>.

### 3.3.2 Os casos que merecem o certiorari - *certworthiness*

Basta a presença de uma das causas acima listadas para que o *certiorari* seja negado a um determinado caso; há uma presunção de que isso acontecerá em face da pequena proporção dos *writs* concedidos ao longo do ano pela Suprema Corte (em média, 5%). Porém, para a sua concessão é necessária uma combinação de fatores, não bastando a presença de um deles isoladamente<sup>116</sup>. A única característica que foge a esta regra, praticamente assegurando o conhecimento da

<sup>111</sup> Ibid., pp. 230/234.

<sup>112</sup> Este ponto está ligado ao que Perry chama “fungibilidade” dos casos, o que, por sua vez, decorre do fato de que a Suprema Corte não se preocupa com casos individuais, mas sim com a clareza do ordenamento. V. PERRY Jr., H. W. Op. cit., pp. 220/221, de onde se destaca o seguinte trecho: “(...) the Court basically sees itself not as a place to right wrongs in individual cases but as a place to clarify the law”. Em tradução livre: “(...) a Corte se vê basicamente não como um local para corrigir erros em casos individuais, mas como o local para esclarecer o direito”.

<sup>113</sup> Ibid., pp. 234/236.

<sup>114</sup> Ibid., pp. 236/239. O autor refere-se aos casos que ainda não alcançaram a Suprema Corte como casos que estariam no “*pipeline*” (encanamento).

<sup>115</sup> Ibid., pp. 239/245.

<sup>116</sup> Ibid., p. 245. Destaca-se a seguinte passagem: “*It takes only one thing to make a case uncertworthy. It takes a combination of things to make a case certworthy*”. Em tradução livre: “Basta uma coisa para tornar um caso indigno de *certiorari*. É preciso uma combinação delas para tornar um caso digno de *certiorari*.”



matéria pela Suprema Corte, ocorre quando um tribunal inferior declara inconstitucional um diploma legislativo federal.<sup>117</sup>

Quanto aos demais casos, a característica apontada mais frequentemente pelos entrevistados de Perry como capaz de conferir *certworthiness* a um determinado caso é o conflito entre decisões de Tribunais Federais<sup>118</sup>. Ainda assim, a presença do conflito não é garantia de concessão do *certiorari*, mas provavelmente o seu melhor indicativo<sup>119</sup>. É curioso notar, entretanto, que os cientistas políticos que estudam a Suprema Corte por muito tempo ignoraram esta variável na realização de seus estudos estatísticos<sup>120</sup>.

Como mencionado acima, não basta a presença de uma característica para que o *certiorari* seja concedido em uma determinada matéria. A própria existência do conflito não é determinante: é preciso, além de haver um conflito real, que este envolva uma matéria importante<sup>121</sup>. A importância do caso é difícil de definir sem apelar para o juízo subjetivo de cada integrante da Suprema Corte, mas a sua divisão em três espécies pode facilitar.

Há, primeiramente, os casos que são importantes por si mesmos, e não quanto às matérias neles envolvidas. É a resolução do caso que é relevante, e não da matéria envolvida. Como a Suprema Corte, em geral, não se preocupa com a correção do julgamento de casos concretos e sua repercussão para as partes do litígio, mas sim em resolver questões constitucionais importantes, estes casos são excepcionalíssimos<sup>122</sup>.

A segunda espécie são os casos dotados de importância social ou política. Sua relevância decorre do grande impacto que a decisão terá sobre a sociedade

<sup>117</sup> Ibid., p. 245.

<sup>118</sup> Ibid., p. 246.

<sup>119</sup> Como afirma o autor, “*a circuit split is not simply a formal criterion for cert; it is probably the single most important criterion, and those who wish to comprehend the cert. process must realize this. A circuit split is neither necessary nor sufficient, but is almost both*”, *ibid.*, p. 251. Em tradução livre: “Uma divisão entre os Tribunais de Circuito não é simplesmente um critério formal para o *certiorari*; ela é provavelmente o critério isolado mais importante, e aqueles que pretendem compreender o processo do *certiorari* devem ter isto em mente. Uma divisão não é necessária nem suficiente, mas é quase ambos”.

<sup>120</sup> O primeiro autor a identificar a presença do conflito como critério para a concessão de *certiorari* foi Sidney Ulmer, em 1984. Cf., a respeito, ULMER, S. Sidney. “The Supreme Court’s *Certiorari* Decisions: Conflict as a Predictive Variable”, *cit.*, pp. 901-911.

<sup>121</sup> PERRY Jr., H. W. *Op. cit.*, p. 253.

<sup>122</sup> Os exemplos apontados são *United States v. Nixon* (418 U.S. 683, 1974) e *Dames and Moore v. Regan* (453 U.S. 654, 1981), conhecido como “*the iranian assets case*”.

como um todo. São citados os exemplos de *Brown v. Board of Education*<sup>123</sup> (segregação racial), *Roe v. Wade*<sup>124</sup> (aborto) e *University of California Regents v. Bakke*<sup>125</sup> (ação afirmativa).

Por fim, há a categoria que envolve a maior parte dos casos aceitos pela Suprema Corte: aqueles que são relevantes para o direito. Sua resolução traz ordem ao sistema jurídico estadunidense, uniformizando sua aplicação em todo o território ou esclarecendo interpretações equivocadas fornecidas por cortes inferiores<sup>126</sup>. Em todo caso, as categorias não são estanques, havendo casos que se enquadram em mais de uma delas (especialmente nas duas últimas)<sup>127</sup>.

Outro fator que pode influenciar na concessão do *certiorari* refere-se às áreas do direito preferidas pelos membros da Suprema Corte. Os interesses variam de juiz para juiz, não sendo possível identificar um interesse comum da Corte por determinadas áreas<sup>128</sup>.

Muito embora a Suprema Corte não seja tratada como uma superinstância de revisão, que possui o dever de corrigir os erros cometidos pelos tribunais inferiores, em determinados casos os *justices* não conseguem deixar de corrigir determinadas falhas. Diz-se que os erros cometidos naquelas situações são egrégios. Há duas principais situações em que a Corte conhece de um caso devido a esta característica: quando ocorre uma grave injustiça ou quando há um flagrante descumprimento dos precedentes já estabelecidos. Nestas hipóteses, geralmente o que se faz é um *summary reverse*, ou seja, uma anulação sumária da decisão anterior<sup>129</sup>.

### 3.3.3 O modelo de decisão de Perry

Uma assertiva bastante difundida entre os cientistas políticos dedicados ao estudo da Suprema Corte é a de que o julgamento do *certiorari* em geral configura

<sup>123</sup> 347 U.S. 483 (1954).

<sup>124</sup> 410 U.S. 110 (1973).

<sup>125</sup> 438 U.S. 265 (1978).

<sup>126</sup> PERRY Jr., H. W. Op. cit., p. 254.

<sup>127</sup> Ibid., p. 254.

<sup>128</sup> Ibid., pp. 260/265.

<sup>129</sup> Ibid., pp. 265/268.

uma antecipação do mérito da questão. Um dos fatores que levam a tal conclusão é o percentual de casos em que a decisão inferior é revertida depois da concessão do *certiorari*, que varia entre 65-75%. Mas nas entrevistas, Perry constatou que esta afirmativa é verdade apenas em determinados casos. Nos casos em que existe conflito, por exemplo, muitas vezes a concessão do *certiorari* é feita sem que os *justices* tenham definido o mérito antes do julgamento<sup>130</sup>.

A conclusão a que Perry chega após confrontar o resultado de suas entrevistas com os trabalhos de cientistas políticos anteriores é a de que estes indicavam uma influência exagerada de comportamento estratégico dos *justices*, ignorando considerações de índole judicial no procedimento. Veja o que diz, por exemplo, a seguinte passagem:

Quando entrevistei os juizes e seus assessores, boa parte do que eles disseram simplesmente não batia com a literatura de cientistas políticos sobre o *certiorari*. Lembre-se que muito da literatura vê os votos de *certiorari* como votos estratégicos, calculados para obter o resultado desejado no mérito da ação. Considerações sobre preocupações legalísticas, como divisão entre tribunais, defeitos jurisdicionais, desejo de maior discussão e assim por diante, desempenham pouco ou nenhum papel em muito da ciência política, embora sejam as preocupações centrais e os fatores predominantemente discutidos por aqueles que participam do processo<sup>131</sup>.

Mas a constatação desta falha na ciência política que havia tratado do tema não é um fator isolado. Ao mesmo tempo, os relatos fornecidos nas entrevistas deixavam transparecer contradições e confusões que davam a entender que o cenário fornecido por aquela literatura aproximava-se, sim, ao menos em algumas hipóteses, da realidade. E é na tentativa de fazer uma descrição fiel de um processo que é, ao mesmo tempo, político e jurídico<sup>132</sup> que Perry elabora um modelo de decisão para o processo do *certiorari* dividido em dois, aos quais chama de modo jurisprudencial (*jurisprudential mode*) e modo de resultado (*outcome mode*). Antes de definir qual dos modos pautará a apreciação de um

<sup>130</sup> Ibid., pp. 268/270.

<sup>131</sup> Ibid., p. 272, tradução livre. No original: “As I interviewed clerks and justices, so much of what they say simply did not jibe with much of literature by political scientists on cert. Recall that much of the literature sees cert. votes as strategic voting calculated to have a desired outcome on the merits. Consideration of legalistic concerns such as circuit splits, jurisdictional defects, desire for percolation, and so on play little or no role in much political science, yet they were the central concerns and the predominant factors discussed by those who participate in the process”.

<sup>132</sup> Ibid., p. 272.

caso específico, duas questões são respondidas: primeiro, se o caso é *frivolous*. Em caso negativo, passa-se à segunda indagação, que se refere ao especial interesse que o juiz tenha no resultado do julgamento. A resposta a esta indagação é que definirá qual dos modos de decisão será adotado<sup>133</sup>.

Quando a resposta à indagação colocada acima é negativa, ou seja, o juiz não possui especial interesse no resultado daquela votação, adota-se o modo jurisprudencial de decisão, que se caracteriza por considerar principalmente os aspectos técnico-jurídicos envolvidos. Nestes casos, são feitas em seqüência as seguintes indagações: se existe um conflito entre os tribunais federais, se a matéria discutida é importante, se há necessidade de maior discussão e se o veículo (caso) é bom ou se não há um caso melhor envolvendo a mesma matéria a ser apreciado. A tendência é que o *certiorari* só seja concedido se a resposta a todas as afirmativas anteriores for afirmativa, embora razões fortes para conhecê-lo naquele momento possam levar à sua concessão desde logo, mesmo não sendo preenchidos todos esses requisitos. Mas, no geral, basta que uma das respostas seja negativa para o caso não ser apreciado<sup>134</sup>.

Uma resposta afirmativa à questão acerca do interesse do juiz no resultado do julgamento leva ao modo de resultado. Neste modo de decisão, predomina o comportamento estratégico, e a primeira questão que o juiz se coloca é se ele irá ou não vencer o caso no seu julgamento de mérito<sup>135</sup>. Se ele achar que não, a tendência é que ele denegue o *certiorari*, a não ser que isto seja uma irresponsabilidade institucional<sup>136</sup>. Em seguida, passa-se à indagação acerca da adequação do caso em relação às suas características fáticas (ou seja, se ele constitui um bom veículo para a discussão da matéria). Em caso afirmativo, o *certiorari* tende a ser concedido. Mesmo se o caso não constituir um bom veículo, ainda assim o resultado pode ser o mesmo, desde que não exista um caso mais adequado.

---

<sup>133</sup> Ibid., p. 277 e segs.

<sup>134</sup> Ibid., pp. 277/279.

<sup>135</sup> Ibid., pp. 279/280.

<sup>136</sup> Perry utiliza como exemplo de casos em que a denegação do *certiorari* equivaleria a uma irresponsabilidade institucional situações em que o Procurador-Geral demonstra que seria desastroso não decidir logo a questão ou casos em que a Suprema Corte simplesmente deve

### 3.3.4 Críticas e síntese

O livro de H. W. Perry Jr. tornou-se referência obrigatória para os estudiosos da Suprema Corte, especialmente por trazer à luz a perspectiva dos participantes do processo de seleção dos casos, algo praticamente inimaginável até então<sup>137</sup>. No entanto, o modelo de decisão fornecido pelo autor não parece perfeito, especialmente por não ser crível que o mesmo julgador aja de maneiras tão distintas e bem delineadas dependendo de seu interesse ou não no resultado da questão. Ou seja, mesmo quando existe este interesse, isto não significa que considerações de índole legal não desempenhem nenhum papel no processo de decisão, assim como não parece razoável que nos demais casos inexista qualquer tipo de consideração estratégica. Há, de certa forma, um intercâmbio entre fatores predominantes nos dois modelos, o que compromete a sua precisão científica<sup>138</sup>.

A metodologia empregada também é sujeita a restrições. Isto porque, como seus dados foram obtidos em entrevistas assistemáticas, não se pode afirmar com segurança que suas conclusões refletem com precisão as visões e o comportamento real dos juízes da Suprema Corte<sup>139</sup>. Ademais, o uso exclusivo de entrevistas com os juízes e funcionários do Poder Judiciário envolvidos “internamente” no processo de decisão não leva em consideração a influência que figuras externas ao referido processo podem ter sobre a Suprema Corte. É o que destaca o cientista político Gregory Caldeira, na seguinte passagem:

Não vejo a Corte ou o processo de seleção de casos como autônomos, como a descrição de Perry e de seus entrevistados sugere. Em meu ponto de vista, litigantes – grupos de interesse, governos, escritórios de advocacia de interesse público,

---

intervir (como no caso da publicação das fitas do escândalo *watergate*, que derrubou o presidente Nixon). Cf. PERRY Jr. Op. cit., p. 280.

<sup>137</sup> Cf. CALDEIRA, Gregory. “Book Review: Deciding to Decide: Agenda Setting in the United States Supreme Court”, in *The Law and Politics Book Review*, disponível em <<http://www.unt.edu/lpbr/subpages/reviews/perry2.htm>>, acesso em 11.04.05. Destaca-se: “*It is unclear whether any political scientist had attempted anything on the scale of H. W. Perry’s effort; obviously no one else has succeeded*” (pp. 78-79). Em tradução livre: “Não está claro se algum cientista político tentou algo na escala do esforço de H. W. Perry; obviamente, nenhum deles conseguiu”.

<sup>138</sup> V. WILLIAMS, Stephen F. “Court-Gazing”, in *Michigan Law Review*, vol. 91, 1993, pp. 1161-1165.

<sup>139</sup> V. BRENNER, Saul. “Granting Certiorari by the United States Supreme Court”, cit., p. 197.

corporações, advogados poderosos e outros – desempenham um papel relevante na definição da agenda da Suprema Corte<sup>140</sup>.

Caldeira aponta, ainda, a impossibilidade de testar a proposição feita por Perry, já que a variável chefe (“forte interesse em casos particulares”) é indeterminável. Para ele, o processo seqüencial sugerido em *Deciding to Decide* não ocorre na prática, onde o processo de decisão é bem menos organizado. Segundo Caldeira, qualquer dos critérios que recomendem o conhecimento de um determinado caso pode, isoladamente, ter peso suficiente para levar ao voto favorável ao *certiorari*, mesmo que os demais critérios não estejam presentes<sup>141</sup>.

Nenhuma das objeções listadas, contudo, diminui o valor do trabalho de Perry. Um dos pontos mais importantes é que a obsessão dos cientistas políticos em tentar identificar estratégias e critérios precisos no processo de definição da agenda da Suprema Corte encontrará sempre um obstáculo intransponível: este processo está longe de ser uma ciência exata. E o modelo elaborado por Perry, com base nas suas entrevistas, se não é perfeito, ao menos tem o mérito de deixar este ponto bem esclarecido.

Para descrever corretamente as decisões do *certiorari*, é preciso encontrar um meio termo entre o tecnicismo que os envolvidos alegam predominar e as estratégias às quais os cientistas políticos atribuem o papel principal no mecanismo de decisão. E, embora Perry não consiga oferecer dados precisos acerca do que é efetivamente necessário para um determinado caso alcançar a Suprema Corte, ele tem sucesso ao examinar os dois lados da moeda, atribuindo a cada um o seu papel, por mais difícil que seja delineá-lo.

A validade de seu trabalho decorre principalmente da demonstração de que o procedimento de decisão da admissibilidade dos casos na Suprema Corte é ao mesmo tempo político e jurídico, e que todos os juízes atuam utilizando elementos técnicos e estratégicos, muitas vezes ao mesmo tempo. Não parece crível a conclusão a que os modelos puramente estatísticos predominantes na doutrina

---

<sup>140</sup> Cf. CALDEIRA, Gregory A. Ob. cit., pp. 80-81, tradução livre. No original: “I do not see a Court or a process of case selection as autonomous as the description Perry and his respondents offer us. In my view, litigants -- interest groups, governments, public interest law firms, corporations, high-powered lawyers, and others -- play a large role in shaping the agenda of the Supreme Court

<sup>141</sup> Cf. CALDEIRA, Gregory A. Ob. cit., p. 81

chegam, de que a definição da agenda da Suprema Corte é um processo exclusivamente político-estratégico, devendo ser reconhecido o papel das matérias técnico-jurídicas que ocupam, indubitavelmente, um importante espaço nas razões de decidir adotadas.

## Capítulo 4. Críticas Contemporâneas ao Judicial Review

À primeira vista, o controle de constitucionalidade exercido de maneira concreta, como nos Estados Unidos, carrega consigo um conteúdo político menor do que aquele realizado abstratamente, nos moldes europeus. Isto porque, no primeiro caso, os membros da Suprema Corte atuam como juízes, decidindo de acordo com as circunstâncias do caso concreto colocado diante de si, enquanto no segundo, para usar a expressão de Kelsen<sup>142</sup>, sua atuação é comparada a de um “legislador negativo”, que examina a constitucionalidade de uma determinada norma abstratamente, cotejando-a apenas em tese com o texto constitucional. Mas, na prática, não é o que acontece. Como aponta Michel Rosenfeld, paradoxalmente, a jurisdição constitucional estadunidense possui uma atuação mais política – e, portanto, mais sujeita a críticas – do que a jurisdição europeia<sup>143</sup>.

Percebe-se na literatura acerca do *judicial review* que são duas as principais objeções feitas à prática: a dificuldade contramajoritária enfrentada pelos juízes (não eleitos) da Suprema Corte e, mais recentemente, a supremacia judicial, que coloca seus pronunciamentos acima das opiniões emitidas por outros órgãos do governo. Vejamos ambas.

### 4.4.1 A dificuldade contramajoritária

---

<sup>142</sup> KELSEN, Hans, *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 153.

<sup>143</sup> ROSENFELD, Michel. “Constitutional adjudication in Europe and the United States: paradoxes and contrasts”, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 2, nº 4, 2004, pp. 633-668.



Criticar a atuação da Suprema Corte ou mesmo a própria existência do *judicial review* não é exclusividade dos estudiosos atuais. Desde o seu surgimento o instituto desperta polêmica, em especial pelo seu caráter “contramajoritário”<sup>144</sup>, consistente na origem não democrática dos juízes, que, não obstante, possuem poder para invalidar normas aprovadas pelos representantes do povo, estes sim democraticamente eleitos.

Mas não é em qualquer espécie de casos que se revela presente a objeção contramajoritária. Isto porque, pode-se dizer que a jurisdição constitucional possui dois componentes, um técnico-jurídico, relacionado à aplicação do direito vigente em uma determinada ordem jurídica, e outro político, decorrente do conteúdo aberto de diversas normas constitucionais<sup>145</sup>.

Em casos da primeira espécie é mais fácil identificar o texto legal objetivamente aplicável para a resolução da questão. Isso torna a declaração de inconstitucionalidade quase um exercício de subsunção. Assim, por exemplo, quando a Suprema Corte invalida uma determinada norma estadual por violação ao artigo 8º da Constituição norte-americana (que dispõe sobre as competências do Congresso Federal), não existe qualquer dificuldade em estabelecer o seguinte raciocínio: a Constituição estabelece as competências do Congresso; um determinado Estado da Federação usurpou uma dessas competências ao editar uma determinada norma; logo, fácil concluir que a norma estadual é inconstitucional e deve ser anulada.

No entanto, a dificuldade contramajoritária surge no momento da aplicação de uma norma constitucional da segunda espécie, cujo conteúdo não possa ser definido objetivamente, sem a influência das concepções materiais (subjetivas) do julgador<sup>146</sup>. É aí que se questiona a legitimidade dos juízes para fazer tais

---

<sup>144</sup> A autoria do termo é creditada a Alexander M. Bickel (v. BICKEL, Alexander, op. cit.).

<sup>145</sup> Cf. ROSENFELD, Michel. “Constitutional Adjudication in Europe and the United States”, op. cit, p. 637.

<sup>146</sup> Fernando Atria, por exemplo, cita os direitos fundamentais como normas deste tipo. O professor chileno afirma que o *conteúdo* das normas definidoras de direitos fundamentais somente pode ser aplicado a um caso concreto se o julgador complementar aquela norma com sua própria *concepção* acerca de seu significado. É neste momento que aparece o conteúdo político da jurisdição constitucional. Cf. ATRIA, Fernando. “El Derecho y la Contingencia de lo Político”, in *Doxa* nº 26, 2003. Destaca-se o seguinte trecho: “Se os direitos constitucionais expressam *conceitos*, então, eles são efetivamente ‘normas comuns’, mas são normas cuja aplicação não decide o conflito. Para decidir o conflito, os conceitos que aparecem no art. 19 da constituição devem ser complementados por uma concepção destes direitos. Mas esta concepção não está na constituição, porque a constituição é (ou deve ser) neutra entre as diversas concepções

escolhas, em face de sua origem não-democrática. Ao determinar o conteúdo destas normas, obrigatoriamente se estará fazendo uma opção política (no sentido de que a mesma não é determinada pelo direito) por uma das possíveis interpretações que o texto permite<sup>147</sup>. A origem não-democrática dos juízes faz com que sua legitimidade para resolver questões deste segundo tipo seja questionada.

Uma vez que as críticas baseadas na dificuldade contramajoritária são centradas justamente no componente político da jurisdição exercida pela Suprema Corte, é natural que, do ponto de vista da posição político-ideológica de seus autores, sua origem varie de acordo com a composição majoritária da Suprema Corte em determinado período. Por exemplo, entre 1890 e 1937, quando a Suprema Corte era majoritariamente conservadora, e os poderes políticos eram mais progressistas, as críticas mais agudas à atuação da Corte vinham do espectro político da esquerda, enquanto a direita conservadora elogiava o seu caráter preservacionista e antidemocrático. Entre os anos de 1937 e 1968, entretanto, os papéis se invertem, com a Corte de Warren, claramente progressista, e o Executivo (especialmente nos Estados) conservador. A doutrina constitucional, da mesma maneira, inverteu os papéis, com trabalhos de acadêmicos liberais

---

(*precisamente* porque é, ou deve ser, ‘nossa’, comum). Portanto, se utilizamos a aplicação judicial da constituição para dirimir o conflito político, então estamos exigindo do juiz que complemente o conteúdo do art. 19 com *sua própria concepção* de direitos fundamentais. Mas então o juiz deixa de ser um terceiro imparcial, cuja neutralidade a respeito do conflito das partes era, lembre-se, a melhor garantia de que seu juízo seria correto.” (p. 332, tradução livre, grifos no original. As referências ao art. 19 dizem respeito à Constituição chilena.). No original: “Si los derechos constitucionales expresan *conceptos*, entonces, ellos son efectivamente ‘normas comunes’, pero son normas cuya aplicación no adjudica el conflicto. Para adjudicar el conflicto los conceptos que aparecen en el art. 19 de la constitución deben ser complementados por una concepción de esos derechos. Pero esa concepción no está en la constitución, porque la constitución es (o debe ser) neutral entre las diversas concepciones (*precisamente* porque es, o debe ser, ‘nuestra’, común). Por lo tanto, si utilizamos la aplicación judicial de la constitución para dirimir el conflicto político, entonces estamos exigiendo al juez que complemente el contenido del art. 19 con *su propia concepción* de los derechos fundamentales. Pero entonces el juez deja de ser un tercero imparcial, cuya neutralidad respecto del conflicto de las partes era, recuérdese, la mejor garantía de que su juicio sería correcto.”

<sup>147</sup> Cf. ROSENFELD, Michel. “Constitutional Adjudication in Europe and the United States”, op. cit., p. 637. Destaca-se a seguinte passagem: “Both civil law and common law adjudication thus involve a legal as well as a political component – where ‘legal’ means the application of a preexisting rule or standard and ‘political’ means choosing one from among many plausible principles or policies for the purposes of settling a constitutional issue”. Em tradução livre: “A jurisdição, tanto da *common law*, como a da *civil law*, assim, envolve um componente legal, bem como um componente político – ‘legal’ significando a aplicação de um regra ou *standard* preexistentes e ‘político’ significando escolher um entre vários princípios ou políticas plausíveis com a finalidade de resolver uma matéria constitucional”. Outro autor que reconhece abertamente

exaltando a atuação judicial e os conservadores a criticando<sup>148</sup>. Agora as coisas parecem mudar novamente, completando-se o ciclo: a Suprema Corte tem um perfil conservador, e os autores progressistas voltam seus esforços para a crítica à sua atuação<sup>149</sup>.

A dificuldade contramajoritária, no entanto, não conseguiu dar origem a uma posição consistente contra a prática do *judicial review*. Prevaleceu a concepção de que a proteção aos direitos individuais, inclusive daqueles assegurados a grupos minoritários, justifica a presença de um órgão não político, inclusive contra manifestações da maioria<sup>150</sup>. Mas isto não quer dizer que as críticas deixaram de existir. Apenas mudaram o seu foco.

#### 4.4.2 A supremacia judicial

Um aspecto que até pouco tempo não era lembrado pelos estudiosos do *judicial review* estadunidense<sup>151</sup>, em estudos recentes passou a receber muito mais

---

o caráter político da Suprema Corte é Richard Posner, juiz da Corte de Apelação do 7º Circuito e professor da Universidade de Chicago. Cf. POSNER, Richard. Op. cit.

<sup>148</sup> Uma exceção parece ser Alexander Bickel. O autor de “The Least Dangerous Branch”, embora fizesse uma crítica ao ativismo judicial, ressaltando as “virtudes passivas” da Suprema Corte, o fazia com a intenção de preservar o legado deixado pela Corte de Warren na proteção dos direitos civis. Seu medo era que o ativismo irrestrito comprometesse a sustentabilidade, a longo prazo, daquelas decisões. V., a respeito, BICKEL, Alexander M. *The Least Dangerous Branch*, cit.

<sup>149</sup> Cf., a respeito, FRIEDMAN, Barry. “The Cycles of Constitutional Theory”, in *Law and Contemporary Problems*, vol. 67, 2004, especialmente pp. 157/164. O autor manifesta preocupação com o caráter científico de teorias desenvolvidas para aplicação somente em determinado quadro político, por exemplo, quando há predomínio dos conservadores, defendendo a tese de que as teorias constitucionais deveriam ao menos possuir uma pretensão de cientificidade, que possibilitasse sua aplicação em qualquer situação.

<sup>150</sup> Sobre a legitimidade do *judicial review*, consultar, em português, BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., pp. 51-62.

<sup>151</sup> V. FRIEDMAN, Barry. “The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part One: The Road to Judicial Supremacy”. *New York University Law Review*, vol. 73, nº 2, maio de 1998, de onde se extrai a seguinte passagem: “*In discussing the role of the judiciary vis-à-vis the other branches of government, present-day scholarship tends to focus almost entirely upon two of the factors giving life to countermajoritarian criticism: democratic values and the lack of public faith in the determinate nature of judicial review. In so doing, that scholarship omits a critical part of the story, perhaps one so ingrained we take it for granted. The omitted element is the idea of judicial supremacy. It is impossible to understand today’s obsession with the countermajoritarian difficulty without tracing the growth of judicial supremacy*” (p. 24). Em tradução livre: “Ao discutir o papel do judiciário vis-à-vis os outros ramos do governo, estudiosos de hoje tendem a focar quase que exclusivamente em dois dos fatores que dão vida à crítica contramajoritária: valores democráticos e a falta de fé pública na natureza determinada do *judicial review*. Ao fazer isso, esses estudiosos omitem uma parte crítica da história, talvez uma tão arraigada que nós tomemos como certa. O elemento omitido é a idéia de supremacia judicial. É impossível

atenção por parte da doutrina: a idéia de supremacia judicial. A tendência mais recente parece ser a de que esta se torne o principal objeto das críticas à atuação da Suprema Corte, tomando o espaço antes ocupado pela “dificuldade contramajoritária”<sup>152</sup>. A escolha dos autores aqui expostos deve-se precisamente ao fato de abordarem esta temática (da supremacia judicial) em trabalhos recentes e que provocam intensa discussão. Não se pretende esgotar a análise das críticas existentes, sabendo-se que importantes nomes ficaram de fora da pesquisa realizada<sup>153</sup>.

Um dos autores que criticam a supremacia judicial é o professor da Universidade de Tulane, Stephen M. Griffin, que, entre os anos de 2000 e de 2003, publicou uma série de três artigos abordando a temática do *judicial review* e

---

compreender a atual obsessão com a dificuldade contramajoritária sem investigar o desenvolvimento da supremacia judicial”.

<sup>152</sup> Cf. GRIFFIN, Stephen M. “Judicial Supremacy and Equal Protection in a Democracy of Rights”, in *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, vol. 4, nº 2, jan. de 2002, pp. 281-313. Disponível para download em <http://www.law.upenn.edu/conlaw/thetablecon.html>, acesso em 05/06/04. “*It has been apparent for some time that the traditional argument over whether judicial review is countermajoritarian is played out. Indeed, the most sophisticated works of recent scholarship avoid this old dispute entirely. They ask a different question: what kind of judicial supremacy can be justified in a democracy that respect rights?*” (p. 281). Em tradução livre: “Ficou evidente há algum tempo que o argumento sobre o fato de o *judicial review* ser contramajoritário esgotou-se. De fato, os trabalhos acadêmicos recentes mais sofisticados evitam esta velha disputa inteiramente. Eles formulam uma questão diferente: que tipo de supremacia judicial pode ser justificada em uma democracia que respeite direitos?”

<sup>153</sup> A ausência mais relevante, possivelmente, é a de Cass Sunstein, respeitado autor e professor da Universidade de Chicago. Em trabalho de 1997, o professor Sunstein defende a tese do “minimalismo judicial”, segundo a qual os membros da Suprema Corte, ao decidirem os casos que lhes são apresentados, devem abster-se de resolver as questões mais amplas envolvidas no caso, limitando-se a dizer o estritamente necessário para a decisão tomada. Mais do que propor esta abordagem, Sunstein argumenta que os *Justices* efetivamente agem desta forma no dia-a-dia da Suprema Corte. V., a respeito, SUNSTEIN, Cass H. *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court*. Cambridge: Harvard University Press, 1997. Optamos por deixar este autor à margem de nossa análise, em primeiro lugar, porque o ataque à supremacia judicial não é sua preocupação central, na medida em que sua descrição da Suprema Corte faz um juízo positivo das “virtudes passivas” que ela exerce ao permitir maior deliberação sobre determinadas matérias, fomentando, assim, a democracia. De fato, uma das virtudes alegadas para sua teoria minimalista é que ela permite aos juízes não adotar uma teoria constitucional ampla, não se preocupando com a legitimidade do papel exercido pela Suprema Corte (idem, pp. 08-10). Mas a principal razão para não o inserir neste panorama é que sua descrição do trabalho da Suprema Corte não parece realista, já que este tribunal, em geral, busca decidir questões amplas – justamente aquelas que, segundo Sunstein, deveriam ser evitadas. Para uma análise crítica da teoria de Sunstein, v. NAGEL, Neil S. “A Theory in Search of a Court, and Itself: Judicial Minimalism at the Supreme Court Bar”, in *Michigan Law Review*, vol. 103, nº 8, ago. de 2005. Nagel, após analisar decisões tomadas durante o ano de 2003, conclui que “a sugestão de que o minimalismo judicial triunfou na Suprema Corte durante o ano de 2003 é, com poucas exceções, descritivamente falsa” (idem, p. 2001, tradução livre). No original: “*the suggestion that judicial minimalism triumphed at the Supreme Court during the October 2003 Term is, with few exceptions, descriptively false*”.

sua inserção no panorama estadunidense atual<sup>154</sup>. Seu ataque à supremacia judicial começa pela constatação de que esta característica desenvolveu-se apenas no século XX, não fazendo parte da concepção de *judicial review* que vigorava à época de seu aparecimento, com *Marbury v. Madison*<sup>155</sup>. Sua afirmação pela Suprema Corte deu-se em 1958, no caso *Cooper v. Aaron*<sup>156</sup>, no qual se estabeleceu que “o judiciário federal é supremo na exposição do direito constitucional”<sup>157</sup>.

O ponto central desenvolvido pelo autor no ataque à supremacia judicial é o de que o movimento pelos direitos civis criou nos Estados Unidos o que ele chama “democracia de direitos” (*democracy of rights*). Nesta espécie de democracia, os poderes políticos, atentos às reivindicações da sociedade no sentido da proteção aos direitos individuais, encampam o discurso da proteção a tais direitos<sup>158</sup>. Como salienta Griffin, “na democracia americana contemporânea, todos os ramos de governo estão preocupados de maneira consistente com os direitos, e, genericamente falando, atuam para criar, promover e aplicar direitos constitucionais importantes”<sup>159</sup>. O reflexo deste fator na atuação do Judiciário é claro, sendo exposto pelo autor da seguinte maneira:

A democracia de direitos é, portanto, uma conquista recente e valiosa. Historicizar o conceito de democracia tem implicações significativas para o argumento tradicional sobre a legitimidade do *judicial review*. Da perspectiva daqueles que apóiam o *judicial review*, sempre foi importante destacar o papel histórico que a Suprema Corte desempenhou na proteção dos direitos dos americanos contra os excessos da democracia majoritária. É claro, estudantes atentos da aplicação judicial da Declaração de Direitos sabem que as decisões da Corte protegendo esses direitos são amplamente um fenômeno do século vinte. Ainda assim, não há dúvidas que decisões da Corte protegendo valiosos direitos constitucionais precedem o movimento pelos direitos civis. Mas esta realidade não mostra que a Corte nos estava protegendo contra a democracia. Ela mostra, sim, que a Corte

<sup>154</sup> Os textos, todos de autoria de GRIFFIN, Stephen M., são: “Review essay: has the hour of democracy come round at last? The new critique of judicial review”, in *Constitutional Commentary*, vol. 17, nº 3, inverno de 2000, pp. 683-701 (book review); “Judicial Supremacy and Equal Protection in a Democracy of Rights”, op. cit., e “The age of Marbury: judicial review in a democracy of rights”, op. cit.

<sup>155</sup> Cf. GRIFFIN, Stephen M. “The Age of Marbury: Judicial Review in a Democracy of Rights.”, op. cit.

<sup>156</sup> 358 US I (1958).

<sup>157</sup> 358 US I (1958), tradução livre. No original: *the federal judiciary is supreme in the exposition of the law of the Constitution*”

<sup>158</sup> Idem, ibidem, p. 284 e segs.

<sup>159</sup> Idem, ibidem, p. 288, tradução livre. No original: “(...) in contemporary American democracy, all branches of government are concerned consistently with rights and, generally speaking, act to create, promote and enforce important constitutional rights.”

estava apta a proteger alguns direitos em uma era na qual os Estados Unidos ainda não tinham conquistado o status de uma democracia de direitos.<sup>160</sup>

À medida que os poderes políticos, democraticamente eleitos, também passam a atuar na proteção dos direitos, o Poder Judiciário perde o seu principal diferencial em relação aos outros dois, que era justamente a melhor sensibilidade às demandas das minorias oprimidas pelo processo deliberativo democrático<sup>161</sup>. Isto ocorre não só porque os poderes políticos encampam o discurso de proteção aos direitos, mas também porque os seus titulares (especialmente do Executivo), percebendo a força do Judiciário na configuração dos direitos individuais e, conseqüentemente, na política eleitoral, começam a trabalhar para que os seus ocupantes ajam da mesma maneira que eles o fariam.

Tem início, assim, o processo de politização das indicações para juízes federais (especialmente para a Suprema Corte), que atinge o seu ápice na era Reagan, quando foram montadas verdadeiras forças-tarefa para investigar as posições ideológicas de possíveis candidatos a cargos na magistratura federal. O Judiciário, assim, passa a refletir as concepções dominantes na arena política, deixando de ser um poder independente contraposto aos demais<sup>162</sup>.

Griffin, no entanto, não chega a defender a extinção do *judicial review*. Reconhecendo que o controle exercido pelo Judiciário teve um papel importante enquanto os Estados Unidos não se tornaram o que ele classifica como

---

<sup>160</sup> Idem ibidem, p. 292, tradução livre. No original: “*A democracy of rights is thus a recent and valuable achievement. Historicizing the concept of democracy has significant implications for the traditional argument about the legitimacy of judicial review. From the perspective of those who support judicial review, it has always been important to point out the historic role the Supreme Court has played in protecting the rights of Americans against the excesses of majoritarian democracy. Of course, careful students of judicial enforcement of the Bill of Rights know that Court decisions protecting these rights are largely a phenomenon of the twentieth century. Still, there is no doubt that Court decisions protecting valuable constitutional rights antedate the civil rights movement. But this reality does not show that the Court has been protecting us against democracy. It shows rather that the Court was able to protect some rights in an era in which the United States had yet to achieve the status of a democracy of rights.*”

<sup>161</sup> O autor reconhece que, em outras épocas, o *judicial review* teve um importante papel na proteção aos direitos. Seu ponto central é que, numa “democracia de direitos”, a proteção que antes vinha do Judiciário parte dos próprios poderes políticos. Na verdade, em diversos casos o Judiciário atua retirando direitos conferidos pelos outros poderes (v. GRIFFIN, Stephen M., “Judicial Supremacy and Equal Protection in a Democracy of Rights”, op. cit., pp. 301/312, onde o autor demonstra retrocessos judiciais em matérias de ação afirmativa, critérios raciais na divisão dos distritos eleitorais e aplicação legislativa dos direitos conferidos pela 14ª Emenda à Constituição).

<sup>162</sup> Cf. GRIFFIN, Stephen M., “The Age of Marbury: Judicial Review in a Democracy of Rights”, op. cit., pp. 32/43.

“democracia de direitos”, o que o autor propõe é a adequação a esta nova configuração democrática, na qual os direitos fundamentais ocupam o centro do debate e a qualidade deliberativa do sistema é bastante elevada. Desta forma, é preciso reconhecer que o Poder Legislativo possui aberturas mais adequadas às manifestações populares do que o Judiciário, o que coloca em cheque a supremacia judicial, mas sem implicar a extinção do controle. Nas palavras do autor

o *judicial review* deve estar disponível para os casos que são realmente matérias de julgamento, na medida em que atinjam apenas os litigantes. Além disso, é consistente com a idéia de democracia de direitos que o *judicial review* esteja disponível para aqueles casos, hoje em dia um tanto raros, nos quais possa ser demonstrado que as avenidas da mudança política estão fechadas<sup>163</sup>.

Mais radical neste ponto é Mark Tushnet. Em sua principal obra de crítica ao *judicial review*<sup>164</sup>, o professor da Universidade de Georgetown, filiado ao *Critical Legal Studies*, apresenta uma forte crítica ao sistema praticado. Seu principal questionamento também se refere à idéia de supremacia judicial. Defendendo uma posição populista<sup>165</sup>, o que ele tenta fazer é imaginar um mundo no qual a tarefa de emitir opiniões constitucionais seja mais amplamente distribuída do que atualmente. O monopólio da Suprema Corte acerca do que seja o direito constitucional faz com que as opiniões emitidas fora dela não tenham qualquer validade, a não ser que a própria Corte as adote.

Para isso Tushnet introduz uma distinção entre o que ele chama de “constituição grossa” (*thick constitution*) e “constituição delgada” (*thin constitution*). Aquela seria composta por provisões detalhadas acerca da organização do governo que, apesar de importantes, são indiferentes ao público,

<sup>163</sup> GRIFFIN, Stephen M. “The Age of Marbury: Judicial Review in a Democracy of Rights”, op. cit., p. 74, tradução livre. No original: “(...) *judicial review* has to be available for cases that are truly matters of adjudication in that they concern only the litigants. Further, it is consistent with the idea of a democracy of rights that *judicial review* be available for those now somewhat rare cases where it can be shown that the avenues of political change are closed.”

<sup>164</sup> TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution Away from the Courts*. Op. cit.

<sup>165</sup> O termo empregado é *populist constitutional law* e a definição fornecida pelo próprio autor é a seguinte: “Ela [a teoria] é *populista* porque distribui a responsabilidade pelo direito constitucional amplamente. Em uma teoria populista de direito constitucional, a interpretação constitucional feita pelas cortes não tem peso normativo algum decorrente do fato de ser feita por cortes.”, tradução livre. No original: “*It is populist because it distributes responsibility for constitutional law*

ou seja, não costumam gerar controvérsias populares<sup>166</sup>. Esta, por sua vez, é composta pelas garantias fundamentais de igualdade, liberdade de expressão e liberdade. Este conteúdo está previsto especialmente na Declaração de Independência e no Preâmbulo da Constituição.

A questão enfrentada por Tushnet é a de como esta Constituição é interpretada fora dos tribunais federais, em especial em comparação com a habilidade do Congresso Nacional em realizar tal interpretação. E sua conclusão é que, embora os parlamentares não raciocinem da mesma maneira que os juízes, eles também atuam na direção de promover o significado dos valores constitucionais, ainda que sem o estilo formal característico do mundo jurídico<sup>167</sup>.

Tushnet critica, ainda, o medo que os liberais têm de deixar o povo decidir questões controversas, preferindo tentar fazer a Suprema Corte decidi-las a buscar o apoio popular por meio da aprovação de leis ou de emendas constitucionais<sup>168</sup>. O desenvolvimento de tal teoria passa ainda pela análise política da forma como os liberais têm defendido o papel da Suprema Corte na defesa dos direitos fundamentais. Esta defesa feita pelos liberais os fez perder seu caminho, na medida em que a Corte deixou de proteger tais direitos (por exemplo, a liberdade de religião e as políticas de ação afirmativa em favor dos afro-americanos) para fazer prevalecer os interesses dos grupos majoritários. E, mesmo quando as posições liberais prevalecem na Suprema Corte, tais como o aborto e o direito de liberdade de expressão no universo cibernético, essas decisões têm um efeito negativo, consistente na reação dos conservadores que as contra-atacam apoiando legislações que restrinjam tais direitos, ou seja, que sejam capazes de superá-las ou de reduzir o seu impacto. Além disso, e mais importante, eles tentam influenciar o processo de indicação de juízes, garantindo, no futuro, apoio judicial às suas posições<sup>169</sup>.

Trabalhos posteriores do mesmo autor deixam claro que o tema não se esgotou com *Taking the Constitution Away from the Courts*. Sua atenção volta-se para modelos fracos de controle de constitucionalidade (*weak-form judicial*

---

*broadly. In a Populist theory of constitutional law, constitutional interpretation done by the courts has no special normative weight deriving from the fact that it is done by the courts”.*

<sup>166</sup> TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution Away from the Courts*. Op. cit., pp. 09-11.

<sup>167</sup> Cf. TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution Away from the Courts*, Op. cit., cap. 3.

<sup>168</sup> Cf. TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution Away from the Courts*, Op. cit., pp. 177-181.



review)<sup>170</sup>, como o canadense, o neozelandês e o britânico, nos quais o pronunciamento dos tribunais não é necessariamente vinculante para o Poder Legislativo<sup>171</sup>.

No Canadá, isto se dá por meio da chamada “cláusula não-obstante” (*notwithstanding*), prevista na seção 33 da Constituição canadense, que permite ao Legislativo, por meio de uma maioria qualificada, aprovar uma lei, não-obstante a sua colisão com a Declaração de Direitos constante do mesmo texto<sup>172</sup>.

Já no Reino Unido, existe uma obrigação para as Cortes de analisarem a compatibilidade das leis com as normas contidas na Convenção Europeia de Direitos Humanos. Porém, os tribunais não possuem o poder de declarar tais normas inválidas. Sua declaração de incompatibilidade tem por efeito apenas permitir ao ministro responsável pela aprovação da lei acionar um procedimento mais célere a fim de sanar a incompatibilidade por meio da aprovação de uma nova lei<sup>173</sup>.

<sup>169</sup> Cf. TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution Away from the Courts*. Op. cit., caps. 7 e 8.

<sup>170</sup> Cf. TUSHNET, Mark. “Nonjudicial Review”, in *Georgetown University Law Center 2002 Working Paper Series in Public Law and Legal Theory – Working Paper n° 298007*, disponível para download em <http://papers.ssrn.com/abstract=298007>, acesso em 19/11/2005, TUSHNET, Mark. “Alternative Forms of Judicial Review”, in *Michigan Law Review*, vol. 101, ago. de 2003, pp. 2781/2802, TUSHNET, Mark. “Forms of Judicial Review as Expressions of Constitutional Patriotism”, in *Law and Philosophy*, vol. 22, 2003 e TUSHNET, Mark. “New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights - and Democracy - Based Worries”, in *Wake Forest Law Review*, vol. 38, 2003.

<sup>171</sup> Segundo Tushnet, “duas coisas distinguem a forma forte de judicial review de sua forma fraca. Primeiro, a legislatura tem o poder de repudiar a especificação da corte. Segundo, o processo interativo de especificação e revisão pode ocorrer em um período relativamente curto”, cf. TUSHNET, Mark. *Forms of Judicial Review as Expressions of Constitutional Patriotism*, Op. cit., p. 369, tradução livre. No original, “*Two things distinguish weak- from strong-form judicial review. First, the legislature has the power to repudiate the court’s specification. Second, the interactive process of specification and revision can occur over a relatively short period.*”

<sup>172</sup> Sobre o controle de constitucionalidade canadense e a cláusula não-obstante, consultar FIELD, Martha. “The differing federalisms of Canada and the United States”, in JACKSON, Vicki e TUSHNET, Mark. *Comparative Constitutional Law*. Nova York: Foundation Press, 1999, FLEMMING, Roy B., KRUTZ, Glen S, SCHWANK, Jennifer Renee. *Agenda Setting on the Supreme Court of Canada*, trabalho apresentado na quarta Conferência Anual sobre Estudos Científicos de Política Judicial, entre 21 e 23 de outubro de 1999, College Station, Texas. Disponível em <<http://www.law.nyu.edu/lawcourts/pubs/workingpaperarchive/flemming.pdf>>, acesso em 25 de junho de 2005, GARDBAUM, Stephen. “The New Commonwealth Model of Constitutionalism”, in *American Journal of Comparative Law*, vol. 49, n° 4, 2001, pp. 719-727.

<sup>173</sup> Sobre o controle exercido no Reino Unido após o *British Human Rights Act*, de 1998, cf. TUSHNET, Mark. “New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights - and Democracy - based Worries”>, op. cit., p. 819, MCGOLDRICK, Dominic. “The United Kingdom’s Human Rights Act 1988 in Theory and Practice”, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50, out. de 2001 e GARDBAUM, Stephen. “The New Commonwealth Model of Constitutionalism”, in *American Journal of Comparative Law*, vol. 49, n° 4, 2001, pp. 732-739.

Na Nova Zelândia, por sua vez, a tarefa das cortes é meramente interpretativa, devendo proceder à leitura das leis de acordo com a Declaração de Direitos de 1990, mas sem poder negar validade àquelas normas que colidirem com esta Declaração<sup>174</sup>.

Contudo, tais modelos, para Tushnet, não parecem capazes de resolver a tensão entre democracia e direitos. Apesar de reconhecer a necessidade de observar o desenvolvimento de uma experiência recente, que surgiu apenas na década de 1980, sua impressão é a de que a estabilidade a longo prazo das formas fracas de controle é improvável, podendo degenerar tanto em uma supremacia parlamentar como em um modelo forte de controle<sup>175,176</sup>.

Mais recentemente, com efeito, o professor de Georgetown radicalizou seu argumento, defendendo a edição de uma emenda constitucional abolindo o controle de constitucionalidade exercido pelo Judiciário estadunidense<sup>177</sup>. Desta maneira, os democratas deveriam se preocupar em ganhar apoio popular e, conseqüentemente, legislativo para suas propostas, e não confiar na Suprema Corte para fazê-las prevalecer. Acabar-se-ia, assim, com posições oportunistas,

<sup>174</sup> Cf. GARDBAUM, Stephen. “The New Commonwealth Model of Constitutionalism”, in *American Journal of Comparative Law*, vol. 49, n° 4, 2001, pp. 727-732 e TUSHNET, Mark. “New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights - and Democracy - based Worries”, op. cit., p. 819.

<sup>175</sup> TUSHNET, Mark. “New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights - and Democracy - based Worries”, op. cit., p. 814. Destaca-se: “(...) a forma fraca de controle de constitucionalidade pode degenerar em um retorno à supremacia parlamentar ou evoluir para uma forma forte de controle, e existem evidências de que um ou outro acontecerá, às vezes ambos. A promessa de que o controle fraco possa na prática reduzir substancialmente preocupações baseadas na democracia sobre o *judicial review*, portanto, poderá não ser cumprida”, tradução livre. No original: “(...) *weak-form judicial review may degenerate into a return to parliamentary supremacy or escalate into strong-form judicial review, and that there is some evidence that it will do one or the other, and sometimes both. The promise that weak-form review may in practice substantially reduce democracy-based concerns about judicial review, that is, may not be fulfilled.*”

<sup>176</sup> Para uma defesa dos modelos canadense e britânico, v. PERRY, Michael J. “Protecting Human Rights in a Democracy: What Role for the Courts?”, Wake Forest University School of Law, Public Law and Legal Theory Research Paper Series, Research Paper n° 03-02, fev. 2003, disponível para download em <[http://ssrn.cmo/abstract\\_id=380283](http://ssrn.cmo/abstract_id=380283)>, acesso em 15/05/2005 e, ainda, ROACH, Ken. “Dialogue or Defiance: Legislative Reversals of Supreme Court Decisions in Canada and the United States”, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 4, n° 2, abril de 2006. Neste artigo o autor afirma que o uso da cláusula não-obstante aliado a outros mecanismos, como a possibilidade de submissão de consultas abstratas à Suprema Corte, dão ao Canadá mais espaço para diálogo entre as cortes e os legisladores do que existe nos Estados Unidos, configurando-se uma alternativa a modelos extremos de supremacia legislativa ou judicial.

<sup>177</sup> TUSHNET, Mark. “Democracy v. Judicial Review: Is It Time to Amend the Constitution?”, in *Dissent Magazine*, vol. 51, n° 2, primavera de 2005, disponível para *download* em <<http://dissentmagazine.org/mentest/archives/2005/sp05/tushnet.htm>>, acesso em 20/09/05.

que defendem o ativismo judicial sempre que este seja favorável às suas posições ideológicas, repudiando-o nos demais casos<sup>178</sup>.

Longe de ser apenas um delírio isolado de um autor radical, a proposta de Tushnet é levada a sério, merecendo comentários de dois dos mais importantes constitucionalistas dos Estados Unidos, Lawrence Tribe e Jeremy Waldron<sup>179</sup>. A resposta do primeiro aduz ao fato de que bons argumentos na política não são garantia de vitória, sendo intransponível a necessidade de proteção das minorias, que poderiam ser oprimidas pelos detentores do poder. Faz uso, ainda, do dado estatístico de que em quase todo o mundo as nações, progressivamente, optaram por copiar a experiência estadunidense, conferindo a juizes o papel de proteger o funcionamento da democracia constitucional<sup>180</sup>. Acrescenta, por fim, a necessidade de dirimir conflitos entre os diferentes ramos do poder e o argumento de que retirar o papel atribuído à Suprema Corte não irá fomentar a deliberação pública acerca de matérias constitucionais, pelo contrário<sup>181</sup>.

Era de se imaginar que os comentários oferecidos por Jeremy Waldron, autor neozelandês que leciona na Universidade de Columbia, e cujos trabalhos acerca do *judicial review* possuem um tom acentuadamente crítico, baseando suas objeções no já conhecido argumento democrático<sup>182</sup>, fossem mais acolhedores à tese defendida por Tushnet. Mas Waldron, embora reconheça que sua primeira reação àquela proposta foi de aplaudi-la, afirma, em seguida, que sua segunda reação foi defensiva, já imaginando a resposta que os defensores da prática executada pela Suprema Corte iriam oferecer<sup>183</sup>.

O principal argumento em defesa do *judicial review* imaginado por ele consiste no dever de fundamentação que as Cortes possuem ao defender seus pontos de vista, o que não é imposto aos parlamentares. Desta maneira, o discurso jurídico seria o mais adequado ao enquadramento de questões sobre direitos.

---

<sup>178</sup> Idem, *ibidem*, p. 5.

<sup>179</sup> Cf. TRIBE, Lawrence H., WALDRON, Jeremy e TUSHNET, Mark. “On Judicial Review”, in *Dissent Magazine*, vol. 51, nº 3, verão de 2005, pp. 81/86.

<sup>180</sup> *Ibid.* p. 81.

<sup>181</sup> *Ibid.*, p. 83.

<sup>182</sup> Cf. WALDRON, Jeremy. “A Right-Based Critique of Judicial Review”, in *Oxford Journals of Legal Studies*, vol. 13, nº 1, 1993.

<sup>183</sup> Cf. TRIBE, Lawrence H., WALDRON, Jeremy e TUSHNET, Mark. “On Judicial Review”, in *Dissent Magazine*, vol. 51, nº 3, verão de 2005, p. 83

Mas o professor de Columbia não vê a realidade desta maneira, ressaltando que o Poder Legislativo possui, sim, o dever de fundamentar suas propostas, e elas serão posteriormente discutidas por ocasião das eleições. O exemplo do Reino Unido é usado por Waldron, que aponta conquistas como a legalização do aborto, da prostituição e da homossexualidade, bem como a abolição da pena de morte naquele país, obtidas sempre através da legislação, sem a interferência do Judiciário. Em tais casos, ainda é de se destacar que os derrotados em tais debates sempre tiveram amplo espaço público para defender seus pontos de vista, o que dificilmente ocorre quando se está diante de um procedimento jurisdicional<sup>184</sup>.

Ainda que não concorde com tal defesa do *judicial review*, Waldron, em sua terceira reação, busca debater os detalhes da proposta radical de Tushnet. E mais uma vez é utilizado o exemplo britânico, desta vez como uma espécie do controle “fraco” de constitucionalidade (“*weak judicial review*”). Waldron afirma que este modelo possui a vantagem de deixar a decisão definitiva aos representantes do povo, permitindo ao Judiciário que chame a atenção da comunidade aos problemas trazidos pela legislação sob análise. Este arranjo institucional, conclui, parece oferecer o melhor dos dois mundos à democracia constitucional<sup>185</sup>.

Tais argumentos, porém, não convencem Tushnet, que responde ao seu colega repetindo os argumentos de outro trabalho<sup>186</sup>, embora reconheça que a adoção de uma forma fraca de *judicial review* ajudaria a diminuir as preocupações com princípios e estratégias existentes no controle atualmente exercido<sup>187</sup>.

Com relação às objeções de Lawrence Tribe, Tushnet afirma que, embora suas contribuições à jurisdição constitucional não possam ser desprezadas, ele talvez esteja tão investido na instituição do *judicial review* que tenha aceitado uma descrição irreal da política ordinária, que enxerga o debate legislativo movido apenas por interesses e, portanto, inapto para a discussão sobre direitos. Desde que as minorias possuam direito de voto, argumenta Tushnet, a arena política será, no mínimo, tão efetiva quanto o Judiciário na defesa dos interesses daqueles grupos. Ele reconhece, entretanto, que, em casos envolvendo a repartição constitucional de poderes, parece temeroso deixar a resolução dos mesmos à política, e não ao

---

<sup>184</sup> Ibid., p. 84.

<sup>185</sup> Ibid., p. 85.

<sup>186</sup> Ver nota de rodapé 174.

<sup>187</sup> Ibid., p. 85.

direito. Entretanto, afirma que são casos excepcionais, raros a ponto de não justificar a manutenção de uma estrutura institucional do tamanho de um *judicial review* forte<sup>188</sup>.

Não obstante tais críticas, fato é que o *judicial review* permanece extremamente ativo nos Estados Unidos, e o Judiciário consolidou-se como o intérprete supremo da Constituição. E, se muitos atualmente criticam a supremacia judicial, há autores de peso que, por diversos argumentos, a defendem.

Um importante artigo abordando diretamente o tema foi escrito por Larry Alexander e Frederick Schauer em 1997<sup>189</sup>. Neste trabalho, os autores evitam uma abordagem empírica ou histórica, afirmando que a questão da deferência às decisões do Judiciário é pré-constitucional, na medida em que constitui um antecedente lógico da Constituição. Sua intenção, portanto, é fazer uma inquirição normativa sobre a determinação do intérprete supremo do texto constitucional<sup>190</sup>.

Para tanto, os autores indagam, inicialmente, qual a função do direito. E, dentre inúmeras respostas sugeridas, identificam um recorrente: a função de determinação do que deve ser feito. O papel de coordenação exercido pelo direito produz benefícios inegáveis para a vida em comunidade, independentemente do conteúdo das normas ditadas. Em outras palavras, é preferível ter uma norma ruim a não ter norma alguma. O direito, assim, deve ser obedecido mesmo quando o agente discorda de seu conteúdo<sup>191</sup>.

Esta lógica não muda pelo fato de se tratar do direito constitucional, pelo contrário. Apesar de existir uma visão de que a função de determinação seja menos importante do que a correção da decisão alcançada no direito constitucional, por causa das importantes matérias com que lida, Schauer e Alexander argumentam que este ponto de vista superestima a correção das decisões, subestimando a função de determinação, que é igualmente importante em casos constitucionais e legais<sup>192</sup>. A determinação tem valor em si mesma,

---

<sup>188</sup> Ibid., p. 86.

<sup>189</sup> ALEXANDER, Larry e SCHAUER, Frederick. "On Extrajudicial Constitutional Interpretation", in *Harvard Law Review*, vol. 110, nº 7, maio de 1997, pp. 1359-1387.

<sup>190</sup> Ibid., pp. 1369-1370.

<sup>191</sup> Ibid., pp. 1371-1372.

<sup>192</sup> Ibid., pp. 1372-1373 e nota de rodapé nº 55, onde os autores citam (e criticam) o exemplo do caso *Seminole Tribe v. Florida* (116, S. Ct. 1114, 1996), no qual o *Chief Justice* Renquist sugeriu ser preferível uma vinculação ao precedente mais fraca em casos constitucionais.

algumas vezes possibilita comportamentos que de outra forma seriam inviáveis<sup>193</sup> e em outras gera maior grau de confiança na conduta a ser adotada<sup>194</sup>.

Além do valor da determinação que o direito possibilita realizar, existe a tarefa de coordenar múltiplas visões sobre determinadas matérias, em benefício da coletividade. A coordenação e a solução de desacordos são razões para obedecer ao direito, independentemente de seu conteúdo<sup>195</sup>. E uma das razões de existir uma constituição é justamente a uniformização de questões sobre as quais existe desacordo na sociedade. Nas palavras dos autores:

Nosso objetivo não é responder a argumentos sobre as funções de determinação e coordenação do direito ou as obrigações que elas geram. Mas nós conectamos esta linha de raciocínio jurídico com a questão da autoridade para a interpretação constitucional porque determinar imperativamente o que deve ser feito e coordenar na direção do bem comum o comportamento auto-interessado e estratégico dos agentes públicos é uma função tanto do direito constitucional como do direito em geral. Assim como a vinculação ao precedente reconhece o valor da determinação pelo propósito de determinar, também a constituição existe em parte por causa do valor de uniformizar decisões de matérias sobre as quais o povo tenha visões substantivas diferentes e prioridades pessoais. A decisão de criar uma única constituição escrita, e assim se afastar do modelo de supremacia parlamentar, é baseado na possibilidade de haver várias visões sobre questões fundamentais e ao perigo de deixar a resolução delas à variação dos destinos políticos.<sup>196</sup>

Mas se não existe um único órgão autorizado a interpretar imperativamente a constituição, sua função de reduzir o desacordo existente não será

<sup>193</sup> O exemplo citado pelos autores é o da utilização de critério de raça para a formação dos distritos eleitorais. Neste caso, mesmo um método indesejável é preferível a não existir a determinação dos critérios para a formação dos distritos, o que inviabilizaria a eleição. Cf. ALEXANDER, Larry e SCHAUER, Frederick, cit., p. 1373.

<sup>194</sup> Aqui o exemplo utilizado refere-se à imprecisão de regras sobre liberdade de expressão, que pode levar a uma repressão excessiva da comunicação constitucionalmente protegida. Assim, é preferível ter padrões imperfeitos, mas bem determinados, que dêem confiança aos agentes de que o seu discurso é realmente livre, a ter um padrão melhor, mas mais indeterminado, que causará incerteza quanto esta questão. Cf. ALEXANDER, Larry e SCHAUER, Frederick, cit., p. 1373.

<sup>195</sup> Ibid., p. 1374.

<sup>196</sup> Ibid., p. 1376, tradução livre. No original: “*Our goal is not to reply arguments about the settlement and coordination functions of law or the obligations they generate. Yet we connect this line of jurisprudential thinking with the question of constitutional interpretive authority because it is as much a function of a constitution as of law in general to settle authoritatively what ought to be done, and to coordinate for the common good the self-interested and strategic behavior of individual officials. Just as a rule of precedent recognizes the value of settlement for settlement’s sake, so too does a constitution exist partly because of the value of uniform decisions in issues as to which people have divergent substantive views and personal agendas. The decision to create a single written constitution, and thus depart from a model of parliamentary supremacy, is based on the possibility of varying views about fundamental questions, and the undesirability of leaving their resolution to shifting political fortunes.*”

satisfatoriamente cumprida, já que qualquer decisão ou interpretação oferecidas poderão ser contestadas. Por isso os autores vêem como inescapável a necessidade de haver uma norma pré-constitucional que determine o que deve ser feito, atribuindo a algum órgão a função de interpretar o texto constitucional em última instância<sup>197</sup>. Uma norma possível é a que confere este papel à Suprema Corte, mas isto não significa que seja a única opção. No entanto, é a que parece mais adequada, por três razões: (i) a Suprema Corte é menos suscetível aos excessos das forças majoritárias do que o Legislativo e o Executivo, (ii) os poderes políticos não são os mais indicados para delimitar os limites das suas próprias funções, e (iii) a determinação das questões deve ser feita não só entre as instituições (que devem respeitar a mesma regra) como ao longo do tempo, o que se garante com mais eficácia por meio da vinculação ao precedente, à qual somente o Judiciário está adstrito<sup>198</sup>.

Evidentemente, a polêmica não se encerra. A intenção aqui não é exaurir o debate, mas apresentar os principais argumentos de cada lado, em uma controvérsia que parece não ter fim<sup>199</sup>. O que se pretendeu destacar neste capítulo é aquela que vem a ser uma preocupação comum entre praticamente todos os estudiosos do *judicial review*, críticos ou defensores da prática, qual seja, a busca pelo modelo institucional que melhor proteja os direitos individuais dos cidadãos. Os trabalhos mais recentes de Griffin e Tushnet demonstram que a preocupação central deslocou-se da questão da legitimidade do Judiciário, refletida pela “dificuldade contramajoritária”, para a proteção aos direitos, debatendo-se o papel de cada um dos poderes nesta seara<sup>200</sup>. É neste contexto que surge o

<sup>197</sup> Ibid., pp. 1376-1377.

<sup>198</sup> Ibid., pp. 1377-1378 e nota de rodapé nº 80.

<sup>199</sup> V., respondendo a críticos e prosseguindo no debate, ALEXANDER, Larry e SCHAUER, Frederick. “Defending Judicial Review: A Reply”, in *Constitutional Commentary*, vol. 17, nº 3, 2000.

<sup>200</sup> V. ALEXANDER, Larry e SCHAUER, Frederick. “Defending Judicial Review: A Reply”, in *Constitutional Commentary*, vol. 17, 2000, onde os autores indicam qual o debate que se encontra no centro das preocupações teóricas atuais: “um dos produtos mais valiosos deste intercâmbio entre nós e nossos críticos, nós esperamos e acreditamos, é que ele destaca a natureza da questão empírica que está no centro do debate entre nós e aqueles que atribuem ao Congresso o papel de único intérprete competente. (...) o debate pode servir de trampolim para o tipo de pesquisa empírica sobre esta questão que ainda tem que acontecer”, tradução livre. No original: “one of the most valuable products of this exchange between us and our critics, we hope and believe, is that it has sharpened the nature of the empirical question that lies at the center of the debate between us and those who would locate in Congress the role of the single authoritative interpreter. (...) the debate may provide the springboard for the kind of serious empirical research on this question that has yet to take place.”

questionamento à supremacia judicial e à suposta neutralidade das cortes ao lidar com matérias de direitos, bem como o interesse em modelos que propiciem maior interação dos poderes políticos e judicial em sua proteção.

Mesmo a defesa “positivista” do *judicial review*, ilustrada pelo trabalho de Schauer e Alexander, não deixa de se preocupar com a proteção aos direitos individuais. Apenas deve-se destacar que, para eles, o direito à segurança jurídica e à previsibilidade das condutas sociais, expressos na função de determinação do direito, possuem um valor maior do que para os autores que centram suas preocupações em questões de justiça e de correção no julgamento dos casos concretos.



## Parte II - Brasil

Esta segunda parte é dedicada ao exame do controle de constitucionalidade exercido no Brasil. Inicialmente será feito um breve exame do seu surgimento, ainda no século XIX, sob a influência da doutrina estadunidense do *judicial review*, e das modificações pelas quais o instituto passou ao longo dos anos, especialmente com a recepção do modelo europeu de controle abstrato e a conseqüente consolidação de um sistema híbrido.

Em seguida, dentro da proposta específica da pesquisa realizada, examinar-se-á mais detalhadamente o papel do recurso extraordinário na sistemática do controle difuso e concreto. Este recurso é a principal forma de acesso do cidadão comum à jurisprudência do tribunal mais importante do país, detentor da última palavra sobre a interpretação da Constituição.

Por fim, será abordado o conceito da repercussão geral, requisito de admissibilidade do recurso extraordinário inserido no diploma constitucional de 1988 por meio da Emenda Constitucional nº 45. Como se verá, a experiência não é inédita em nosso país, já que entre as décadas de 1970 e 1980 nosso sistema de controle de constitucionalidade incluía conceito parecido, chamado “argüição de relevância”.

Na tentativa de oferecer uma possível definição e de prever o impacto que a introdução deste novo requisito de admissibilidade poderá causar no sistema de controle de constitucionalidade pátrio, será realizada uma análise dessa experiência pretérita, bem como uma comparação com o *writ of certiorari* estadunidense, fonte de inspiração do instituto. Além disso, serão avaliados os projetos de lei que se propuseram a regulamentar a questão.

## Capítulo 1. Trajetória histórica do controle de constitucionalidade brasileiro

Curiosamente, a possibilidade de controle jurisdicional de constitucionalidade das leis surgiu no Brasil antes mesmo da promulgação da primeira constituição republicana, quando ainda vigia uma constituição provisória, aprovada pelo Decreto nº 510, de 22/06/1890. Com efeito, o Decreto nº 848, de 11/10/1890, responsável pela organização da Justiça Federal no país, já previa a possibilidade de controle de constitucionalidade das normas<sup>201</sup>.

Ou seja, a previsão do controle de constitucionalidade no Brasil surgiu por meio de disciplina legislativa infraconstitucional; aliás, sua previsão foi mesmo anterior ao primeiro texto constitucional republicano. Tal fato, no entanto, é apenas uma curiosidade histórica, já que a Constituição republicana de 1891 foi promulgada no dia 24 de fevereiro, tendo o Supremo Tribunal Federal iniciado suas atividades apenas quatro dias depois<sup>202</sup>.

### 1.1 Controle difuso e concreto

O primeiro modelo de controle de constitucionalidade implantado no Brasil, sob a influência direta do *judicial review* praticado nos Estados Unidos, possibilitava a todos os juízes estaduais e federais exercer o juízo de compatibilidade das leis com a Constituição da República, sempre no exame de casos concretos. Não existia, assim, o controle em abstrato das normas.

---

<sup>201</sup> Decreto nº 848, art. 9º, parágrafo único.

<sup>202</sup> Informação colhida em <<http://www.stf.gov.br/institucional/visitaSTF/>>, acesso em 14 de dez. de 2005.

A principal função do controle de constitucionalidade brasileiro era a de substituir o Poder Moderador, exercido pelo Imperador na resolução de eventuais conflitos entre os ramos do poder nos tempos da Constituição Imperial de 1824. Sua utilização como mecanismo de proteção dos direitos fundamentais, ou seja, como jurisdição constitucional das liberdades, deve-se principalmente ao gênio de Rui Barbosa, entusiasta do modelo estadunidense e que lutou para que o STF reconhecesse o seu papel como órgão de equilíbrio na incipiente democracia brasileira.

Ao Supremo Tribunal Federal foi atribuída competência originária para julgar autoridades como o Presidente da República e os Ministros, para dirimir conflitos entre unidades da federação, ou entre a União e estados estrangeiros, e para uniformizar conflitos entre decisões dos tribunais inferiores. Sua competência recursal para analisar decisões de juízes e tribunais federais (sobre qualquer matéria) e para rever processos criminais (apenas em benefício do réu) era bastante ampla, enquanto que a competência recursal sobre as decisões da Justiça Estadual limitava-se a casos em que se havia reconhecido a inconstitucionalidade de tratados e leis federais, ou quando se alegava a inconstitucionalidade de leis federais ou estaduais, embora a justiça Estadual as considerasse válidas<sup>203</sup>.

No início, o principal instrumento provocador da jurisprudência constitucional do STF foi o *habeas corpus*. Mais uma vez nota-se a marcante

---

<sup>203</sup> Art 59 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

I - processar e julgar originária e privativamente:

- a) o Presidente da República nos crimes comuns, e os Ministros de Estado nos casos do art. 52;
- b) os Ministros Diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade;
- c) as causas e conflitos entre a União e os Estados, ou entre estes uns com os outros;
- d) os litígios e as reclamações entre nações estrangeiras e a União ou os Estados;
- e) os conflitos dos Juízes ou Tribunais Federais entre si, ou entre estes e os dos Estados, assim como os dos Juízes e Tribunais de um Estado com Juízes e Tribunais de outro Estado.

II - julgar, em grau de recurso, as questões resolvidas pelos Juízes e Tribunais Federais, assim como as de que tratam o presente artigo, § 1º, e o art. 60;

III - rever os processos, findos, nos termos do art. 81.

§ 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

- a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela;
- 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.

influência de Rui Barbosa, que o utilizou (algumas vezes com sucesso, muitas não) como remédio genérico contra as ilegalidades perpetradas pelas autoridades públicas, dando origem à “doutrina brasileira do *habeas corpus*”. Esta larga utilização do instituto perdurou até uma reforma constitucional realizada em 1926, que o fez retornar aos limites originais de proteção da liberdade de locomoção. O vácuo deixado somente seria reparado com a introdução do mandado de segurança em nosso ordenamento, em 1934<sup>204</sup>.

Com a Constituição de 1934, que modificou a denominação do STF, que se passou a chamar Corte Suprema, além da introdução do mandado de segurança, houve outras alterações relevantes no controle de constitucionalidade brasileiro: (i) a exigência de maioria absoluta dos votos para a declaração de inconstitucionalidade por um tribunal (art. 179), (ii) a previsão da representação interventiva (art. 12, V, § 2º), (iii) a proibição do exame de questões exclusivamente políticas pelo Judiciário (art. 68), e (iv) a competência do Senado Federal para suspender a execução total ou parcial de lei declarada inconstitucional pelo STF (art. 91, IV).

Esta competência atribuída ao Senado para suspender a execução de ato normativo declarado inconstitucional pelo Judiciário pretendia resolver a questão da insegurança provocada pela possibilidade de diversos tribunais decidirem a mesma matéria de maneira conflitante e pela ausência de eficácia *erga omnes* das decisões do STF. Era, portanto, um mecanismo de uniformização da jurisprudência que esteve presente em todas as Constituições, até a atual<sup>205</sup> (art. 52, X, da Constituição de 1988), muito embora alguns autores o considerem anacrônico<sup>206</sup>.

---

§ 2º - Nos casos em que houver de aplicar leis dos Estados, a Justiça Federal consultará a jurisprudência dos Tribunais locais, e vice-versa, as Justiças dos Estados consultarão a jurisprudência dos Tribunais Federais, quando houverem de interpretar leis da União.

<sup>204</sup> Sobre a “doutrina brasileira do *habeas corpus*”, v. CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição Constitucional Democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, pp. 280-283; VIEIRA, José Ribas. “O Instituto do ‘Habeas Corpus’ como instrumento de alargamento da cidadania na Primeira República (1889-1921)”, *mimeo*.

<sup>205</sup> Com exceção da Carta de 1937.

<sup>206</sup> V., por exemplo, CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A Fiscalização abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*, 2ª edição, rev., atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, pp. 124-125: “Parece constituir um anacronismo a permanência do mecanismo quando o país adota, na atualidade, não apenas a fiscalização incidental, mas também a concentrado-principal, decorrente de ação direta e, inclusive, para suprimimento de omissão. Tem-se que chegou a hora, afinal, de transformar o Supremo Tribunal Federal em verdadeira Corte especializada em questões

Com a Carta de 1937, retomou-se a nomenclatura tradicional do Supremo Tribunal Federal e mantiveram-se as inovações trazidas em 1934. Além disso, foi prevista a possibilidade de o Congresso, caso provocado pelo Presidente da República, tornar sem efeito uma decisão judicial que declarasse a inconstitucionalidade de determinada lei, em atenção ao bem-estar do povo e aos interesses nacionais de alta monta<sup>207</sup>. Na prática, como o Congresso permaneceu fechado durante o Estado Novo, era o próprio presidente Vargas quem decidia, por meio de decretos-lei, sobre esta matéria<sup>208,209</sup>.

A redemocratização do país, que resultou no texto constitucional de 1946, eliminou esta possibilidade de intervenção dos poderes políticos nas decisões do STF, deixando de reproduzir o famigerado artigo 96 da Carta de 1937. Com isso, o Judiciário voltou a ter a última palavra na interpretação da Constituição<sup>210</sup>. Com relação ao controle de constitucionalidade difuso-concreto das leis, foi mantida a forma prevista na Constituição de 1891, bem como a competência do Senado Federal para suspender a execução de atos declarados inconstitucionais pela via do controle incidental (art. 64) e a exigência de maioria absoluta dos tribunais para a declaração de inconstitucionalidade (art. 200).

Com o golpe militar de 1964, foram suspensas, por meio do Ato Institucional nº 2, as garantias institucionais da magistratura, e ampliada a composição do STF, de onze para dezesseis membros, o que assegurava maioria ao governo naquele tribunal. O controle difuso de constitucionalidade, entretanto, permaneceu vigente – embora substancialmente enfraquecido, já que os atos

---

constitucionais, retirando-se do Senado a atribuição discutida no presente item” (notas de rodapé omitidas). V., também, BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 92.

<sup>207</sup> Constituição de 1937, art 96: Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus Juizes poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do Presidente da República. Parágrafo único - No caso de 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.

<sup>208</sup> Cf. CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Op. cit., pp. 284-285.

<sup>209</sup> De certa forma, o Brasil pode ser considerado com precursor daquilo que recentemente se convencionou chamar “*weak-form judicial review*” (v. item 4.4.2, supra). Porém, é preciso destacar que no Brasil a possibilidade de superação de uma decisão do STF pelos poderes políticos era um simples instrumento de centralização do poder nas mãos dos governantes. Em países como Canadá e Inglaterra, mecanismos semelhantes (especialmente a cláusula não-obstante canadense) foram criados com o propósito de ampliar a qualidade do debate entre os poderes governamentais e a defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos.

<sup>210</sup> Cf. CLÈVE, Clèmerson Merlin. Op. cit., pp. 86-87.

praticados com fundamento nos Atos Institucionais e Complementares do governo não poderiam ser submetidos à apreciação judicial, conforme estabelecido pelo AI-3<sup>211</sup>.

Ainda no período militar foram introduzidos dois mecanismos que alteraram o funcionamento do controle difuso de constitucionalidade no país. O primeiro deles surgiu com a Emenda Constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969<sup>212</sup>, que modificou o artigo 119 da Carta de 1967, inserindo um parágrafo único com a seguinte redação: “*As causas a que se refere o item III, alíneas a e d, deste artigo*<sup>213</sup>, *serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie ou valor pecuniário*”. Foi criada, assim, a “arguição de relevância”, que será analisada mais detalhadamente (item 3.2, *infra*).

A outra alteração foi introduzida pela Emenda Constitucional nº 07/77, conhecida como “pacote de abril”. Consistia na possibilidade de avocação, pelo STF, de causas julgadas em instâncias inferiores em que houvesse lesão à ordem, saúde, segurança ou finanças públicas, mediante requerimento do Procurador-Geral da República<sup>214</sup>. Limitava-se, assim, a possibilidade de magistrados daquelas instâncias – já ameaçados com a suspensão de suas garantias funcionais – contrariarem o interesse dos militares que ocupavam o poder, dominando, conseqüentemente, o STF.

A nova democratização do país, representada pela Constituição de 1988, retirou do ordenamento jurídico mecanismos que haviam servido à satisfação dos interesses da classe dominante, com a arguição de relevância e a advocatória. A alteração mais importante na competência do STF, no que tange o controle

<sup>211</sup> Cf. CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Op. cit., p. 296.

<sup>212</sup> A emenda mencionada foi extremamente abrangente, a ponto de a Carta de 1967 ser mencionada freqüentemente como a Constituição de 67/69.

<sup>213</sup> Artigo 119, III, a: “*Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal:*

*III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal;*

*d) as causas e conflitos entre a União e os Estados ou territórios ou entre uns e outros, inclusive os respectivos órgãos de administração indireta;”*

<sup>214</sup> A redação dada ao art. 119, inciso I, alínea o, da Constituição de 1967 atribuiu competência ao STF para julgar “*as causas processadas perante quaisquer juízos ou Tribunais, cuja avocação deferir a pedido do Procurador-Geral da República, quando decorrer imediato perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas, para que se suspendam os efeitos de decisão proferida e para que o conhecimento integral da lide lhe seja devolvido*”

concreto, deu-se com a criação do Supremo Tribunal de Justiça, que passou a ser responsável pelo julgamento de recursos quanto à aplicação do direito federal infraconstitucional, que antes cabia ao próprio Supremo Tribunal Federal. No mais, o sistema permaneceu com as mesmas características, inclusive o papel do Senado na suspensão da eficácia de leis declaradas inconstitucionais pelo STF através da via difusa da jurisdição constitucional. As principais alterações introduzidas, como se verá adiante, iriam se dar com relação ao controle abstrato de constitucionalidade.

## 1.2 Controle concentrado e abstrato

Até o século XX, o modelo estadunidense de controle de constitucionalidade era praticamente único no mundo ocidental, sendo certo que as nações européias, bastante desconfiadas de uma classe – o Judiciário – que havia sido fiel à nobreza monárquica por séculos, adotavam um modelo de supremacia parlamentar, segundo o qual os atos dos representantes do povo não poderiam ser submetidos à decisão de funcionários judiciais<sup>215</sup>.

No Velho Continente, a primeira experiência de controle de constitucionalidade deu-se a partir das idéias de Hans Kelsen, criador do Tribunal Constitucional austríaco de 1920<sup>216</sup>, o primeiro estabelecido na Europa, e que preferiu não adotar o controle difuso de constitucionalidade. Esta opção é explicada por Cappelletti com base na ausência do chamado *stare decisis*, ou seja, da vinculação ao precedente. Com isso, nos países de tradição civilista haveria o inconveniente de Tribunais distintos adotarem entendimentos incompatíveis sobre

---

<sup>215</sup>Há algumas exceções européias, na Alemanha e na Suíça, ainda no século XIX. V., a respeito, SEGADO, Francisco Fernández. “Evolución histórica y modelos de control de constitucionalidad”, in BELAUNDE, Domingos García e SEGADO, Francisco Fernández (coord.). *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid: Dykinson, 1997, pp. 68-73. Outra exceção foi Portugal, que, em 1911 tentou implantar um modelo de controle de constitucionalidade por inspiração da Constituição brasileira de 1891, mas sua efetividade foi pequena. V. CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. cit., p. 906.

<sup>216</sup> Após a anexação da Áustria pela Alemanha nazista este controle parou de funcionar, tendo retomado suas atividades em 1945, após o fim da guerra. V. CAPPELLETTI, Mauro. Op. cit., p. 68.

a constitucionalidade ou não de determinadas normas, gerando enorme insegurança jurídica<sup>217</sup>.

Após a Segunda Guerra Mundial, espalha-se ao longo da Europa<sup>218</sup> um modelo dito concentrado de controle de constitucionalidade, no qual uma única Corte teria o poder de invalidar atos legislativos, tendo a sua decisão força para anular as leis que se mostrassem incompatíveis com a Constituição. O juiz constitucional funcionaria, portanto, como um legislador negativo<sup>219</sup>. Além de ser concentrado, o controle de constitucionalidade europeu era abstrato, na medida em que era realizado sobre o texto da lei em tese, e não no exame de um litígio concreto<sup>220</sup>.

O Brasil não tardaria a sofrer influência deste modelo europeu, desenvolvido por nações que compartilhavam do sistema jurídico da *civil law* e que, portanto, eram mais próximos do nosso que o sistema norte-americano. Além disso, no controle abstrato não haveria o inconveniente de diversos órgãos proferirem decisões contraditórias sobre a mesma matéria, ou mesmo de ficar na dependência da atuação do Senado Federal, o que aumentaria o grau de segurança jurídica fornecida pelo direito.

Já na Constituição de 1934, em seu artigo 12, § 2º, foi prevista a primeira forma de controle abstrato de normas no direito constitucional brasileiro, que ficou conhecida como *representação interventiva*, cuja eficácia foi limitada pela Constituição de 1937 (artigo 9º, parágrafo único)<sup>221</sup> mas restabelecida no texto promulgado em 1946 (artigo 8º, parágrafo único)<sup>222</sup>.

<sup>217</sup> CAPELLETTI, Mauro. Op. cit., pp. 76-80

<sup>218</sup> Para uma relação dos países que seguidamente implantaram o controle concentrado de constitucionalidade, v. CAPELLETTI, ob. cit., pp. 72-74.

<sup>219</sup> KELSEN, Hans. V. nota 141, *supra*

<sup>220</sup> Sobre o controle concentrado, conferir, por exemplo, SEGADO, Francisco Fernández. Op. cit., pp. 73-81, CAPELLETTI, Mauro. Op. cit., cap. 3. Em geral, existe a possibilidade de o controle de constitucionalidade nos sistemas europeus ser deflagrado a partir de um caso concreto. Mas, quando o juiz ordinário depara-se com uma aparente inconstitucionalidade, não lhe é facultado declará-la, mas apenas submeter a questão constitucional para a apreciação do Tribunal Constitucional, que resolvendo especificamente aquela questão, devolve o feito ao juiz ordinário, a fim de que este prossiga no julgamento. É o que ocorre, por exemplo, na Alemanha e na Espanha.

<sup>221</sup> Sob a égide da Constituição de 1937, o papel do STF limitava-se a requisitar ao Presidente que decretasse a intervenção nos casos de descumprimento de leis e sentenças federais nos estados, ilustrando o modelo centralizador e autoritário que predominou durante o Estado Novo.

<sup>222</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional: O Controle Abstrato de Normas no Brasil e na Alemanha*, 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 26-27 e 36.



Por meio dela, o Procurador-Geral da República poderia submeter ao STF atos estaduais que ofendessem princípios constitucionais sensíveis<sup>223</sup>. No entanto, cabe destacar que, apesar da previsão de que a declaração de inconstitucionalidade do ato estadual implicaria a decretação de intervenção naquele estado, esta não chegava a se efetivar, já que a simples declaração era suficiente para suspender os efeitos do ato, geralmente o que se buscava<sup>224</sup>.

Foi já sob a égide do governo militar instituído em 1964 que o controle de constitucionalidade por via de ação direta (abstrato) foi efetivamente instituído no Brasil. Isto se deu por meio da Emenda nº 16, de 06/12/1965, que atribuiu ao Procurador-Geral da República legitimidade exclusiva para impugnar a constitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual<sup>225</sup>. Mas, o instituto, que poderia significar um avanço na proteção aos direitos fundamentais dos cidadãos, não nasceu para cumprir este objetivo. Não por acaso, ao mesmo tempo em que o criou, o governo militar, com o Ato Institucional nº 2, tratou de garantir o controle do STF, aumentando o número de ministros de 11 para 16 e retirando as garantias da magistratura (inamovibilidade, vitaliciedade e estabilidade)<sup>226</sup>.

O governo, portanto, controlava, por um lado, quais os assuntos que poderiam ser questionados por via de ação direta, já que o cargo de Procurador-Geral era da confiança do Chefe do Executivo, demissível *ad nutum*, e, ao mesmo tempo, tratava de garantir que os julgamentos lhe seriam favoráveis, pois dispunha de maioria no STF e de instrumentos de pressão contra os Ministros que contrariassem os seus interesses. Assim, ocultadas sob a alegação de que a introdução do controle abstrato era necessária para a diminuição da sobrecarga de trabalho do STF, devido ao elevado número de recursos que deveria julgar,

---

<sup>223</sup> SLVA, José Afonso. “O Controle de Constitucionalidade das Leis no Brasil”, in BELAUNDE, Domingos García e SEGADO, Francisco Fernández (coord.). *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid: Dykinson, 1997, p. 393.

<sup>224</sup> Cf. VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: Jurisprudência Política*, 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 122.

<sup>225</sup> Cf. SLVA, José Afonso. Op. cit., p. 393.

<sup>226</sup> Cf. VIEIRA, Oscar Vilhena. Op. cit., p. 122 e CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Op. cit. ob. cit., pp. 291-298.

encontravam-se razões políticas que se relacionavam à segurança nacional e à continuidade do regime militar<sup>227</sup>.

O grupo que ocupava o poder tratou de assegurar que o STF não se tornaria um obstáculo ao regime, o que se evidenciou com a aposentadoria de três ministros vistos como opositores do governo (Evandro Lins e Silva, Hermes Lima e Victor Nunes Leal<sup>228</sup>) e com a exclusão da possibilidade de controle dos atos institucionais e complementares da revolução<sup>229</sup>.

Somente com a promulgação da Constituição de 1988 o STF veria alterações substanciais no controle de constitucionalidade das normas, especialmente daquele exercido de maneira abstrata. Clèmerson Merlin Clève resume as principais alterações afirmando que a nova ordem constitucional

(i) ampliou a legitimação ativa para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (antiga representação); (ii) admitiu a instituição pelos Estados-membros de ação direta para declaração de inconstitucionalidade de ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição Estadual (art. 125, § 2º); (iii) instituiu a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º) e o mandado de injunção (art. 102, I, *q*, quando de competência do STF); (iv) exigiu a citação do Advogado-Geral da União para, nas ações diretas, defender o ato impugnado (art. 103, § 3º); (v) reclamou a manifestação do Procurador-Geral da República em todas as ações de inconstitucionalidade, bem como nos demais processos de competência do Supremo Tribunal Federal (art. 103, § 1º); (vi) não atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar representação para fins de interpretação, instrumento que foi, portanto, suprimido pela nova Lei Fundamental; (vii) previu a criação de um mecanismo de arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição (art. 102, parágrafo único); e, finalmente, (viii) alterou o recurso extraordinário, que passou a ter feição unicamente constitucional (art. 102, III)<sup>230</sup>.

Como se vê, as principais inovações dizem respeito ao controle concentrado-abstrato de normas. E, mesmo após a promulgação da Constituição de 1988, foram introduzidas outras alterações nesta modalidade de controle,

<sup>227</sup> Esta constatação responde à perplexidade apontada, por exemplo, em CLÈVE, Clèmerson Merlin. Op. cit., p. 88. Nas palavras do autor: “*Não deixa de ser curioso o fato de a representação genérica de inconstitucionalidade ter sido instituída em nosso país pelo regime militar, especialmente porque esse mecanismo, contrariando a dinâmica de qualquer ditadura, pode prestar-se, se bem manejado, admiravelmente para a proteção e garantia dos direitos fundamentais*”.

<sup>228</sup> Mais dois Ministros, Antônio Carlos Lafayette de Andrade e Antônio Gonçalves de Oliveira, aposentaram-se em solidariedade aos colegas afastados. Cf., a respeito, CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Op. cit., p. 298.

<sup>229</sup> Cf. CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Op. cit., pp. 296-298.

destacando-se aquelas constantes na Emenda Constitucional nº 3/93, que criou a Ação Direta de Constitucionalidade<sup>231</sup> e nas leis 9.868/99 e 9.882/99, que disciplinaram, respectivamente, o rito das ações diretas de inconstitucionalidade e de constitucionalidade e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental<sup>232</sup>.

### 1.3 A consolidação (e a crise) do sistema híbrido e as tendências recentes

Com a sucessão de textos constitucionais, pode-se dizer que se consolidou no Brasil um modelo híbrido de controle de constitucionalidade. De início, foi um dos pioneiros na recepção do sistema estadunidense de controle difuso-concreto, mas, nas últimas décadas, observou-se a introdução do controle de constitucionalidade abstrato, inspirado nas Cortes Constitucionais européias, sem que isso tenha importado no abandono do controle difuso, mas certamente relegando-o a segundo plano. Porém, como este tipo de controle encontrou problemas na sua transposição para um país com sistema jurídico absolutamente distinto de sua origem (e com o fracasso da solução tentada, de atribuir função relevante ao Senado Federal), o controle abstrato passou a ser visto como a solução para os problemas estruturais do STF<sup>233</sup>. Mas a introdução do sistema de controle abstrato, mesmo depois de modificações abrangentes, que incluíram a previsão de novas ações (v.g., a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental e a Ação Direta de Constitucionalidade), não foi capaz de amenizar a crise de trabalho que assola o STF<sup>234</sup>.

<sup>230</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. Op. cit., p. 90.

<sup>231</sup> Idem, p. 91.

<sup>232</sup> Sobre as alterações introduzidas por estas leis, v. BINENBOJM, Gustavo. *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira*, 2ª ed., rev. e atualiz. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, cap. V.

<sup>233</sup> Cf. CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Op. cit., p. 353 (“a doutrina vem percebendo haver sensível modificação do modelo de fiscalização da constitucionalidade do país, em detrimento da via difusa e em favor do modelo concentrado”).

<sup>234</sup> É o que afirma, categoricamente, Oscar Vilhena Vieira, no seguinte trecho: “As propostas para a solução desta crise, infelizmente, não parecem as mais adequadas, pois, na maior parte das vezes, buscam aumentar o grau de concentração da jurisdição constitucional nas mãos do Supremo Tribunal Federal, estrangulando uma das mais democráticas e vitais instituições de nosso direito constitucional, que é o controle difuso, exercido por todos os órgãos do Judiciário brasileiro. Num país que prima pelo desrespeito sistemático à Constituição, suprimir instâncias de controle de poder não parece algo sensato, a não ser que o objetivo seja exatamente libertar as instâncias governamentais do julgo da Constituição”. Cf. VIEIRA, Oscar Vilhena. Op. cit., p. 222.

Várias razões podem ser apontadas para o fracasso. Há dificuldades materiais, como a impossibilidade do controle de constitucionalidade de dispositivos legais anteriores à Constituição de 1988, dificuldade esta que foi criada através de uma construção doutrinária do próprio Supremo<sup>235</sup>. A longo prazo, o que parecia ser uma forma de evitar o acúmulo de casos no STF (sob a forma de ações diretas contra direito pré-constitucional), causa o efeito contrário, já que inúmeras ações concretas acabarão por aportar naquele Tribunal, discutindo justamente a constitucionalidade de tais textos normativos. A única tentativa de amenização deu-se com a implantação da ADPF, em 1999<sup>236</sup>. Entretanto, o escasso uso desta ação até o momento, aliado à indefinição do conceito do que seja preceito fundamental, não permite afirmar que ela solucionará a questão.

Há, ainda, oportunidades em que uma declaração de inconstitucionalidade – que implica, via de regra, a nulidade da lei tida como inconstitucional, operando efeitos retroativos –, pode ser indesejável, por trazer conseqüências negativas ao ordenamento jurídico<sup>237</sup>.

O exemplo alemão pode ser invocado para demonstrar o argumento. Em regra, a declaração de inconstitucionalidade de uma norma pelo Tribunal Constitucional alemão (assim como ocorre no STF) torna a referida norma nula (total ou parcialmente). Tal decisão, por declarar a nulidade da norma desde a sua origem, opera, em princípio, efeitos retroativos. Esta é a previsão genérica, que consta do § 78 da Lei do Tribunal Constitucional. Entretanto, desde a sua origem, o Tribunal adota diversos outros tipos de decisão, procurando minimizar o efeito que tem a retirada da ordem jurídica de uma norma que durante algum tempo foi tida como válida e aplicável, gerando efeitos concretos na sociedade.

A primeira destas técnicas é a declaração parcial de nulidade qualitativa (ou sem redução de texto), que se refere a uma constelação de casos não previstos no texto normativo. Não há modificação no texto legal, apenas excluem-se determinadas situações não indicadas expressamente pelo legislador nas quais a norma não será constitucional, havendo uma redução do âmbito de aplicação da norma, mas não a sua invalidação.

---

<sup>235</sup> V., por exemplo, ADIn nº 521.

<sup>236</sup> Lei nº 9.882/99

<sup>237</sup> V. BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, pp. 17-18; BONAVIDES, Paulo. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 333 e segs.

Outra técnica adotada pelo Tribunal Constitucional é a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade, que ocorre quando, apesar de detectar alguma inconstitucionalidade no caso, o Tribunal Constitucional não declara a nulidade da norma. A norma, apesar de reconhecida inconstitucional, permanece válida e eficaz. Em geral, é aplicada nos casos em que existe um benefício incompatível com o princípio da igualdade e não cabe ao Tribunal decidir pela supressão do benefício ou pela inclusão dos grupos excluídos (por razões orçamentárias). Outro argumento para a utilização da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade é baseado nas consequências jurídicas da declaração de nulidade, ou seja, casos em que a retirada de certa norma do ordenamento jurídico provocaria uma “lacuna jurídica ameaçadora”. A declaração de nulidade levaria a uma minimização, e não otimização, da vontade constitucional (ex: vencimentos dos funcionários públicos). A simples declaração de nulidade não resolveria o problema, ao revés, o agravaria.

Mais uma criação da jurisprudência constitucional alemã é a “interpretação conforme a Constituição”, hipótese na qual o Tribunal Constitucional declara qual dentre diversas possíveis interpretações revela-se compatível com a Lei Fundamental.

Por fim, em casos nos quais uma norma ainda não seja inconstitucional, mas apresente uma inevitável tendência a, futuramente, violar a Lei Fundamental (seja por alteração das relações fáticas existentes, seja pelas relações jurídicas, como, por exemplo, mutações constitucionais), o Tribunal recorre a uma técnica chamada “apelo ao legislador”. Com esta decisão, o Tribunal não declara a inconstitucionalidade da lei, mas exorta o Poder Legislativo a promulgar outra norma, em substituição àquela que tende a se inconstitucionalizar, podendo, inclusive, fixar prazo para tanto<sup>238</sup>.

O STF adotou diversos desses mecanismos na sua jurisprudência, e uma importante alteração legislativa possibilitou a modulação dos efeitos temporais

---

<sup>238</sup> Sobre todas as técnicas de decisão aqui mencionadas, v. MENDES, Gilmar Ferreira. Op. cit., pp. 223-286 e, mais resumidamente, FAVOREU, Louis. *As Cortes Constitucionais*. Rio de Janeiro: Landy, 2004, pp. 71-72.

das decisões proferidas no controle de constitucionalidade<sup>239</sup>. Com isso buscou-se amenizar os efeitos negativos da pronúncia de inconstitucionalidade de leis por meio do controle abstrato, tornando seus efeitos, muitas vezes, menos traumáticos, já que pode bastar uma interpretação conforme a Constituição ou uma declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução do texto para sanar o vício.

Outro defeito do sistema abstrato de controle de constitucionalidade é que ele nem sempre é capaz de detectar inconstitucionalidades que, embora não estejam patentes no texto da lei, possam surgir no decorrer da sua aplicação. A fiscalização abstrata não é perfeita, restando uma série de casos nos quais apenas na análise das situações concretas pode transparecer a inconstitucionalidade ali presente. Esta deficiência levou países europeus, cujo controle de constitucionalidade sempre fora exercido de forma abstrata, a implantar mecanismos de fiscalização em casos concretos, em especial na proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos<sup>240</sup>.

A aprovação da Emenda Constitucional nº 45 indica que, finalmente, o olhar do legislador voltou-se para o controle difuso-concreto de constitucionalidade. Duas importantes alterações foram introduzidas nesta espécie de controle: (i) a possibilidade de edição, pelo STF, de súmulas vinculantes, e (ii) a exigência do que se convencionou chamar “repercussão geral” como requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários. Não obstante a primeira despertar maiores controvérsias e atenção da doutrina de modo geral<sup>241</sup>, voltamos nossas atenções para a segunda, cujas conseqüências sobre o funcionamento do STF,

---

<sup>239</sup> Lei no 9.868/99, art. 27 (“Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”).

<sup>240</sup> Este ponto será mais bem desenvolvido no capítulo 4, *infra*.

<sup>241</sup> Cf., por todos, SILVA, Celso de Albuquerque. *Do Efeito Vinculante: Sua Legitimação e Aplicação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

apesar de imprevisíveis, podem ser tão drásticas ou mais. Começaremos, no entanto, analisando o recurso extraordinário.

## Capítulo 2. O Recurso Extraordinário

Feito um breve histórico do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro desde sua origem até os dias atuais, cumpre analisar, com mais detalhe, o recurso extraordinário dentro de tal sistemática. Isto porque, é preciso esclarecer o que é o recurso extraordinário, quais as suas funções no sistema jurídico brasileiro e em quais hipóteses ele é cabível antes de se examinar um novo requisito para a sua admissibilidade. É disto que trata este capítulo.

### 2.1 Características

Há controvérsia acerca do modelo que serviu de inspiração ao legislador brasileiro que implantou o recurso para o STF (atualmente denominado extraordinário). De um lado, há quem sustente que a inspiração foi buscada no direito português, enquanto outros autores localizam sua origem no *writ of error* existente nos Estados Unidos<sup>242</sup>. Discussões à parte, fato é que o recurso para o STF já estava previsto no Decreto nº 848, de 1890, que organizou a Justiça Federal, e foi mantido na Constituição de 1891<sup>243</sup>.

A possibilidade de recurso para o STF era bastante ampla, dividindo-se basicamente em três hipóteses: decisões de juízes e tribunais federais, decisões da Justiça Estadual listadas no § 1º do artigo 59 e aquelas previstas no artigo 60<sup>244</sup>.

---

<sup>242</sup> Sobre tal controvérsia, v. CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Recurso Extraordinário: Origem e Desenvolvimento no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pp. 187-198.

<sup>243</sup> Ibid. pp. 194-199.

<sup>244</sup> Art. 59, CF 1891: Ao Supremo Tribunal Federal compete:



Este último artigo definia as competências da Justiça Federal, hipótese em que o recurso para o STF equivalia a uma espécie de segunda apelação, não tendo natureza extraordinária<sup>245</sup>. O recurso extraordinário propriamente dito era aquele previsto no artigo 59, § 1º, onde se discutia a validade de atos normativos em confronto com a Constituição Federal, muito embora ainda não possuísse a nomenclatura de “extraordinário”.

A Constituição de 1934 foi a primeira a utilizar a expressão “recurso extraordinário”, que permanece até hoje. Todas as Constituições do período republicano brasileiro mantiveram o STF como órgão de cúpula do Poder Judiciário, variando, conforme a época, sua competência recursal. Mas até 1988, todas as cartas políticas mantiveram a previsão de recurso extraordinário, tanto em causas que envolvessem violações ao direito federal como causas em que a suposta ofensa fosse dirigida à Constituição Federal<sup>246</sup>. Apenas com a criação do Superior Tribunal de Justiça, que se deu justamente com a Constituição de 1988, o Supremo perdeu competência recursal para alegadas violações à legislação federal ordinária, que passaram a ser revistas por meio do recurso especial, cuja competência é do STJ.

A expressão “extraordinário”, presente na Constituição Federal, é utilizada para diferenciar este recurso dos demais recursos previstos no direito processual. Enquanto nestes a principal preocupação é com a exatidão das decisões de instâncias inferiores, ou seja, com a correta aplicação do direito ao caso concreto, tendo em conta a situação fática apresentada pelas partes, no recurso extraordinário a preocupação central é com o direito objetivo. Sua existência destina-se a manter a integridade da Constituição Federal e a uniformizar a aplicação do direito constitucional em todo o território nacional, e não a corrigir eventuais injustiças cometidas em julgamentos de instâncias ordinárias, tanto que é vedado ao STF reexaminar aspectos fáticos do caso julgado<sup>247</sup>. Diz-se, assim, que o recurso extraordinário possui um aspecto objetivo.

---

II - julgar, em grau de recurso, as questões resolvidas pelos Juízes e Tribunais Federais, assim como as de que tratam o presente artigo, § 1º, e o art. 60.

<sup>245</sup> CÔRTEZ, Oscar Mendes Paixão. Op. cit., p. 202.

<sup>246</sup> Sobre a trajetória histórica do recurso extraordinário, v. CÔRTEZ, Oscar Mendes Paixão. Op. cit., cap. III.

<sup>247</sup> Cf. TAVARES, André Ramos. “Perfil Constitucional do Recurso Extraordinário”, in TAVARES, André Ramos e ROTHEMBURG, Walter Claudius (org.). *Aspectos Atuais do*

No entanto, a simples possibilidade de revisão dos julgamentos anteriormente proferidos dá ao recurso extraordinário um aspecto subjetivo, pois o caso será efetivamente reanalisado à luz da interpretação constitucional do STF, mediante provocação de um particular, podendo ter o seu resultado alterado, ainda que esta seja apenas uma consequência reflexa de tal julgamento. O recurso extraordinário, a despeito de sua característica objetiva, não deixa de ser um direito do jurisdicionado, na medida em que basta a comprovação de terem sido satisfeitos os requisitos constitucionais e legais para a sua admissão para que o STF seja obrigado a analisar o seu mérito.

Desta maneira, o recurso extraordinário não deixa de ser uma “abertura democrática do sistema”<sup>248</sup>.

## 2.2 Requisitos de Admissibilidade

Como espécie do gênero “recursos”, o recurso extraordinário possui os mesmos requisitos de admissibilidade dos seus demais congêneres: cabimento, legitimação para recorrer, interesse em recorrer, tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer<sup>249</sup>. Chama-se aos três primeiros de “requisitos intrínsecos”, por se referirem à decisão recorrida considerada em si mesmo; os demais são denominados extrínsecos, já que são referentes a fatores externos à decisão judicial impugnada<sup>250</sup>.

O primeiro dos requisitos intrínsecos do recurso extraordinário, o cabimento, tem suas hipóteses expressamente previstas no artigo 102, inciso III, que possui a seguinte redação:

---

*Controle de Constitucionalidade no Brasil: Recurso Extraordinário e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 10-12, CÔRTEZ, Oscar Mendes Paixão. *Recurso Extraordinário*, cit., pp. 26-29, NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*, 6ª edição (atualizada, ampliada e reformulada). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 285.

<sup>248</sup> TAVARES, André Ramos. Op. cit., p. 11.

<sup>249</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson. Op. cit., p. 273.

<sup>250</sup> Ibid., pp. 273-274.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Como se vê, apenas hipóteses de violação ao texto constitucional dão ensejo à interposição do recurso extraordinário<sup>251</sup>. O julgamento dos casos em que se discuta violação a dispositivo constante de lei federal, que sob a égide das Constituições anteriores, também embasavam o apelo extraordinário para o STF, foram delegados ao Superior Tribunal de Justiça, conforme a enumeração contida no artigo 105, inciso III da Constituição.

Cabe destacar que o sistema brasileiro exige expressamente o esgotamento das instâncias inferiores para que seja admitido o recurso extraordinário, diferente do que acontece, por exemplo, na Alemanha, onde se admite a chamada *apelação per saltum*<sup>252</sup>.

A legitimação para recorrer no recurso extraordinário segue a regra geral do artigo 499 do Código de Processo Civil, que elenca como legitimados a parte vencida no processo, o Ministério Público e o terceiro prejudicado pela decisão impugnada<sup>253</sup>. Também o interesse em recorrer é aferido normalmente, com referência ao binômio utilidade-necessidade como integrantes deste pressuposto recursal<sup>254</sup>.

Os requisitos extrínsecos da tempestividade, do preparo e da regularidade formal seguem também a disciplina geral, sendo de 15 (quinze) dias o prazo para

<sup>251</sup> A única hipótese em que não se faz referência a norma constitucional na delimitação do cabimento do recurso extraordinário é a prevista na alínea 'd' do inciso III do artigo transcrito, que foi inserida pela Emenda Constitucional 45, e que admite tal recurso quando a decisão recorrida "julgar válida lei local contestada em face de lei federal". Mas esta não chega a ser uma exceção à regra de que deve haver questão constitucional para que seja admitido o recurso extraordinário, como destaca André Ramos Tavares: "a hipótese que doravante fica expressamente contemplada como ensejadora do RE envolve problema de divisão de competências, logo, questão constitucional", cf. TAVARES, André Ramos. *Reforma do Judiciário no Brasil Pós-88: (Des)estruturando a Justiça. Comentários completos à Emenda Constitucional n. 45/04*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 93.

<sup>252</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson. Op. cit., p. 285.

<sup>253</sup> Ibid., pp. 308-315.

a interposição do recurso extraordinário. A regularidade formal do recurso extraordinário, por sua vez, deve ser aferida com base no artigo 541 do Código de Processo Civil<sup>255</sup>.

Já as causas impeditivas ou extintivas do poder de recorrer relativas ao recurso extraordinário possuem algumas peculiaridades. Ao lado das causas ordinárias, comuns a todos os recursos (renúncia ao recurso e aquiescência à decisão, ambas extintivas, e desistência do recurso, reconhecimento jurídico do pedido e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, estas suspensivas<sup>256</sup>), aparecem outras, chamadas por André Ramos Tavares de “causas anômalas de impedimento de recurso extraordinário”<sup>257</sup>. São elas a falta de prequestionamento e a presença de matéria já decidida anteriormente ou sumulada<sup>258</sup>.

O prequestionamento consiste na exigência de que a matéria constitucional discutida tenha sido levantada perante as instâncias inferiores ao STF. Embora não seja mencionada a sua exigência em qualquer diploma legal, a jurisprudência consolidou-se neste sentido de longa data<sup>259</sup> (Súmulas nº 282 e 356, STF<sup>260</sup>).

<sup>254</sup> Ibid., pp. 315-339.

<sup>255</sup> Art. 541. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos pela Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas, que conterão:

I – a exposição do fato e do direito;

II – a demonstração do cabimento do recurso interposto;

III – as razões do pedido de reforma da decisão recorrida.

<sup>256</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson. Op. cit., p. 395.

<sup>257</sup> TAVARES, André Ramos. “Perfil Constitucional do Recurso Extraordinário”, cit., p. 23.

<sup>258</sup> André Ramos Tavares ainda cita outras duas causas anômalas de impedimento ao recurso extraordinário. A primeira consistiria na existência de interpretação razoável da questão discutida, refletida pela Súmula nº 400 do STF: “Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra ‘a’ do art. 101, III, da Constituição Federal”. Mas o próprio autor destaca que esta exigência não foi recepcionada pelo texto constitucional de 1988, razão pela qual optamos por deixá-la de fora (TAVARES, André Ramos. “Perfil Constitucional do Recurso extraordinário”, cit., pp. 26-28). O segundo impedimento seria apenas temporário, nos casos de recurso interposto contra decisão interlocutória. Conforme o artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil dispõe, tais recursos deverão permanecer retidos nos autos, até o julgamento final da ação (idem, pp. 30-32).

<sup>259</sup> Nelson Nery Júnior prefere colocar o prequestionamento como integrante do cabimento do recurso extraordinário (NERY JÚNIOR, Nelson. Op. cit., pp. 289-302), mas o próprio autor reconhece que a jurisprudência não poderia criar requisitos de admissibilidade para tais recursos (p. 290). Sua explicação para a posição adotada deve-se ao entendimento de que a Constituição exige que a questão tenha sido *decidida* em única ou última instância. Se a questão constitucional discutida não tivesse sido analisada pelas instâncias inferiores, não teria sido decidida e, logicamente, não caberia o recurso extraordinário. Em suas palavras, “*Se a matéria consta do acórdão, está ‘dentro’ do acórdão, é porque foi efetivamente decidida, de sorte que o requisito constitucional do cabimento do recurso (questão decidida em única ou última instância se encontra perfeitamente atendido*” (ibid., p. 291, grifos no original). Esta interpretação, no entanto, não parece ser a melhor. O texto constitucional refere-se a *causa* decidida em única ou última instância, e não a *questão* ou *matéria*. Por esta razão, optamos por seguir André Ramos Tavares,

Quanto à presença de matérias já decididas ou sumuladas, cabe notar que, ressalvada a possibilidade de edição de súmula vinculante, inserida pela emenda constitucional nº 45, não existe qualquer limitação constitucional para o conhecimento do recurso extraordinário. No entanto, o Código de Processo Civil, em seu artigo 557, faculta ao relator do recurso a possibilidade de negar-lhe seguimento monocraticamente em tais hipóteses<sup>261</sup>.

O julgamento da admissibilidade do recurso extraordinário é feito tanto na instância recorrida quanto pelo STF. Caso o tribunal inferior não o admita, é cabível agravo de instrumento, que será analisado diretamente pelo STF, conforme o artigo 544 do Código de Processo Civil<sup>262</sup>.

### 2.3 Efeitos da Decisão

Não se devem confundir os efeitos da decisão proferida no julgamento de recurso extraordinário com os efeitos do próprio recurso. Estes, de acordo com a sistemática processual, são apenas o efeito natural, de impedir a formação da coisa julgada, e o efeito devolutivo, de devolver ao Judiciário o poder de proferir nova decisão sobre aquele caso<sup>263</sup>. Não estão presentes os efeitos suspensivo, ativo e translativo<sup>264</sup>.

O que nos interessa discutir aqui são os efeitos da decisão que julga um recurso extraordinário, na medida em que pode haver uma declaração de inconstitucionalidade de ato normativo pela via incidental. É preciso delimitar a

---

que qualifica o prequestionamento como causa anômala de impedimento do recurso extraordinário (cf. TAVARES, André Ramos. “Perfil Constitucional do Recurso Extraordinário”, cit., pp. 23-26).

<sup>260</sup> Súmula 282: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Súmula 356: O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

<sup>261</sup> V., a respeito, defendendo a inconstitucionalidade do referido art. 557, TAVARES, André Ramos. “Perfil Constitucional do Recurso Extraordinário”, cit., pp. 28-29.

<sup>262</sup> Artigo 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de 10 dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

<sup>263</sup> Cf. CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Op. cit., pp. 266-269.

<sup>264</sup> Sobre tais efeitos nos recursos ordinários, consultar NERY JÚNIOR, Nelson. Op. cit., pp. 428-488.

extensão temporal e espacial que esta decisão provocará, dada a sua importância e os seus reflexos no sistema jurídico.

Em países como os Estados Unidos, onde o precedente vincula a todos os tribunais e órgãos da Administração Pública, e a Alemanha, onde o controle de constitucionalidade é sempre concentrado em um único órgão, as decisões da Suprema Corte e do Tribunal Constitucional, respectivamente – mesmo aquelas proferidas no controle de constitucionalidade concreto de normas – têm eficácia *erga omnes* e *ex tunc*, afetando, assim, a todos os cidadãos e órgãos governamentais daqueles países e operando efeitos retroativos.<sup>265</sup>

Não é o que acontece no Brasil, onde a decisão que julga o recurso extraordinário vincula apenas as partes envolvidas no processo. No entanto, caso haja reiterada jurisprudência no sentido de declarar a inconstitucionalidade de uma determinada norma por meio de controle difuso, poderá o Senado, por meio de decisão discricionária, determinar a suspensão da execução do dispositivo normativo considerado inconstitucional<sup>266</sup>. Adota-se, assim, uma posição intermediária: a decisão provoca efeitos apenas *inter partes*, porém, há a possibilidade de se estender tal efeito a toda a comunidade, desde que o Senado se pronuncie neste sentido<sup>267,268</sup>. Temporalmente, no entanto, a suspensão determinada pelo Senado só opera *ex nunc*, podendo o Judiciário continuar a aplicá-la quanto a fatos anteriores àquela decisão política<sup>269</sup>.

## 2.4 A crise do recurso extraordinário

<sup>265</sup> V. Parte I, 1.2, *supra*.

<sup>266</sup> Art. 52, X.

<sup>267</sup> A questão já foi abordada no item 1.1, *supra*. V., ainda, MENDES, Gilmar Ferreira. “O Papel do Senado Federal no Controle de Constitucionalidade: Um Caso Clássico de Mutação Constitucional”, in *Revista de Informação Legislativa*, vol. 162, nº 2, abr./jun., 2004.

<sup>268</sup> A Espanha possui mecanismo parecido, muito embora não faça uso da participação do Poder Legislativo na concessão do efeito *erga omnes*. Se a Sala responsável pelo julgamento de um recurso de amparo entender que algum dispositivo normativo fere direitos fundamentais ou liberdades públicas, deverá levar a questão ao Pleno do Tribunal, que decidirá, em uma nova sentença, se a lei em questão é inconstitucional ou não. Em caso de inconstitucionalidade, a decisão plenária terá efeito de declarar a nulidade da lei, idêntico àquele atribuído às decisões proferidas em controle abstrato (art. 55, 2, da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional).

<sup>269</sup> Neste sentido, TAVARES, André Ramos, “Perfil Constitucional do Recurso Extraordinário”, cit., p. 41.

O recurso extraordinário não merece este nome por acaso. Sua excepcionalidade manifesta-se nas hipóteses restritas de cabimento do mesmo, no sistema de análise da admissibilidade dúplice, que prevê uma análise prévia realizada pela instância *a quo* antes da remessa ao STF, na exigência de prequestionamento da questão constitucional discutida no caso e na possibilidade de suspensão, pelo Senado Federal, de atos normativos reiteradamente declarados inconstitucionais pelo controle incidental.

Mas tais características e limitações não impedem que o recurso extraordinário continue sendo o grande vilão da sobrecarga de processos que assola o Supremo há tempos<sup>270</sup>. As tabelas abaixo<sup>271</sup>, referentes aos processos distribuídos no STF nos últimos anos, ajudam a explicar o porquê.

Tabela 1

### Percentagem de RE e AG em relação aos processos distribuídos

#### 1990 a 1999

ANO	TOTAL PROCESSOS DISTRIBUÍDOS	AG DISTRIBUÍDOS	% AG / RELAÇÃO PROCESSOS DISTRIBUÍDOS	RE DISTRIBUÍDOS	% RE / RELAÇÃO PROCESSOS DISTRIBUÍDOS	SOMA RE + AG	% AG + RE / RELAÇÃO PROCESSOS DISTRIBUÍDOS
1990	16.226	2.465	15,2	10.780	66,4	13.245	81,6
1991	17.567	5.380	30,6	10.518	59,9	15.898	90,5
1992	26.325	7.838	29,8	16.874	64,1	24.712	93,9
1993	23.525	9.345	39,7	12.281	52,2	21.626	91,9
1994	25.868	8.699	33,6	14.984	57,9	23.683	91,6
1995	25.385	11.803	46,5	11.195	44,1	22.998	90,6
1996	23.883	12.303	51,5	9.265	38,8	21.568	90,3
1997	34.289	16.863	49,2	14.841	43,3	31.704	92,5
1998	50.273	26.168	52,1	20.595	41,0	46.763	93,0
1999	54.437	29.677	54,5	22.280	40,9	51.957	95,4
<b>TOTAL ACUMULADO</b>	<b>297.778</b>	<b>130.541</b>	<b>43,8</b>	<b>143.613</b>	<b>48,2</b>	<b>274.154</b>	<b>92,1</b>

#### 2000 a 2009

ANO	TOTAL PROCESSOS DISTRIBUÍDOS	AG DISTRIBUÍDOS	% AG / RELAÇÃO PROCESSOS DISTRIBUÍDOS	RE DISTRIBUÍDOS	% RE / RELAÇÃO PROCESSOS DISTRIBUÍDOS	SOMA RE + AG	% AG + RE / RELAÇÃO PROCESSOS DISTRIBUÍDOS
2000	90.839	59.236	65,2	29.196	32,1	88.432	97,4
2001	89.574	52.465	58,6	34.728	38,8	87.193	97,3
2002	87.313	50.218	57,5	34.719	39,8	84.937	97,3
2003	109.965	62.519	56,9	44.478	40,4	106.997	97,3
2004	69.171	38.938	56,3	26.540	38,4	65.478	94,7
2005	79.577	44.691	56,2	29.483	37,0	74.174	93,2
2006	54.660	27.509	50,3	23.612	43,2	51.121	93,5
2007	-	-	-	-	-	-	-
2008	-	-	-	-	-	-	-
2009	-	-	-	-	-	-	-
<b>TOTAL ACUMULADO</b>	<b>581.099</b>	<b>335.576</b>	<b>57,7</b>	<b>222.756</b>	<b>38,3</b>	<b>558.332</b>	<b>96,1</b>

<sup>270</sup> V., por exemplo, KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. “A Repercussão geral das Questões Constitucionais e o Juízo de Admissibilidade do Recurso Extraordinário”, in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Reforma do Judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 744-745.

<sup>271</sup> Fonte: Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário. Dados disponíveis em <<http://www.stf.gov.br/bndpj/stf/>>.

\* Dados até 05.03.2006

Tabela 2

Processos Registrados, Distribuídos e Julgados - por classe processual

CLASSE PROCESSUAL	1990			1991			1992			1993		
	REGIST.	DIST.	JULG.	REGIST.	DIST.	JULG.	REGIST.	DIST.	JULG.	REGIST.	DIST.	JULG.
AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA	-	23	14	-	26	13	-	3	8	2	11	9
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTIT.	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	1
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCION.	-	287	85	-	232	72	3	168	99	22	159	124
AÇÃO ORIGINÁRIA	-	26	5	-	78	22	4	31	20	2	41	40
AÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL	-	2	1	-	1	1	-	1	2	1	2	2
AÇÃO PENAL	-	2	-	-	-	-	-	1	3	-	7	8
AÇÃO RESCISÓRIA	-	11	8	-	8	20	1	8	15	3	3	18
<b>AGRAVO DE INSTRUMENTO</b>	-	<b>2.468</b>	<b>2.627</b>	-	<b>5.360</b>	<b>3.477</b>	-	<b>7.639</b>	<b>4.258</b>	-	<b>9.345</b>	<b>7.979</b>
APELAÇÃO CÍVEL	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-
ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA	2	1.440	1.873	-	13	342	-	1	118	-	-	68
ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	1
CARTA ROGATÓRIA	138	-	119	338	-	257	304	-	282	271	1	257
COMUNICAÇÃO	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	1
CONFLITO DE COMPETÊNCIA	-	15	8	-	24	17	-	8	14	-	10	4
EXCEÇÃO DA VERDADE	-	1	-	-	3	-	-	-	-	-	-	2
EXTRADIÇÃO	-	26	24	-	14	17	-	21	14	-	35	29
HABEAS CORPUS	-	630	628	1	678	858	22	817	781	27	956	845
HABEAS DATA	-	2	1	-	3	3	-	1	-	-	1	1
INQUÉRITO	-	62	19	-	107	18	1	90	41	-	98	77
INTERVENÇÃO FEDERAL	4	-	-	11	-	8	8	-	7	5	-	2
MANDADO DE INJUNÇÃO	-	93	120	-	91	83	-	32	53	1	33	41
MANDADO DE SEGURANÇA	-	202	183	1	146	112	20	109	164	23	177	168
OPOSIÇÃO EM AÇÃO CÍVEL ORIG.	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PEDIDO DE AVOCACÃO	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PETIÇÃO	-	53	25	2	63	52	17	117	106	17	190	104
PETIÇÃO AVULSA	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PRISÃO PREV. PARA EXTRADIÇÃO	-	22	2	-	26	2	2	32	10	4	42	12
QUEIXA-CRIME	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
RECLAMAÇÃO	1	20	13	1	30	22	4	44	37	11	36	42
<b>RECURSO EXTRAORDINÁRIO</b>	-	<b>10.780</b>	<b>10.680</b>	<b>1</b>	<b>10.518</b>	<b>8.836</b>	-	<b>16.874</b>	<b>11.990</b>	-	<b>12.281</b>	<b>11.567</b>
RECURSO ORDINÁRIO CRIMINAL	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-
REC. ORD. EM HABEAS CORPUS	-	17	10	-	19	23	-	19	16	1	23	19
REC. ORD. EM HABEAS DATA	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-
REC. ORD. EM MAND. DE SEGUR.	-	22	5	-	30	17	-	69	34	-	98	29
REPRESENTAÇÃO	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	1
REVISÃO CRIMINAL	-	46	16	-	42	31	-	40	27	-	38	24
SENTENÇA ESTRANGEIRA	88	2	62	148	-	98	140	-	104	180	-	167
SENT. ESTRANGEIRA CONTESTADA	1	7	-	-	13	3	1	7	13	-	17	8
SUSPENSÃO DE SEGURANÇA	21	-	24	187	-	183	68	-	84	88	-	87
<b>TOTAL DE PROCESSOS</b>	<b>251</b>	<b>16.226</b>	<b>16.443</b>	<b>666</b>	<b>17.567</b>	<b>14.366</b>	<b>594</b>	<b>26.325</b>	<b>18.236</b>	<b>637</b>	<b>23.525</b>	<b>21.737</b>



CLASSE PROCESSUAL	1994			1995			1996			1997		
	REGIST	DIST	JULG	REGIST	DIST	JULG	REGIST	DIST	JULG	REGIST	DIST	JULG
AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA	4	18	10	-	15	12	3	18	8	2	8	8
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTIT.	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3	2
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCION.	28	186	84	41	207	128	16	188	135	21	203	143
AÇÃO ORIGINÁRIA	-	45	21	4	88	54	3	119	65	3	25	94
AÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	2	-
AÇÃO PENAL	-	2	11	-	4	2	-	3	2	-	-	4
AÇÃO RESCISÓRIA	3	3	6	4	9	8	3	5	11	4	16	13
<b>AGRAYO DE INSTRUMENTO</b>	-	<b>8.699</b>	<b>3.119</b>	-	<b>11.803</b>	<b>18.216</b>	<b>3</b>	<b>12.303</b>	<b>17.830</b>	<b>1</b>	<b>16.863</b>	<b>20.007</b>
APELAÇÃO CÍVEL	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA	-	1	1	-	-	11	-	-	2	-	-	4
ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO	1	-	1	-	-	-	-	-	-	1	-	1
CARTA ROGATÓRIA	380	-	319	378	-	274	348	-	443	483	-	399
COMUNICAÇÃO	-	18	8	-	-	2	-	-	-	-	1	-
CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
CONFLITO DE COMPETÊNCIA	-	9	9	-	19	11	1	14	10	-	9	7
EXCEÇÃO DA VERDADE	-	-	-	-	2	-	-	-	-	-	-	-
EXTRADIÇÃO	6	40	38	1	31	42	1	21	42	-	24	30
HABEAS CORPUS	76	1.116	1.026	43	1.271	1.308	106	1.340	1.470	98	1.688	1.438
HABEAS DATA	-	2	2	-	3	2	1	2	3	1	2	1
INQUÉRITO	2	120	59	3	202	88	-	119	89	-	79	81
INTERVENÇÃO FEDERAL	2	-	1	23	-	1	383	-	7	33	-	4
MANDADO DE INJUNÇÃO	1	28	61	2	49	32	5	22	44	1	22	45
MANDADO DE SEGURANÇA	46	206	214	38	132	151	46	219	182	67	205	218
OPOSIÇÃO EM AÇÃO CÍVEL ORIG.	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-
PEDIDO DE AVOCAÇÃO	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PETIÇÃO	16	128	88	36	93	78	38	118	121	46	148	163
PETIÇÃO AVULSA	-	-	-	-	-	-	-	-	-	14	-	6
PRISÃO PREV. PARA EXTRADIÇÃO	3	22	17	4	37	20	3	28	30	6	22	24
QUEBRA-CRIME	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-
RECLAMAÇÃO	17	45	69	14	49	44	18	49	33	18	62	64
<b>RECURSO EXTRAORDINÁRIO</b>	-	<b>14.984</b>	<b>16.344</b>	-	<b>11.195</b>	<b>13.395</b>	-	<b>9.285</b>	<b>9.937</b>	-	<b>14.841</b>	<b>18.219</b>
RECURSO ORDINÁRIO CRIMINAL	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2	-
REC. ORD. EM HABEAS CORPUS	-	30	29	-	25	32	-	21	14	-	17	17
REC. ORD. EM HABEAS DATA	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
REC. ORD. EM MAND. DE SEGUR.	-	77	62	-	113	82	-	39	89	-	90	56
REPRESENTAÇÃO	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
REVISÃO CRIMINAL	-	69	41	-	28	18	-	14	13	-	46	35
SENTENÇA ESTRANGEIRA	145	-	129	171	-	45	241	-	200	248	-	267
SENT. ESTRANGEIRA CONTESTADA	-	13	7	-	10	9	-	6	21	-	9	8
SUSPENSÃO DE SEGURANÇA	121	-	133	240	-	81	194	-	47	85	-	118
<b>TOTAL DE PROCESSOS</b>	<b>831</b>	<b>26.868</b>	<b>28.221</b>	<b>1.000</b>	<b>26.385</b>	<b>34.126</b>	<b>1.420</b>	<b>23.883</b>	<b>30.829</b>	<b>1.112</b>	<b>34.289</b>	<b>39.944</b>

  

CLASSE PROCESSUAL	1998			1999			2000			2001		
	REGIST	DIST	JULG	REGIST	DIST	JULG	REGIST	DIST	JULG	REGIST	DIST	JULG
AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA	2	28	17	4	36	21	-	23	21	1	26	22
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTIT.	-	2	1	-	2	2	-	-	-	-	1	1
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCION.	27	182	161	28	186	117	37	267	98	23	209	261
AÇÃO ORIGINÁRIA	-	34	26	8	105	40	7	132	82	6	110	103
AÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL	-	2	3	-	-	-	-	-	-	-	-	-
AÇÃO PENAL	-	-	-	-	-	7	-	-	-	-	-	-
AÇÃO RESCISÓRIA	8	68	26	23	73	82	7	78	40	8	79	82
<b>AGRAYO DE INSTRUMENTO</b>	-	<b>26.169</b>	<b>28.893</b>	<b>2</b>	<b>29.677</b>	<b>32.398</b>	-	<b>59.236</b>	<b>53.401</b>	<b>2</b>	<b>52.465</b>	<b>62.129</b>
ARG. DE SCIMP. PRECETO FUND.	-	-	-	-	-	-	1	10	3	1	14	9
APLICAÇÃO DE SUSPEIÇÃO	-	-	-	1	-	1	3	-	3	1	-	2
CARTA ROGATÓRIA	487	-	638	489	-	698	626	-	480	636	-	361
COMUNICAÇÃO	-	-	-	-	1	-	1	-	1	-	-	2
CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
CONFLITO DE COMPETÊNCIA	-	15	5	1	10	2	1	15	12	-	10	13
EXCEÇÃO DA VERDADE	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
EXTRADIÇÃO	-	24	40	6	31	40	1	30	62	3	28	67
HABEAS CORPUS	176	2.160	2.240	116	1.080	1.268	148	608	636	122	886	784
HABEAS DATA	-	6	6	-	1	1	-	-	-	-	4	3
INQUÉRITO	1	87	34	1	158	104	4	103	92	3	93	131
INTERVENÇÃO FEDERAL	128	-	47	1.282	-	613	673	-	608	648	-	233
MANDADO DE INJUNÇÃO	2	27	17	7	21	16	2	17	16	-	27	35
MANDADO DE SEGURANÇA	52	207	240	48	185	202	42	179	223	79	252	300
OPOSIÇÃO EM AÇÃO CÍVEL ORIG.	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PETIÇÃO	70	182	173	86	183	183	123	246	235	123	287	348
PRISÃO PREV. PARA EXTRADIÇÃO	4	41	32	10	27	22	8	28	42	4	24	28
QUEBRA-CRIME	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
RECLAMAÇÃO	48	275	120	78	200	110	147	522	418	81	228	239
<b>RECURSO EXTRAORDINÁRIO</b>	<b>2</b>	<b>20.595</b>	<b>18.205</b>	-	<b>22.280</b>	<b>19.730</b>	-	<b>29.196</b>	<b>28.812</b>	<b>577</b>	<b>34.728</b>	<b>49.723</b>
RECURSO ORDINÁRIO CRIMINAL	-	-	-	-	-	1	-	-	2	-	1	-
REC. ORD. EM HABEAS CORPUS	-	34	36	-	46	44	-	76	78	2	74	70
REC. ORD. EM HABEAS DATA	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
REC. ORD. EM MAND. DE SEGUR.	-	79	86	-	93	85	-	59	77	-	43	77
REVISÃO CRIMINAL	-	60	60	-	36	27	-	16	19	-	13	9
SENTENÇA ESTRANGEIRA	267	-	246	353	1	377	413	-	462	462	-	362
SENT. ESTRANGEIRA CONTESTADA	-	18	23	-	10	12	-	6	11	-	23	15
SUSPENSÃO DE SEGURANÇA	74	-	41	386	-	384	223	-	311	201	-	268
<b>TOTAL DE PROCESSOS</b>	<b>1.328</b>	<b>50.273</b>	<b>51.307</b>	<b>2.903</b>	<b>54.437</b>	<b>56.307</b>	<b>2.361</b>	<b>90.839</b>	<b>86.138</b>	<b>2.762</b>	<b>89.574</b>	<b>109.692</b>

CLASSE PROCESSUAL	2002			2003			2004			2005			2006*		
	REGIST.	DIST.	JULG.	REGIST.	DIST.	JULG.	REGIST.	DIST.	JULG.	REGIST.	DIST.	JULG.	REGIST.	DIST.	JULG.
ACÇÃO CAUTELAR	-	3	1	1	145	157	3	412	374	-	252	214	-	50	62
ACÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA	-	34	31	-	44	54	-	55	64	-	22	54	-	21	7
ACÇÃO DECLARATÓRIA DE	-	-	-	-	-	-	-	1	2	-	-	-	-	1	-
ACÇÃO DIRETA DE	-	204	253	-	306	405	-	285	310	-	144	151	-	33	37
ACÇÃO ORIGINÁRIA	-	76	123	-	83	142	-	82	114	-	153	113	-	11	2
ACÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL	-	-	2	-	-	-	-	1	34	-	5	3	-	-	4
ACÇÃO PENAL	-	13	4	-	30	21	-	24	31	-	18	45	-	3	28
ACÇÃO RESCISÓRIA	-	85	94	-	50	93	-	43	91	-	23.285	27.332	-	11.983	3.334
AGRAVO DE INSTRUMENTO	-	50.218	45.763	-	62.513	55.937	1	38.938	59.120	-	23.285	27.332	-	11.983	3.334
ARG. DESCUMP. PRECITO FUND.	-	12	14	-	10	8	-	16	18	-	11	10	-	2	4
ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO	3	-	-	4	-	6	1	-	5	1	-	1	-	-	-
CARTA ROGATÓRIA	463	-	5	742	-	851	608	-	878	-	-	11	-	-	-
COMUNICAÇÃO	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
CONFLITO DE COMPETÊNCIA	-	21	39	-	22	17	-	24	31	-	26	15	-	41	19
EXCEÇÃO DA VERDADE	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
EXTRADIÇÃO	-	30	58	-	46	88	-	43	83	-	23	71	-	12	15
HABEAS CORPUS	1	333	850	1	1.024	380	-	1.284	1.288	-	750	666	-	426	375
HABEAS DATA	-	2	2	-	2	1	-	13	15	-	2	2	-	-	1
INQUÉRITO	-	84	158	1	206	245	-	103	141	-	46	60	-	12	10
INTERVENÇÃO FEDERAL	387	-	-	334	-	3.635	83	-	711	266	-	26,9	4	-	5
MANDADO DE INJUNÇÃO	-	20	41	-	14	23	-	17	24	-	11	24	-	3	1
MANDADO DE SEGURANÇA	-	182	310	-	246	326	-	336	434	-	218	317	-	70	105
OPOSIÇÃO EM ACÇÃO CÍVEL ORIG.	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PETIÇÃO	30	243	327	3	222	315	4	218	204	2	115	93	-	35	39
PRISÃO PREV. PARA EXTRADIÇÃO	-	17	11	-	26	36	-	16	33	-	35	22	-	6	6
QUEIXA-CRIME	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
RECLAMAÇÃO	32	202	415	11	275	400	11	431	616	28	348	441	1	160	65
RECURSO EXTRAORDINÁRIO	-	34.719	34.336	-	44.478	43.054	-	26.540	35.733	-	16.996	21.088	-	7.435	4.944
RECURSO CRIME	-	-	1	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-
REC. ORD. EM HABEAS CORPUS	-	108	86	-	106	38	-	133	107	-	81	73	-	47	19
REC. ORD. EM HABEAS DATA	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
REC. ORD. EM MAND. DE SEGUR.	-	69	75	-	67	68	-	58	64	-	23	41	-	19	16
REPRESENTAÇÃO	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-
REVISÃO CRIMINAL	-	7	7	-	18	16	-	4	4	-	2	3	-	3	3
SENTENÇA ESTRANGEIRA	550	-	-	647	1	577	743	-	603	3	18	-	-	-	-
SENT. ESTRANGEIRA	-	19	16	-	25	3	-	14	27	-	40	-	-	-	-
SUSPENSÃO DE SEGURANÇA	85	-	3	103	-	250	303	-	382	133	-	171	41	-	23
SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIP.	1	-	-	12	-	12	13	-	19	13	-	16	3	-	3
SUSPENSÃO LIMINAR	2	-	-	26	-	40	28	-	40	17	-	34	8	-	3
EXCEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA	-	-	-	-	-	-	1	1	-	-	2	2	-	-	-
EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	1	-	-	-	-
<b>TOTAL DE PROCESSOS</b>	<b>2.160</b>	<b>87.313</b>	<b>83.097</b>	<b>1.951</b>	<b>109.365</b>	<b>107.867</b>	<b>1.805</b>	<b>69.171</b>	<b>101.690</b>	<b>463</b>	<b>42.587</b>	<b>51.406</b>	<b>57</b>	<b>20.453</b>	<b>15.196</b>

Os totais não incluem os processos cuja desistência foi homologada antes da autuação.

Obs: Total de julgamentos abrange distribuições anteriores

\* Dados até 05.03.2006

Os números apresentados indicam que mais de 90% dos casos julgados pelo STF se referem a recursos extraordinários ou a agravos de instrumento contra decisões denegatórias de seu seguimento. E, mesmo com todas as dificuldades colocadas para o seu conhecimento, em 2005 – quando houve um acentuado decréscimo em relação aos anos anteriores – alcançou-se a marca de 16.996 (dezesseis mil, novecentos e noventa e seis) recursos extraordinários admitidos e 23.285 (vinte e três mil, duzentos e oitenta e cinco) agravos de instrumento contra decisões denegatórias de conhecimento do recurso. Para efeito de comparação, a Suprema Corte dos Estados Unidos, entre outubro de 2004 e outubro de 2005, admitiu apenas 85 casos, de um total de 7.501 ajuizados<sup>272</sup>.

A primeira tentativa de reduzir o número de recursos extraordinário ocorreu com a promulgação da Constituição de 1988, que criou a figura do recurso especial, dirigido ao STJ, por meio do qual são decididas questões que envolvem a aplicação e interpretação da legislação federal, que antes cabiam ao STF, foi capaz de amenizar este quadro. A partir deste momento, apesar de o STF

<sup>272</sup> Dados obtidos em “The Statistics”, in *Harvard Law Review*, vol. 119, n° 1, nov. 2005, p. 426.

permanecer sobrecarregado, todas as mudanças implementadas pretenderam fortalecer o controle abstrato-concentrado de constitucionalidade, como ocorreu com a implantação da ADC e da ADPF. Uma vez que tais mudanças não atingiram os objetivos pretendidos (ou pelo menos um deles, o de diminuir o número de processos no Supremo), o legislador pátrio decidiu, ao editar a Emenda Constitucional batizada como “Reforma do Judiciário”, inserir mais um requisito de admissibilidade ao recurso extraordinário. Pensa-se, assim, em uma forma de diminuir a demanda e viabilizar um funcionamento mais racional da mais alta corte judiciária de nosso país. É neste contexto que surge (ou ressurge, como se verá) a exigência de demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas em cada caso.

## Capítulo 3. Repercussão Geral

Entre outras modificações introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro, a Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou um parágrafo terceiro ao artigo 102 da Constituição Federal, que define a competência do STF, com a seguinte redação:

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

A inspiração para a introdução de tal requisito é claramente norte-americana, residindo mais especificamente no *writ of certiorari*, examinado na Parte I. O sucesso da solução encontrada pelo legislador estadunidense para a crise de trabalho de sua Suprema Corte quase oitenta anos antes levou nosso Legislativo a emendar, mais uma vez, a Constituição Federal, na busca de resolver problema semelhante que aflige nosso Supremo Tribunal Federal.

A repercussão geral, dependendo da forma como seja implementada, pode vir a ter um efeito avassalador sobre o acesso de recursos extraordinários ao STF (e, conseqüentemente, sobre a sua carga de trabalho). Trata-se de um mecanismo de filtragem que torna o recurso extraordinário realmente excepcional, pois pode fazer com que ele deixe de ser visto como um direito do jurisdicionado. Destaca-se, assim, o aspecto objetivo do recurso extraordinário, e atribui-se maior valor às (espera-se que poucas) causas que venham a ter o seu mérito decidido pelo STF (já que terão maior visibilidade). Ao mesmo tempo, trata-se de um mecanismo de

fortalecimento da jurisdição constitucional difusa exercida pelos tribunais inferiores, cujas decisões serão definitivas mais vezes. Como explica Oscar Vilhena Vieira:

O que se busca demonstrar é que, ao lado da jurisdição concentrada do STF, que foi ampliada em 1988, com grande impacto sobre sua atuação, o STF deve exercer um papel apenas subsidiário e correcional na jurisdição incidental de controle de constitucionalidade, exercida pelos juízes e tribunais inferiores.

A adoção de um mecanismo de filtragem aumentará a autoridade do STF, sem com isto ampliar sua carga de trabalho. Por outro lado, também reforçará as jurisdições inferiores, especialmente os Tribunais de Justiça e os TRFs, que hoje estão aviltados em sua jurisdição, funcionando como entrepostos judiciais, visto que invariavelmente suas decisões são questionadas frente ao STF e ao STJ.<sup>273</sup>

Mas esta não é a primeira vez em que a mesma solução é proposta, e nem a primeira tentativa de implementá-la. A tentativa anterior, no entanto, não foi bem sucedida, como se passa a examinar.

### **3.1. A Arguição de Relevância**

#### **3.1.1 A crise do STF e o aparecimento da relevância**

Poucas décadas após a sua implantação, em 1891, já causava preocupação a sobrecarga do STF, sendo analisadas diversas propostas para a sua solução<sup>274</sup>. Calmon de Passos aponta que a primeira tentativa de reduzir esta crise surgiu com a Lei nº 3.396, de 1958, que possibilitou a triagem dos recursos extraordinários pela instância local (o que ocorre até hoje, consoante o art. 542, § 1º do CPC). A segunda medida, ainda segundo o mestre baiano, veio em 1963 e consistiu na organização de Súmulas de jurisprudência dominante no STF, que, apesar de não possuírem efeito vinculante, constituíam óbice à admissibilidade dos recursos ao Supremo. Em seguida, no ano de 1965, houve nova tentativa, esta a mais curiosa: os relatores dos recursos cuja tramitação sem julgamento ultrapassassem 10 anos

<sup>273</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. “Que Reforma?”, in *Estudos Avançados*, vol 18, nº 51, 2004, p. 202.

<sup>274</sup> Sobre a “crise”, v. CALMON DE PASSOS, J. J. “Da Arguição de Relevância no Recurso Extraordinário”, in *Revista Forense*, ano 73, vol. 259, jul.-set. de 1977, pp. 11-12.

poderiam convocar as partes interessadas para manifestarem seu interesse no prosseguimento do feito, arquivando-os em caso de silêncio<sup>275</sup>.

Outras propostas surgiram e não chegaram a ser implementadas, como a supressão da possibilidade de recurso extraordinário em caso de violação à lei federal<sup>276</sup>, a exigência de prévio ajuizamento de ação rescisória ou o aumento do número de ministros ou de Turmas do STF<sup>277</sup>.

Na década de 1960, surgiu com força a proposta, inspirada no *writ of certiorari* norte-americano, de introdução de uma “argüição de relevância”, que permitisse ao STF conhecer apenas os recursos extraordinários que discutissem questões federais importantes. Em 1965, membros do STF elaboraram um estudo relativo a problemas daquele tribunal ao Ministério da Justiça, sugerindo a sua adoção<sup>278</sup>. Um de seus mais ardorosos defensores foi Victor Nunes Leal, ministro do STF entre os anos de 1960 e 1969<sup>279</sup>, que não deixava dúvidas acerca da influência norte-americana:

Para aliviar o fardo correspondente a tais processos pela verificação prévia de sua relevância, o Supremo Tribunal não sugeriu a solução artificial, ou que ele próprio tivesse imaginado. Inspirou-se na experiência da Corte Suprema dos Estados Unidos, consoante a reforma ali realizada em 1925, por sugestão dos próprios ministros<sup>280</sup>.

Ainda segundo o Ministro Victor Nunes Leal, a idéia de interesse público é que deveria nortear a definição do critério de relevância (que ele mesmo reconhecia impossível de determinar com rigor), no sentido de que a decisão de

<sup>275</sup> Idem, pp. 12-13.

<sup>276</sup> Esta se concretizaria apenas com a criação do Superior Tribunal de Justiça, prevista na Constituição de 1988.

<sup>277</sup> Cf. LEAL, Victor Nunes. “O Requisito da Relevância para Redução dos Encargos do Supremo Tribunal Federal”, in *Revista Forense*, ano 62, nº 213, jan.-mar. de 1966, pp. 22-23.

<sup>278</sup> CALMON DE PASSOS, J. J. Op. cit., p. 14.

<sup>279</sup> Cf. LEAL, Victor Nunes. Op. cit.; \_\_\_\_\_, “Aspectos da Reforma Judiciária”, in *Revista de Informação Legislativa*, ano II, nº 7, set. de 1965. V., também, FAGUNDES, M. Seabra. “A Reforma do Poder Judiciário e a Reestruturação do Supremo Tribunal Federal”. In *Revista Forense*, vol. 215.

<sup>280</sup> LEAL, Victor Nunes. “O Requisito da Relevância para Redução dos Encargos do Supremo Tribunal Federal”, cit., p. 24. V., também, a respeito da influência estadunidense, WITCZYMYSZYN, Bohdanna. “Da Argüição de Relevância no Apelo Magno”, in *Justitia*, vol. 45, nº 121, abr./jun. de 1983, p. 92, de onde se destaca o seguinte trecho: “Evidentemente, não poderíamos deixar de frisar, assim como toda a doutrina, que a relevância da questão federal,

determinado caso afetasse um grande número de interessados, e não apenas as partes daquele feito<sup>281</sup>. Depois, com a consolidação dos precedentes sobre esta matéria, reduzir-se-iam as incertezas das partes<sup>282</sup>. Ainda assim, restariam críticas quanto ao subjetivismo e variabilidade de sentido de diretivas vagas como “interesse público”, ao que o Ministro responde afirmando que “não há solução *ótima* para o problema das atribuições de um Tribunal da natureza do Supremo Tribunal Federal ou da Corte Suprema”<sup>283</sup>. Busca-se, assim, a solução mais razoável, reconhecendo-se a falibilidade de qualquer uma delas<sup>284</sup>.

A idéia foi encampada pela Emenda Constitucional nº 01/69, que alterou substancialmente a Constituição de 1967. Nela se previa que o STF estabeleceria, em seu regimento interno, as causas cuja natureza, espécie ou valor pecuniário justificariam seu conhecimento<sup>285</sup>. Abriam-se, assim, as portas para a arguição de relevância.

Mas a sistematização, que coube ao Regimento Interno do STF, o que aconteceu apenas em 1975, seguiu uma lógica distinta. Em vez de utilizar a arguição de relevância como filtro para a seleção dos casos, como havia sido imaginada, sua aplicação foi em sentido contrário: o regimento enumerava as causas em que o recurso extraordinário não seria admitido, mas deixava aberta a possibilidade de serem conhecidos recursos que, originalmente, não estariam contemplados naquelas hipóteses, desde que houvesse relevância da questão

---

recentemente introduzida em nosso direito positivo, é indiscutivelmente de inspiração norte-americana”.

<sup>281</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>282</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>283</sup> Idem, p. 25, grifo no original.

<sup>284</sup> O Ministro argumenta, ainda, que é impossível alcançar-se algum critério que elimine o subjetivismo nas decisões judiciais, visto que “a *ponderação* é inerente à função de julgar, que consiste em pesar as razões de um e de outro lado”. Cf. LEAL, Víctor Nunes, “O Requisito da Relevância para Redução dos Encargos do Supremo Tribunal Federal”, *cit.*, p. 25.

<sup>285</sup> Constituição de 67/69, art. 119: Compete ao Supremo Tribunal Federal:

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal; ou
- d) der à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. As causas a que se refere o item III, alíneas a e d, deste artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie ou valor pecuniário.

federal envolvida<sup>286</sup>. Sua função, portanto, era inclusiva, ou seja, “servia como ressalva aos vetos regimentais à admissibilidade do RE<sup>287</sup>”.

Quanto ao conceito do que seria considerado “questão relevante” para fins de conhecimento do recurso extraordinário, o RISTF permaneceu silente. Na esteira do preconizado por Victor Nunes Leal, predominava o entendimento de que deveria se considerar o interesse público envolvido na questão, pouco importando o interesse das partes envolvidas no litígio<sup>288</sup>. Evandro Lins e Silva,

---

<sup>286</sup> RISTF, art. 308: Salvo nos casos de ofensa à Constituição ou relevância da questão federal, não caberá recurso extraordinário, a que alude o seu artigo 119, parágrafo único, das decisões proferidas:

I. nos processos por crime ou contravenção a que não sejam cominadas penas de multa, prisão simples ou detenção, isoladas, alternadas ou acumuladas, bem como as medidas de segurança com eles relacionadas;

II. nos *habeas corpus*, quando não trancarem a ação penal, não lhe impedirem a instauração ou a renovação, nem declararem a extinção da punibilidade;

III. nos mandados de segurança, quando não julgarem o mérito;

IV. nos litígios decorrentes:

a) de acidente do trabalho;

b) das relações de trabalho mencionadas no artigo 110 da Constituição;

c) da previdência social;

d) da relação estatutária de serviço público, quando não for discutido o direito à constituição ou subsistência da própria relação jurídica fundamental;

V. nas ações possessórias, nas de consignação em pagamento, nas relativas à locação, nos procedimentos sumaríssimos e nos processos cautelares;

VI. nas execuções por título judicial;

VII. sobre extinção do processo, sem julgamento do mérito, quando não obstarem a que o autor intente novamente a ação;

VIII. nas causas cujo valor, declarado na petição inicial, ainda que para efeitos fiscais, ou determinado pelo juiz, se aquele for inexato ou desobediente aos critérios legais, não exceda de 100 vezes o maior salário-mínimo vigente no País, na data do seu ajuizamento, quando uniformes as decisões das instâncias ordinárias; e de 50, quando entre elas tenha havido divergência, ou se trate de ação sujeita à instância única.

<sup>287</sup> Cf. LEITE, Evandro Gueiros. “O Recurso Extraordinário e a Emenda 02/85 do RISTF”, in *Jurisprudência Brasileira*, vol. 125, 1987, p. 14. V., no mesmo sentido, MARREY NETO, José Adriano. “Recurso Extraordinário: Arguição de Relevância da Questão Federal”, in *Revista dos Tribunais*, vol. 604, fev de 1986, pp. 21-22. Vale notar que a Suprema Corte Argentina, ao instituir a *gravidade institucional* como requisito de admissibilidade dos recursos, também passou a fazer uso do instituto com finalidade inclusiva, conhecendo de causas que, em tese, não seriam admissíveis naquela instância. V., a respeito, ALVIM, Arruda. “A EC n. 45 e o Instituto da Repercussão Geral”, in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Reforma do Judiciário*. Ob. cit., pp. 72-73, nota de rodapé 13

<sup>288</sup> v. CALMON DE PASSOS, J. J. Op. cit., pp. 14-16, CORRÊA, Ana Maria Guelber. “O Recurso Extraordinário e a Arguição de Relevância da Questão Federal”, in *Revista de Informação Legislativa*, ano 19, nº 75, jul.-set., 1982, pp. 198-200, MARREY NETO, José Adriano, “A Arguição de Relevância da Questão Federal na Interposição do Recurso Extraordinário”, in *Revista dos Tribunais*, ano 74, nº 593, março de 1985, pp. 44-45, LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. “A Relevância da Questão Federal e a Crise do STF”, in *Revista dos Tribunais*, ano 75, nº 611, setembro de 1986, pp. 28-31 e, por todos, MOREIRA ALVES, José Carlos. “A Missão Constitucional do Supremo Tribunal Federal e a Arguição de Relevância de Questão Federal”, in *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, ano XVI, nºs 58 e 59, 1º e 2º semestres de 1982, p. 48, de onde se destaca o seguinte trecho: “O julgamento em tese da relevância, ou não, da questão federal é antes ato político do que, propriamente, ato de prestação jurisdicional, e isso porque não se decide o caso concreto, mas apenas se verifica a existência, ou não, de um interesse



por sua vez, defendia a inclusão das garantias fundamentais do cidadão ao lado do interesse público como determinante da relevância<sup>289</sup>.

### 3.1.2 A Emenda Regimental nº 2/85 – corrigindo os rumos

Apenas em 1985, com a Emenda nº 02 do Regimento Interno do STF, a argüição de relevância adquiriu a função para a qual fora idealizada. Em vez de elencar os casos nos quais o recurso extraordinário não seria cabível, o RISTF passou a enumerar, *numerus clausus*, as hipóteses em que ele seria admitido, independentemente de relevância da questão federal envolvida. Em todos os demais casos, seria necessário que o recorrente demonstrasse tal relevância, sob pena do não conhecimento do recurso<sup>290</sup>.

A definição de questão federal relevante, diferentemente do que ocorria no sistema anterior, estava contida no próprio regimento interno do STF, considerando-se como aquela que “pelos reflexos na ordem jurídica, e

---

que não é o do recorrente, mas que é superior a ele, pois é o interesse federal de se possibilitar ao Tribunal Supremo do país a manifestação sobre a questão jurídica que é o objeto daquele caso concreto, mas que transcende dele, pela importância jurídica, social, econômica ou política da questão mesma em julgamento, abstraídos os interesses concretos das partes litigantes”. Em sentido contrário, criticando a discricionariedade judicial na escolha dos casos, Pulo Roberto de Gouvêa Medina tenta sistematizar o conceito de relevância da questão federal, afirmando que ela estará presente quando: envolver direitos indisponíveis ou interesses coletivos, houver interesse em que o STF a decida, em face da extensão social do litígio, constituir objeto de súmulas de jurisprudência predominante de tribunais, ou de interpretação normativa do STF, que a decisão recorrida haja contrariado, versar sobre direito intertemporal, decorrer de lei complementar, e for, como tal, considerada em acórdão do STF (cf. MEDINA, Paulo Roberto Gouvêa. “Questão Federal Relevante: Uma Tentativa de Sistematização”, in *Revista Forense*, ano 76, nº 272, out.-dez. de 1980, p. 114).

<sup>289</sup> Cf. LINS E SIVA, Evandro. “O Recurso Extraordinário e a Relevância da Questão Federal”, in *Revista Forense*, ano 72, vol. 255, jul.-set., 1976, p. 45.

<sup>290</sup> Art. 325. Nas hipóteses das alíneas “a” e “d” do inciso III do art. 119 da Constituição Federal, cabe recurso extraordinário:

- I. nos casos de ofensa à Constituição Federal;
- II. nos casos de divergência com a Súmula do Supremo Tribunal Federal;
- III. nos processos por crime a que seja cominada pena de reclusão;
- IV. nas revisões criminais dos processos de que trata o inciso anterior;
- V. nas ações relativas à nacionalidade e aos direitos políticos;
- VI. nos mandados de segurança julgados originariamente por Tribunal Federal ou Estadual, em matéria de mérito;
- VII. nas ações populares;
- VIII. nas ações relativas ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, bem como as garantias da magistratura;
- IX. nas ações relativas ao estado das pessoas, em matéria de mérito;
- X. nas ações rescisórias, quando julgadas procedentes em questão de direito material;
- XI. em todos os demais feitos, quando reconhecida a relevância da questão federal

considerados os aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais da causa, exigir a apreciação do recurso extraordinário pelo Tribunal<sup>291</sup>”. Esta disciplina ia além do interesse público, que era apontado como o critério a ser utilizado por boa parte da doutrina anterior<sup>292</sup>.

O procedimento de julgamento das arguições de relevância, desde a sua implantação em 1975 e mesmo após a reforma de 1985, possuía características próprias. Seu exame era realizado na forma de Conselho do STF, que eram as sessões não abertas ao público<sup>293</sup>, não se admitia pedido de vista, não se exigia fundamentação das decisões, sua decisão era irrecorrível e haveria, apenas, a publicação do rol das arguições rejeitadas ou acolhidas<sup>294</sup>. E justamente devido a tais peculiaridades, houve severas críticas ao instituto, a maior parte delas fundadas na ausência de motivação das decisões judiciais em tal matéria<sup>295</sup>.

Como a arguição de relevância não foi adotada pelo texto constitucional de 1988, seu funcionamento como filtro recursal efetivo foi muito breve, limitando-se ao período compreendido entre fevereiro de 1986 (quando entrou em vigor a já citada emenda regimental ao RISTF) e outubro de 1988, quando foi promulgada a nova Carta Magna. Além disso, a falta de motivação das decisões e o sigilo das sessões em que eram tomadas impedem uma sistematização do conceito de arguição de relevância adotado pelo STF durante aquele período<sup>296</sup>.

<sup>291</sup> RISTF, art. 327, § 1º.

<sup>292</sup> Cf. LEITE, Evandro Gueiros. Op. cit., p. 25.

<sup>293</sup> Sobre reuniões em Conselho, v. LEITE, Evandro Gueiros. Op. cit., pp. 17-19. O autor aponta as seguintes peculiaridades desta modalidade de sessão: “reserva dos debates e da votação; dispensa da motivação; ausência de pedidos de vista; publicidade da ata da sessão; com a relação das arguições acolhidas e das rejeitadas e menção, no primeiro caso, das questões federais havidas como relevantes; e irrecorribilidade das decisões” (p. 17).

<sup>294</sup> Cf., por todos, WITCZYMYSZYN, Bohdana. Op. cit., p. 108.

<sup>295</sup> V. CALMON DE PASSOS, J. J. Op. cit., pp. 18-22, FAGUNDES, Miguel Seabra. Op. cit., p. 9, MEDINA, Paulo Roberto Gouvêa. Op. cit., p. 112, LIMA, Alcides de Mendonça. “Arguição de Relevância da Questão Federal”, in *Revista de Processo*, ano 15, nº 58, abr.-jun., 1990, CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Op. cit., pp. 299-300. Em sentido contrário, v. SANCHES, Sidney. “Arguição de Relevância da Questão Federal”, in *Revista dos Tribunais*, ano 77, nº 627, janeiro de 1988, de onde se extrai: “A sessão pode ser administrativa porque o julgamento não é de índole jurisdicional. E, se tivesse de ser pública, sempre haveria de ser admitida a sustentação oral de ambas as partes. E, se a decisão tivesse de ser fundamentada, estaríamos ampliando consideravelmente o número de sessões plenárias do Tribunal, que já são duas por semana. E a avalanche de processos continuaria invencível. Os julgamentos retardados. E o problema insuperado” (p. 260).

<sup>296</sup> SANCHES, Sidney. Op. cit., pp. 260-262 traz a relação das questões consideradas relevantes pelo STF, consolidadas em verbetes deste Tribunal.

## 3.2 A repercussão geral

### 3.2.1 Distinção da arguição de relevância

À primeira vista pode parecer que a repercussão geral, cuja demonstração foi exigida pela emenda constitucional nº 45 para o conhecimento dos recursos extraordinários, é uma reedição da arguição de relevância que vigorou em nosso ordenamento no período do regime militar<sup>297</sup>. Mas, na prática, as diferenças entre os dois institutos são grandes, e vão muito além da nomenclatura escolhida para cada uma delas.

Para compreender a distinção entre eles, é preciso ter em mente que, antes da Constituição de 1988, o escopo do recurso extraordinário era bem mais amplo, já que incluía a possibilidade de revisão das decisões que violassem a legislação federal. Com a criação do STJ, o reexame de tais questões passou a ser feito por meio do recurso especial<sup>298</sup>, ficando o STF exclusivamente com competência para o reexame das matérias constitucionais. Na disciplina pré-88, inclusive, a presença de questão constitucional discutida no caso dispensava a necessidade de demonstração da relevância; esta era presumida<sup>299</sup>.

Parece fazer sentido, então, concluir que a repercussão geral somente seria equivalente à arguição de relevância caso tivesse sido incluída como filtro à admissibilidade dos recursos especiais, e não dos recursos extraordinários. Mas esta não foi a opção do poder constituinte reformador<sup>300</sup>. Se antes a simples presença de uma questão constitucional fazia presumir a relevância da matéria para fins de exame pelo STF, agora será necessário distinguir entre as matérias constitucionais que são dotadas de repercussão geral e aquelas que não o são. Apenas as primeiras serão admissíveis no STF, restando definitivas as decisões das instâncias inferiores quanto às demais.

---

<sup>297</sup> Vale notar que apenas após a Emenda Regimental nº 2, de 1985 (que só começou a vigorar em fevereiro de 1986), é possível falar em arguição de relevância como filtro à admissibilidade do recurso extraordinário. Portanto, qualquer comparação entre os dois institutos deve limitar-se ao breve período entre a citada emenda e a Constituição de outubro de 1988.

<sup>298</sup> Art. 105, III, Constituição Federal.

<sup>299</sup> RISTF, art. 325, I.

### 3.2.2 O artigo 102, § 3º da Constituição Federal

No regime anterior, o texto constitucional não trazia um conceito de relevância. A definição coube à Emenda Regimental nº 02 do RISTF, de 1985, que se baseou nos reflexos da causa na ordem jurídica, considerados os aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais da mesma. A preocupação com os reflexos na ordem jurídica justifica-se pela função precípua do recurso extraordinário, concebido como um instrumento de unificação da justiça no país, buscando eliminar as divergências na aplicação da lei pelas diferentes instâncias jurisdicionais<sup>301</sup>.

Da mesma maneira, o texto acrescentado à Constituição por meio da Emenda Constitucional nº 45 não definiu o que se deve entender por repercussão geral<sup>302</sup>. E, diferentemente do que havia sido feito durante o regime militar, quando a competência para a conceituação da arguição de relevância foi atribuída ao Regimento Interno do STF, desta feita foi deixada ao legislador ordinário a tarefa de delimitar o que seja repercussão geral.

Antes da edição da lei ordinária que irá regulamentar a aplicação deste novo requisito de admissibilidade, é difícil fixar um conceito relativamente preciso de repercussão geral. Além da ausência do texto normativo, o STF não aplicou diretamente o instituto, reconhecendo, ainda que tacitamente, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada<sup>303</sup>. A ausência desta lei, aliada à não exigência

<sup>300</sup> Em tom crítico, v. ALVIM, Arruda. “A EC n. 45 e o Instituto da Repercussão Geral”, op. cit., p. 68.

<sup>301</sup> Cf. CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Op. cit., cap. IV, de onde se extrai: “Resta claro, portanto, que o nosso recurso extraordinário liga-se, de forma indissociável, ao modelo federativo, à idéia de unidade de justiça, à necessidade de assegurar, segundo Pontes de Miranda, ‘em todo o território e em todas as dimensões do ambiente jurídico nacional, a realização uniforme da *lei federal*’”, p. 280 (nota de rodapé omitida, grifos no original).

<sup>302</sup> E, dada a vaguidade do instituto, duvida-se de que poderá ser oferecido um conceito rígido do mesmo. Veja-se, por exemplo, o que diz Arruda Alvim: “A regulamentação pela lei ordinária deverá disciplinar o instituto, mas não deverá acabar, propriamente, por definir inteiramente, ou não, o que é repercussão geral, dado que, se o fizesse, sem deixar espaço para o STF, certamente acabaria por engessar o sentido do Texto Constitucional.”. ALVIM, Arruda. “A EC n. 45 e o Instituto da Repercussão Geral”, in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Reforma do Judiciário*. Ob. cit., pp. 73-74.

<sup>303</sup> Esta era a posição da maior parte da doutrina. V., a respeito, RAMOS, André Luiz Santa Cruz. “Da Necessidade de Demonstração de Repercussão Geral das Questões Constitucionais Discutidas no Recurso Extraordinário (art. 102, § 3º, da CF/88)”, in *Revista Dialética de Direito Processual*,

do requisito por parte do STF, tornam a conceituação do que seja repercussão geral ainda mais complicada, especialmente tratando-se de conceito aberto e de difícil determinação<sup>304</sup>.

Desta maneira, mesmo o legislador irá encontrar dificuldades para delinear com precisão um conceito de repercussão geral. De *lege ferenda*, parece que a jurisprudência e a doutrina terão importante papel na sua configuração, sendo valioso olhar para a experiência anterior e para o modelo alienígena norte-americano, que inspirou a inovação no direito brasileiro, a fim colher elementos na tentativa de prever o que se entenderá (ou o que se deverá entender) por este conceito.

Uma primeira análise, puramente semântica, da opção feita por esta expressão, adotada no lugar de “relevância”, usada pelo regime anterior, parece indicar que prevaleceu o entendimento que relacionava relevância a interesse público. Intuitivamente, pode-se inferir que aquilo que tem repercussão geral é exatamente o que atinge um elevado número de pessoas. Portanto, é preciso que a causa envolva uma questão que transcenda o interesse das partes em litígio para que se reconheça a presença da repercussão geral<sup>305</sup>.

---

nº 32, pp. 14/15; CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. “As Inovações da EC n. 45/2004 Quanto ao Cabimento do Recurso Extraordinário”, in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Reforma do Judiciário*, cit., p. 544. Sobre normas constitucionais de eficácia limitada, v. SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, especialmente pp. 82-83.

<sup>304</sup> V. TAVARES, André Ramos. “Perfil Constitucional do Recurso Extraordinário”. Op. cit., pp. 51-52: “Fica clara, pois, a dificuldade em estabelecer critérios claros, precisos e pertinentes para determinar o que realmente é relevante ou, nos novos termos propostos, o que teria ‘repercussão geral’” (p. 52, grifos no original). V. também GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *A Arguição de Relevância: A Repercussão Geral das Questões Constitucional e Federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, cap. III.

<sup>305</sup> Esta é a posição da maior parte da doutrina. V., p. e., BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A Emenda Constitucional nº 45 e o Processo”, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 33, dez de 2005, p. 56. (“*tempo houve, sob outro regime constitucional, em que a admissibilidade do recurso extraordinário se subordinava, em certas hipóteses, à demonstração da então denominada ‘relevância da questão federal’*. A idéia é a mesma, se bem que consagrada agora sob forma algo diversa. O que se pretende é evitar que o Supremo Tribunal Federal tenha de ocupar-se de questões de interesse visto como restrito à esfera jurídica das partes do processo, em ordem a poder reservar sua atenção e seu tempo para matérias de mais vasta dimensão, para grandes problemas cuja solução deva influir com maior intensidade na vida econômica, social, política do país.”). No mesmo sentido (equiparando repercussão geral a interesse público ou coletivo), v. MACHADO, Hugo de Brito. “Conhecimento do Recurso Extraordinário – Repercussão Geral das Questões Constitucionais”, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 34, jan. de 2006, p. 51 (“*A norma albergada (...) disse claramente que tal recurso, como instrumento do controle difuso de constitucionalidade, deve ser apreciado muito mais em razão do interesse geral na supremacia constitucional, do que como forma de preservar os direitos individuais objeto da lide no caso concreto.*”), VIANA, Juvêncio Vasconcelos. “Questão de Repercussão Geral (§ 3º do art. 102 da

Outra questão dogmática tratada expressamente pela Emenda Constitucional é a necessidade de quorum qualificado (dois terços) para a rejeição do recurso extraordinário por ausência de repercussão geral. Pela redação adotada, parece que este quorum deverá ser obtido perante o Plenário do STF<sup>306</sup>, apesar de o conhecimento e julgamento de recurso extraordinário ser assunto afeto às Turmas, compostas cada uma por cinco juízes. Há, no entanto, quem defenda que as Turmas do STF poderão decidir acerca da presença ou não do requisito de admissibilidade da repercussão geral<sup>307</sup>, o que contribuiria para a maior celeridade no julgamento de tais questões. Um terceiro entendimento encontrado é o de que o recurso poderia ser admitido, com base em sua repercussão geral, por uma das Turmas do STF – desde que houvesse um mínimo de quatro votos favoráveis. Se tal quorum não fosse alcançado, ou houvesse decisão de inadmitir o recurso, a remessa ao Plenário seria obrigatória<sup>308</sup>. Este entendimento é possível porque a Emenda 45 exige oito votos (2/3 dos Ministros do STF) para a rejeição do recurso, o que seria impossível de alcançar se quatro Ministros se manifestassem de plano pela admissibilidade do mesmo.

Quanto ao Tribunal competente para realizar o exame da admissibilidade dos recursos extraordinários em relação à repercussão geral, nota-se um consenso quanto à exclusividade atribuída ao STF para realizar tal exame. Não obstante, há quem defenda que, uma vez consolidado o entendimento quanto a determinada matéria, poder-se-ia haver a verificação ainda na instância *a quo*<sup>309</sup>.

Outro ponto em que parece haver consenso da doutrina que se debruçou sobre esta temática parece ser a exigência de fundamentação das decisões que

---

Constituição Federal) e a Admissibilidade do Recurso Extraordinário”, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 30, set. de 2005, p. 82; ALVIM, Carreira. “Alguns Aspectos dos Recursos Extraordinário e Especial na Reforma do Poder Judiciário (EC n. 45/2004)”, in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Reforma do Judiciário*. Ob. cit., p. 325.

<sup>306</sup>Neste sentido, cf. ALVIM, Arruda. “A EC n. 45 e o instituto da repercussão geral”, in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Reforma do Judiciário*, cit., p. 99; LAMY, Eduardo de Avelar. “Repercussão Geral no Recurso Extraordinário: a Volta da Arguição de Relevância?”, in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Reforma do Judiciário*, cit., p. 116.

<sup>307</sup> MACEDO, Elaine Harzheim. “Repercussão Geral das Questões Constitucionais: Nova Técnica de Filtragem do Recurso Extraordinário”, in *Direito e democracia: Revista de Ciências Jurídicas*. Canoas, v. 6 nº 1, 2005, BERMUDEZ, Sérgio. *A Reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional nº 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 57.

<sup>308</sup> É a posição de RAMOS, André Luiz Santa Cruz. “Da Necessidade de Demonstração de Repercussão Geral das Questões Constitucionais Discutidas no Recurso Extraordinário (art. 102, § 3º, da CF/88)”, cit., pp. 16-17 e MACHADO, Hugo de Brito. “Conhecimento do Recurso Extraordinário – Repercussão Geral das Questões Constitucionais”, cit., p. 48.

<sup>309</sup> RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Op. cit., p. 19.

admitirem ou não os recursos extraordinários com base em sua repercussão geral, em atenção ao art. 93, IX da Constituição Federal<sup>310</sup>, mesmo que seja esta uma argumentação mais sucinta<sup>311</sup>.

Independentemente das controvérsias suscitadas, apenas a regulamentação do dispositivo constitucional que inseriu a repercussão geral poderá esclarecer os pontos que permaneceram obscuros pela redação adotada na Reforma do Judiciário. E, não obstante ainda não haver sido promulgada a lei responsável por tal regulamentação, já houve aprovação de projeto de lei no Senado Federal, muito embora não tenha acontecido ainda a votação na Câmara dos Deputados<sup>312</sup>.

### 3.2.3 O Projeto de Lei do Senado nº 12/2006.

Como dito acima, o texto da Emenda Constitucional aprovada não disse muito a respeito dos aspectos dogmáticos da repercussão geral. Além de estabelecer a necessidade de sua demonstração, o constituinte derivado limitou-se a prever que o recurso extraordinário somente poderá ser recusado pela maioria de dois terços dos membros do Tribunal, remetendo à lei ordinária a regulamentação da matéria<sup>313</sup>.

O projeto de lei destinado a sanar o vazio normativo foi apresentado no Congresso Nacional na sessão de 23 de janeiro de 2006, relatado pelo Senador José Jorge. Sua primeira determinação no âmbito da repercussão geral afirmava a exclusividade do STF para realizar o exame da repercussão geral dos recursos extraordinários<sup>314</sup>. Em seguida, previu-se a possibilidade de manifestação de

<sup>310</sup> VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Op. cit., p. 84, MEDINA, José Miguel Garcia et al. “Repercussão Geral e Súmula Vinculante: Relevantes Novidades Trazidas pela EC n. 45/2004”, in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Reforma do Judiciário*, cit., p. 377.

<sup>311</sup> É o que propõem, por exemplo, SARTÓRIO, Elvio Ferreira e JORGE, Flávio Chaim. “O Recurso Extraordinário e a Demonstração de Repercussão Geral”, in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Reforma do Judiciário*, cit., p. 187.

<sup>312</sup> Dados obtidos na página do Senado Federal ([www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br)), em 16.04.06.

<sup>313</sup> O que, consoante o texto do art. 7º da própria Emenda Constitucional nº 45, deveria ser feito no prazo de 180 dias (“Art. 7º O Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta Emenda Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional”)

<sup>314</sup> Art. 4º, *caput*, PLS 12/06.

terceiros no processo de análise da repercussão geral, abrindo-se, assim, a possibilidade de intervenção de *amicus curiae* nesta fase processual<sup>315</sup>.

Quanto ao órgão competente para examinar a presença de repercussão geral, o PLS 12/06 adotou solução intermediária: reconheceu que a rejeição do recurso somente poderia ser deliberada pelo Plenário do STF. No entanto, determinou que o primeiro exame fosse feito pela Turma competente para o julgamento do recurso. Se nesta fase ao menos quatro ministros votassem pela admissibilidade do mesmo, não seria necessária a remessa ao Plenário, considerando-se, desde logo, admitido o recurso<sup>316</sup>. Além disso, atribuiu ao Relator a faculdade de admitir o recurso, reconhecendo-lhe a repercussão geral, monocraticamente, em decisão irrecurável (sujeita, no entanto, a questionamento pelos demais Ministros)<sup>317</sup>.

Além disso, previu-se a possibilidade de, uma vez declarada a inexistência de repercussão geral de determinada matéria, o Relator do recurso extraordinário negar seguimento liminarmente ao mesmo. Houve, assim, a atribuição de efeito vinculante à decisão sobre a ausência de repercussão geral, estendendo a negativa proferida em um ou mais recursos a todos os outros que versem sobre a mesma matéria<sup>318</sup>.

O projeto de lei não se escusou de oferecer uma definição para o que seria entendido como repercussão geral. Com um texto semelhante ao da Emenda Regimental nº 3/85, afirmou que “para a verificação da repercussão geral discutida no recurso extraordinário, serão considerados, necessariamente, os reflexos do julgamento da causa sobre a ordem jurídica, observada a existência de aspectos econômicos, políticos ou sociais que ultrapassem os interesses subjetivos deduzidos na causa”. Consagrou-se, assim, a tese que associava repercussão geral ao interesse público.

Além dos casos em que o STF considerasse presentes os reflexos na ordem jurídica aduzidos pelo § 3º do PLS 12/06, seu artigo 6º trouxe um rol de casos em que a repercussão geral estaria sempre presente. Tais seriam as causas (*i*) em que o julgamento fosse divergente de súmula ou de jurisprudência dominante do

---

<sup>315</sup> Art. 4º, § 1º, PLS 12/06. Sobre a participação de *amicus curiae*, v. BINENBOJM, Gustavo. Op. cit., pp. 257-265.

<sup>316</sup> Art. 4º, § 2º, PLS 12/06.

<sup>317</sup> Art. 4º, §§ 2º e 4º, PLS 12/06.

<sup>318</sup> Art. 4º, § 8º, PLS 12/06.



STF<sup>319</sup>, (ii) relativas à nacionalidade e aos direitos políticos<sup>320</sup>; e (iii) que discutissem direitos ou interesses difusos<sup>321</sup>.

O ponto mais polêmico do projeto parece ser o estabelecido no Art. 5º, que dispõe sobre a hipótese de haver diversos recursos sobre a mesma matéria (situação absolutamente corriqueira no dia-a-dia forense). O PLS 12/06 determina que, neste caso, o Tribunal de origem deverá “selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até que haja pronunciamento definitivo<sup>322</sup>”, limitado este sobrestamento ao prazo de um ano (muito embora não se determinasse o que fazer caso o prazo fosse transcorrido sem que houvesse decisão do STF). Mas, uma vez decidida a questão pelo STF, caso seja recusado o processamento do(s) recurso(s) representativo(s) por ausência de repercussão geral, todos os demais recursos que se encontravam sobrestados seriam automaticamente inadmitidos na origem<sup>323</sup>.

O PLS 12/06 não disse o que ocorreria caso o(s) recurso(s) representativo(s) da controvérsia fosse(m) admitido(s), com base no critério da repercussão geral. Parece que caberia ao Tribunal *a quo* admiti-los, já que existe previsão no sentido de que, havendo decisão que contrarie o entendimento adotado pelo STF em relação à admissibilidade do recurso em razão de sua repercussão geral, caberá agravo de instrumento, nos termos da legislação processual<sup>324</sup>. A decisão de mérito do STF em relação à controvérsia que tenha sido admitida em razão de sua repercussão geral não possui qualquer efeito sobre o processamento dos demais recursos que permaneceram sobrestados. Apenas a decisão sobre a admissibilidade, ou não, dos recursos que versem sobre a mesma matéria é que produz efeitos nas instâncias inferiores (levando à admissibilidade ou à negativa automática de seguimento dos mesmos).

Outras regras que podem ser destacadas são a necessidade de fundamentação da decisão sobre a repercussão geral, juntamente com a publicidade da mesma<sup>325</sup>, a irrecorribilidade da decisão que recuse

---

<sup>319</sup> Art. 6º, inciso I, PLS 12/06.

<sup>320</sup> Art. 6º, inciso II, PLS 12/06.

<sup>321</sup> Art. 6º, inciso III, PLS 12/06.

<sup>322</sup> Art. 5º, inciso I, PLS 12/06.

<sup>323</sup> Art. 5º, inciso II, PLS 12/06.

<sup>324</sup> Art. 5º, inciso III, PLS 12/06.

<sup>325</sup> Art. 4º, § 7º, PLS 12/06.

prosseguimento ao recurso por ausência de repercussão geral<sup>326</sup>, a previsão de que a repercussão geral deverá ser demonstrada em capítulo destacado na petição do recurso extraordinário<sup>327</sup> (ou, se este não for admitido na instância *a quo*, na petição do Agravo de Instrumento que se interponha contra tal decisão<sup>328</sup>) e a previsão de *vacatio legis* de três meses para a entrada em vigor da lei<sup>329</sup>, aplicando-se a mesma aos recursos interpostos apenas a partir deste prazo<sup>330</sup>.

O PLS 12/06, na forma como redigido pelo Senador José Jorge, não chegou sequer a ser votado pelo Senado Federal. Ao ser submetido ao exame da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJ<sup>331</sup>, o PLS 12/06 recebeu proposta de emenda substitutiva, que acabou sendo aprovada por aquela Casa legislativa.

### 3.2.4 O substitutivo proposto pela Emenda nº 1 – CCJ (PLS 12/06-S)

O Parecer nº 75/2006 da CCJ, acolhendo manifestação dos Ministros do STF Gilmar Ferreira Mendes e César Peluzo, considerou que o PLS 12/06, em sua forma original, fora excessivamente detalhista na regulamentação da matéria<sup>332</sup>. Foi apresentado, então, substitutivo (PLS 12/06-S), elaborado pelos Ministros acima citados, no qual se adota a “postura de regulamentação mínima, deixando para que o próprio STF fixe, em seu Regimento Interno, os parâmetros e o procedimento para a verificação da repercussão geral do recurso extraordinário”<sup>333,334</sup>.

A primeira diferença entre os projetos é a localização topográfica escolhida para a regulamentação da repercussão geral. Enquanto o PLS 12/06 deixava a regulamentação em legislação esparsa, o PLS 12/06-S optou por acrescentar os

<sup>326</sup> Art. 4º, § 5º, PLS12/06.

<sup>327</sup> Art. 7º, PLS 12/06.

<sup>328</sup> Art. 7º, §§ 1º e 2º, PLS 12/06.

<sup>329</sup> Art. 10, PLS 12/06.

<sup>330</sup> Art. 9º, PLS 12/06.

<sup>331</sup> Parecer nº 75, de 2006, publicado no Diário do Senado Federal de 02 de fevereiro de 2006.

<sup>332</sup> Diário do Senado Federal, 02 fev. de 2006, p. 2812.

<sup>333</sup> Diário do Senado Federal, 02 fev. de 2006, pp. 2812/2813.

<sup>334</sup> Este projeto foi aprovado, com pequenas alterações, pelo Senado Federal, estando pendente de votação na Câmara dos Deputados, conforme dados obtidos na página do Senado Federal

artigos 543-A e 543-B ao Código de Processo Civil, no capítulo destinado aos recursos excepcionais<sup>335</sup>.

Logo de início é proposto um conceito para repercussão geral. Diz o PLS 12/06-S que “para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos envolvidos na causa”<sup>336</sup>. É preciso, portanto, a combinação de duas características: a relevância da questão (seja ela econômica, política, social ou jurídica) e sua transcendência dos interesses subjetivos das partes envolvidas no caso analisado.

Além dos casos em que se reconhece a presença de repercussão geral nos termos do dispositivo acima referido, o PLS 12/06-S também estabeleceu casos em que a repercussão geral será presumida, não necessitando sequer de demonstração da relevância da questão em si mesma ou de seus reflexos além dos interesses subjetivos envolvidos. Mas a regulamentação foi mais limitada, e apenas uma hipótese foi prevista. Diz o projeto, com efeito, que “haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante do tribunal”<sup>337</sup>.

Com relação ao órgão do STF competente para a apreciação da repercussão geral, o PLS 12/06-S repetiu a fórmula do PLS 12/06, ao determinar que o recurso poderá ser admitido pela Turma responsável pelo seu julgamento, desde que haja quatro votos favoráveis. Caso contrário, haverá remessa ao Plenário para decisão<sup>338</sup>.

A decisão que negar haver repercussão geral em determinada matéria terá efeito vinculante para todos os recursos que versem sobre ela, os quais, de acordo com o projeto, “serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal”<sup>339</sup>. Embora não fique claro, parece que o indeferimento liminar deverá ser declarado pelo Relator do

---

([www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br)), em 16.04.06. Seu texto foi publicado no Diário do Senado Federal de 15 de fev. De 2006, pp. 4776 e segs.

<sup>335</sup> As menções aos dispositivos legais feitas a seguir referem-se ao Código de Processo Civil, com a redação que lhe será dada caso o PLS 12/06-S seja aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pelo Presidente.

<sup>336</sup> Art. 543-A, § 1º.

<sup>337</sup> Art. 543-A, § 3º.

<sup>338</sup> Art. 543-A, § 4º.

<sup>339</sup> Art. 543-A, § 5º.

recurso extraordinário no STF, e não no juízo de admissibilidade realizado pelo juízo *a quo*.

Outro ponto que foi mantido no substitutivo apresentado foi a possibilidade de manifestação de terceiros (*amicus curiae*) na análise da repercussão geral do recurso extraordinário<sup>340</sup>. Já na parte relativa à fundamentação e publicidade da decisão, fez-se menção à “súmula da decisão sobre a repercussão geral”, mas, diferente do PLS 12/06, não se aduziu à fundamentação.<sup>341</sup> No entanto, como o próprio texto da emenda afirma que tal súmula valerá como acórdão, parece intransponível a necessidade de que seja devidamente fundamentada, sob pena de violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

O projeto de lei substitutivo também procurou disciplinar a remessa dos múltiplos recursos extraordinários fundados na mesma controvérsia. Como o PLS 12/06, o PLS 12/06-S previu a remessa de recursos exemplificativos da controvérsia, com o sobrestamento do andamento dos demais até o pronunciamento definitivo da Corte<sup>342</sup> (retirando, assim, a limitação temporal, que parecia descabida). Mas o texto do substitutivo foi além, ao dispor no art. 543-B, § 2º, que:

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

Como visto, o PLS 12/06 dispunha acerca da eficácia vinculante apenas da decisão acerca da repercussão geral, o que tinha reflexos apenas na admissibilidade, ou não, dos recursos extraordinários que versassem sobre a mesma matéria. Já o substitutivo previu efeitos, inclusive, sobre as decisões do mérito dos recursos extraordinários.

---

<sup>340</sup> Art. 543-A, § 6º.

<sup>341</sup> Art. 543-A, § 7º.

<sup>342</sup> Art. 543-B, § 1º.

Isto quer dizer que, uma vez decidido o mérito de questão constitucional repetida em diversos recursos, haverá duas possibilidades em relação às causas que permaneceram sobrestadas: ou os Tribunais retratam-se das decisões que proferiram em contrariedade à orientação do STF, ou as mantêm e admitem o recurso extraordinário interposto contra a mesma. Neste caso, o julgamento deste recurso será feito liminarmente no STF, a fim de adequar de maneira célere a decisão à orientação jurisprudencial superior.

Talvez não seja exagero dizer que foi atribuído efeito vinculante às decisões proferidas pelo STF no controle difuso de constitucionalidade. No mínimo, o que se vê é um passo decisivo na direção da verticalização do controle de constitucionalidade, com a implementação de mecanismos de revisão sumária de decisões que não estejam em consonância com a orientação firmada pelo Supremo.

A julgar pela polêmica existente em torno das súmulas vinculantes, geralmente sob a alegação de que elas engessariam a atividade dos juízes ordinários, pode-se prever semelhante debate acerca da legitimidade da solução encontrada pelo STF (e, pelo menos provisoriamente, amparada pelo legislador) para implementar a repercussão geral de maneira efetiva, possibilitando uma considerável diminuição do número de recursos admitidos ao mesmo tempo em que estende os efeitos de decisões proferidas em casos concretos a outros semelhantes.

### **3.2.5 Quadro comparativo entre o PLS 12/06 e o PLS 12/06-S**

As duas propostas de regulamentação da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em sede de recurso extraordinário têm pontos em comum e diferenças que podem ser destacadas. Ambas pautaram suas definições de repercussão geral pelo interesse público envolvido, deixando claro que o recurso extraordinário não mais servirá para a correção de eventuais equívocos dos tribunais inferiores quando os efeitos de tais decisões circunscreverem-se ao interesse das partes envolvidas.

O PLS 12/06 elaborado pelo Senador José Jorge foi mais detalhista do que o substitutivo apresentado pela CCJ, como se percebe na definição dos casos em que se presume a repercussão geral: enquanto aquele incluía hipóteses de divergência de súmulas e de jurisprudência do STF, casos relativos à nacionalidade e aos direitos políticos e que discutam interesses difusos e coletivos, apenas a primeira categoria permaneceu no texto do substitutivo.

Um ponto positivo presente em ambos os projetos é a admissibilidade de *amicus curiae* na discussão acerca da admissibilidade dos recursos extraordinários. Esta opção pode ter sido feita como uma forma de amenizar o bloqueio ao acesso democrático ao STF que era viabilizado por aqueles recursos, na medida em que estavam à disposição de quaisquer litigantes.

O que mais chama a atenção em ambos os projetos é, provavelmente, a tentativa de resolver, por meio da implementação da filtragem do recurso extraordinário, o problema da multiplicidade de recursos que versam sobre a mesma matéria. Esta função, à primeira vista, caberia à súmula vinculante, também inserida em nosso ordenamento jurídico pela Emenda 45/2004. Mas o PLS 12/06-S, especialmente, torna as decisões do STF – mesmo aquelas proferidas em recursos extraordinários – praticamente vinculantes para as instâncias inferiores, sem a necessidade de intervenção do Senado. O projeto original não ia tão longe, visto que ampliava os efeitos apenas da decisão sobre a admissibilidade do recurso com base na repercussão geral, sendo omissivo quanto ao mérito da questão constitucional.

Para facilitar a visualização comparativa de ambos os projetos, faz-se o seguinte quadro, baseado no Projeto de Lei do Senado nº 12/2006, apresentado na sessão não deliberativa de 23 de janeiro de 2006<sup>343</sup>, e no substitutivo ao mesmo projeto apresentado pela CCJ na sessão de 01 de fevereiro de 2006, com as alterações das Emendas nº 5 – PLEN e nº 3 – PLEN<sup>344</sup>, aprovado na sessão deliberativa do Senado de 14 de fevereiro de 2006<sup>345</sup>.

---

<sup>343</sup> Publicado no Diário da Câmara dos Deputados de 24 de jan. de 2006.

<sup>344</sup> Lidas na sessão deliberativa de 07 de fev. de 2006 e publicadas no Diário do Senado Federal de 08 de fev. de 2006.

<sup>345</sup> Publicado no Diário do Senado Federal de 15 de fev. de 2006, pp. 4776 e segs.

Quadro 1

	<b>PLS 12/06</b>	<b>PLS 12/06-S</b>
<b>Conceito Geral</b>	Reflexos do julgamento da causa sobre a ordem jurídica, observada a existência de aspectos econômicos, políticos ou sociais que ultrapassem os interesses subjetivos deduzidos na causa. (art. 4º, § 3º)	Existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. (Art. 543-A, § 1º)
<b>Hipóteses de Repercussão Geral Presumida</b>	Causas que contenham julgamento divergente da súmula ou jurisprudência dominante do STF, relativas à nacionalidade e aos direitos políticos e que discutam direitos ou interesses difusos. (Art. 6º)	Decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF. (Art. 543-A, § 3º)
<b>Presença de <i>amicus curiae</i></b>	Sim (Art. 4º, § 1º)	Sim (Art. 543-A, § 6º)
<b>Órgão de julgamento</b>	Plenário, mas pode ser admitido na Turma se houver quatro votos (Art. 4º, § 2º)	Plenário, mas pode ser admitido na Turma se houver quatro votos (Art. 543-A, § 4º)
<b>Reconhecimento da repercussão geral pelo Relator</b>	Pode, embora a questão possa ser levantada pelos demais ministros durante o julgamento (Art. 4º, § 4º)	Disciplina pelo Regimento Interno do STF (Art. 543-B, § 3º)
<b>Publicidade e fundamentação</b>	Publicação na imprensa oficial da súmula da decisão e de sua fundamentação (Art. 4º, § 7º)	Publicação no Diário Oficial da Súmula, que valerá como acórdão (Art. 543-A, § 7º)
<b>Multiplicidade de recursos sobre a mesma matéria</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Análise de caso(s) representativos(s). (Art. 5º, I)</li> <li>• Sobrestamento dos demais recursos por no máximo um ano. (Art. 5º, I)</li> <li>• Se for negada</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Análise de caso(s) representativos(s). (Art. 543-B, § 1º)</li> <li>• Sobrestamento dos demais recursos até o julgamento definitivo pelo STF (Art. 543-B, § 1º)</li> <li>• Se for negada</li> </ul>

	<p>repercussão geral, inadmissão automática na origem dos demais (Art. 5º, II)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Só a decisão acerca da admissibilidade do recurso vincula o tribunal inferior, cabendo agravo de instrumento contra decisão contrária ao entendimento do STF. (Art. 5º, III)</li> </ul>	<p>repercussão geral, inadmissão automática na origem dos demais (Art. 543-B, § 1º)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• A decisão de mérito do STF possibilita retratação pelos tribunais inferiores. Se a decisão contrária ao entendimento firmado pelo STF for mantida, pode haver cassação ou reforma liminar do acórdão recorrido (Art. 543-B, § 2º)</li> </ul>
<b><i>Vacatio Legis</i></b>	Três meses (Art. 10)	60 dias (art. 4º)



## Capítulo 4. Crítica à fórmula adotada. O recurso extraordinário como mecanismo de proteção aos direitos fundamentais

Os projetos de lei que visam a regulamentar a repercussão geral como mecanismo de filtragem para a admissibilidade do recurso extraordinário repetiram a fórmula adotada no regime constitucional anterior, equiparando tal exigência (antes se falava em relevância) à demonstração de que a matéria debatida envolva interesse público, ou, em outras palavras, que ela transcenda o interesse meramente privado<sup>346</sup>.

Há, no entanto, uma crítica a ser feita ao modelo adotado. Para compreendê-la, é preciso assinalar, previamente, a presença daquilo que se conhece como “constitucionalização do direito”, transformação ocorrida a partir da segunda metade do século XX, que hoje já leva alguns autores a proclamar um novo paradigma, dito neoconstitucionalista<sup>347</sup>. Neste panorama teórico, a proteção aos direitos fundamentais é trazida para o centro das preocupações do direito constitucional. Os Tribunais Constitucionais, como guardiões da Constituição, passam a ter, também, destacado papel na proteção aos direitos fundamentais

---

<sup>346</sup> Cf. o Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre o PLS 12/06, no qual fica clara esta intenção: “(...) exigir a repercussão geral do recurso extraordinário sempre pareceu um excelente mecanismo para a criação de um filtro recursal, de modo que sobre casos repetitivos ou de somenos importância, como brigas de vizinhos ou acidentes de trânsito, podendo dedicar-se a questões que possuem efetiva e ampla repercussão no tecido social brasileiro, seja por um vetor político, econômico ou social”. Diário do Senado Federal, 02 de fev. de 2006, p. 2812.

<sup>347</sup> O assunto requer uma profundidade de análise muito maior do que a que é possível fazer aqui. Como referências, consultar CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003; SANCHÍS, Luis Prieto. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2003 e, em português, BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 240: 01-67, abr./jun. 2005; BARCELOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 240: 83-103, abr./jun. 2005; SILVA, Alexandre Garrido da. “Filosofia do Direito, Racionalidade Prática e Neoconstitucionalismo: A Contribuição Teórica De Robert Alexy”, *mimeo*.

consagrados naqueles textos<sup>348</sup>. E, no exercício desta relevante função, o modelo difuso-concreto de controle de constitucionalidade revela-se insubstituível<sup>349</sup>.

Em boa parte da Europa existem mecanismos jurídicos específicos para a proteção aos direitos fundamentais<sup>350</sup>. Os Tribunais Constitucionais europeus, por exemplo, seguindo a fórmula idealizada por Kelsen, exerciam o controle de constitucionalidade apenas de leis em tese, ou seja, por meio do controle abstrato. Com o passar do tempo, acabaram por introduzir formas de controle concreto, sem que isso importasse no fim da forma concentrada. Hoje esta possibilidade existe quase que na totalidade dos países europeus que possuem Tribunais Constitucionais, mesmo na Áustria, berço do modelo abstrato, que começou a analisar recursos individuais (casos concretos) em 1975<sup>351</sup>.

Em pouco tempo, o julgamento de recursos impetrados diretamente pelos cidadãos, justamente devido à amplitude da sua legitimidade ativa, tornou-se a principal atividade dos Tribunais Constitucionais europeus. É o que acontece, por exemplo, na Alemanha<sup>352</sup>, país no qual os recursos constitucionais (*verfassungsbeschwerde*) respondem por aproximadamente 97% de todas as

<sup>348</sup> Como confirma a afirmativa de Canotilho de que “A justiça constitucional é hoje também um **amparo** para a defesa de direitos fundamentais, possibilitando-se aos cidadãos, em certos termos e dentro de certos limites, o direito de recurso aos tribunais constitucionais, a fim de defenderem, de forma autónoma, os direitos fundamentais violados ou ameaçados (a justiça constitucional no sentido de ‘jurisdição da liberdade’)” (grifos no original, nota de rodapé omitida). CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. cit., pp. 887-888.

<sup>349</sup> Neste sentido, BONAVIDES, Paulo. Op. cit. (“O controle por via de exceção é de sua natureza o mais apto a prover a defesa do cidadão contra os atos normativos do Poder, porquanto em toda demanda que suscite controvérsia constitucional sobre lesão de direitos individuais estará sempre aberta uma via recursal à parte ofendida”, p. 325); TAVARES, André Ramos. *Tribunal e Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 1998, pp. 87-94 (“em assegurando-se o acesso do cidadão, por exemplo, em casos que envolvam direitos fundamentais, assegura-se maior democraticidade do instituto do controle de constitucionalidade e, por conseqüência, adquire o Tribunal uma maior legitimidade sob esta perspectiva, especialmente aos olhos do cidadão comum”, p. 87); MORO, Sérgio Fernando. *Jurisdição Constitucional como Democracia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. (“No Brasil, (...) procurou-se fortalecer o controle abstrato/concentrado, que é menos democrático e oferece maiores riscos na defesa da Constituição. O fortalecimento do controle difuso/incidental é mais apropriado e inverteria tal tendência”, p. 312).

<sup>350</sup> Há bons exemplos também na América Latina, onde se destaca a Ação de Tutela prevista na Constituição colombiana. V., a respeito, MUÑOZ, Eduardo Cifuentes, “La jurisdicción Constitucional en Colombia”, in BELAUNDE, García Domingo, SEGADO, Francisco Fernández (coord.). *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*. Madrid: Dykinson, 1997.

<sup>351</sup> Cf. FAVOREU, Louis. Op. cit., p. 50.

<sup>352</sup> Sobre o recurso constitucional alemão, v. HÄBERLE, Peter. “El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional”, in BELAUNDE, García Domingo, SEGADO, Francisco Fernández (coord.). Op. cit., LIMBACH, JUTTA. “Función y significado del recurso constitucional en Alemania”, in Cuestiones Constitucionales, nº 3, jul-dez. de 2000, pp. 67-89.

causas julgadas pela corte<sup>353</sup>. Como afirma uma ex-presidente do Tribunal Constitucional, “*el recurso constitucional convierte a los ciudadanos y ciudadanas en guardianes de la Ley Fundamental*”<sup>354</sup>. No mesmo sentido, Peter Häberle considera que esta competência, que democratiza o acesso ao Tribunal Constitucional, o transforma em um “tribunal cidadão”<sup>355</sup>.

O exemplo espanhol é idêntico, com o recurso de amparo respondendo pela grande maioria das causas decididas pelo Tribunal Constitucional<sup>356</sup>. No ano de 2003, por exemplo, de um total de 7878 julgamentos, 7721 referiam-se a tais recursos<sup>357</sup>.

A trajetória do controle de constitucionalidade europeu, portanto, parece indicar que a presença de mecanismos que possibilitem ao cidadão comum ter acesso ao Tribunal Constitucional é extremamente positiva no sentido de ampliar a proteção aos direitos fundamentais assegurados aos cidadãos pelo texto constitucional<sup>358</sup>. Isto leva, por exemplo, Friedrich Müller, renomado constitucionalista alemão, a propor, em artigo recente, a introdução de um similar ao “recurso constitucional” germânico no ordenamento brasileiro, a fim de sanar a deficiência existente na proteção aos direitos fundamentais<sup>359</sup>.

Mas, em que pesem as vantagens de haver uma ação específica para a proteção dos direitos fundamentais, parece que o recurso extraordinário pode cumprir esta função com razoável eficiência. É o que destaca, por exemplo, André

<sup>353</sup> Cf. LIMBACH, Jutta. cit., p. 68.

<sup>354</sup> Idem, ibidem.

<sup>355</sup> HÄBERLE, Peter. “El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional”, in BELAUNDE, García Domingo, SEGADO, Francisco Fernández (coord.). *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*. Madrid: Dykinson, 1997, pp. 225-282.

<sup>356</sup> V. SEGADO, Francisco Fernández, “La Jurisdicción Constitucional en España”, in BELAUNDE, García Domingo, SEGADO, Francisco Fernández (coord.). *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*. Madrid: Dykinson, 1997, pp. 625-709; BURRIEZA, Ángela Figueruelo. “El Recurso de Amparo en Cuanto Tutela Reforzada de Los Derechos Fundamentales” in RUIZ, Miguel López (org.). *Garantías Jurisdiccionales para la Defensa de Los Derechos Humanos en Iberoamérica*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, pp. 233-252; LUÑO, Antonio E. Perez. *Los Derechos Fundamentales*. 6ª ed. Madrid: Tecnos, 1995, pp. 88-93.

<sup>357</sup> Dados disponíveis em <http://www.tribunalconstitucional.es/naturaleza.htm>, acesso em 01/06/2005.

<sup>358</sup> Cabe ressaltar que Louis Favoreu apresenta-se mais reticente com o crescimento do exame dos casos concretos em tribunais como o alemão e o espanhol (a eles o autor acrescenta o italiano). Nas palavras do eminente constitucionalista francês: “*o exemplo italiano aconselha prudência quanto à introdução de outras formas de controle pelos Tribunais; os exemplos alemão e espanhol caminham na mesma direção, no que se refere ao recurso individual*”. Cf. FAVOREU, Louis. ob. cit., p. 39.

<sup>359</sup> MÜLLER, Friedrich. “Dez Propostas para a Reforma do Judiciário na República Federativa do Brasil”, in *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, vol. 1, nº 3, 2005.

Ramos Tavares, quando afirma, ao analisar a função e a importância do recurso extraordinário:

Ao se conferir ao particular, portanto, uma prerrogativa – praticamente um *munus* público – dele se faz depender o desencadeamento de um controle de legitimidade constitucional das leis em geral, para a tutela de todos os direitos constitucionais, especialmente os direitos fundamentais. Há uma subjetivação do sistema, ou, se se quiser, uma humanização, considerando-se mesmo que o Direito está posto não para atender aos problemas abstratamente colocados. O Direito está a serviço do indivíduo, do Homem, e o controle concreto é aquele que mais bem representa esta idéia.<sup>360</sup>

Voltando para o exemplo europeu, é oportuno lembrar que o recurso constitucional (na Alemanha) e o recurso de amparo (na Espanha) são mais semelhantes ao recurso extraordinário do que possa parecer. Isto porque, são exatamente o que seus nomes sugerem: recursos. Não são ações autônomas e, em ambos os casos, é preciso que as instâncias ordinárias já tenham sido esgotadas para que sejam admitidos nos respectivos tribunais constitucionais.

Há a diferença evidente de que seu objeto é a proteção tão-somente dos direitos fundamentais elencados em seções específicas do texto constitucional, enquanto o nosso recurso extraordinário tutela qualquer violação à Constituição, mas isto não impede que o recurso extraordinário faça as vezes de porta de acesso à jurisdição do STF no sentido de proteger direitos fundamentais dos cidadãos, como já ocorreu diversas vezes<sup>361</sup>.

É neste ponto que a inclusão de um filtro de admissibilidade como a repercussão geral pode descaracterizar o STF, por ignorar sua função de guardião das liberdades fundamentais. O conceito de repercussão geral que a equipara ao interesse público não parece satisfatório porque não abrange, *prima facie*, a defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, como já salientava Evandro Lins e Silva na década de 1970<sup>362</sup>. Esta crítica tem por base uma das funções da jurisdição

<sup>360</sup> TAVARES, André Ramos. “Perfil Constitucional do Recurso Extraordinário”. Op. cit., p. 9.

<sup>361</sup> Como exemplos dos muitos e casos em que o recurso extraordinário prestou-se à garantia de direitos fundamentais, v. RE 393175-RS (assegurando o fornecimento gratuito de medicamentos psiquiátricos, Informativo STF nº 414), RE 407688-SP (assegurando a impenhorabilidade do bem de família de fiador, Informativos STF nº 415 e 416), RE 436996-SP (garantindo o direito à educação infantil em creches, Informativo STF nº 407).

<sup>362</sup> Cf. item 3.1.1, supra, e LINS E SILVA, Evandro. “O Recurso Extraordinário e a Relevância da Questão Federal”, cit., p. 45.

constitucional, que nem sempre é realçada pela doutrina e jurisprudência pátrias: o papel do STF como protetor dos direitos fundamentais<sup>363</sup>.

Mas talvez não seja necessário alterar o texto da regulamentação proposta para conciliar a tarefa de proteger direitos fundamentais com a filtragem recursal que será feita por meio da repercussão geral. Basta que se reconheça que, sempre que estiver em jogo um direito fundamental, a questão constitucional envolvida irá transcender os interesses das partes envolvidas, no mínimo, indiretamente. Isto porque, mesmo que aquela decisão afete apenas os litigantes adversos, de forma mediata estar-se-á construindo um *standard*, um padrão, que deverá ser aplicado a casos semelhantes. No entanto, casos que envolvem direitos fundamentais nem sempre podem ser facilmente generalizados<sup>364</sup>.

A “derrotabilidade” (*defeasibility*) dos direitos fundamentais é uma característica que expressa bem o argumento acima colocado. Significa dizer que, antes de sua aplicação, é impossível prever-se exaustivamente as exceções que poderão ocorrer na análise do caso concreto<sup>365</sup>. Mas, para que isto seja possível, é preciso que a avenida para a revisão do julgamento pelo órgão jurisdicional encarregado, em última instância, de proteger os valores previstos na Constituição, permaneça aberta.

Um exemplo recente pode ser utilizado para ilustrar o argumento acima. No julgamento do RE 393175-RS, o STF reconheceu o direito de dois irmãos portadores de esquizofrenia paranóide e de doença maniaco-depressiva crônica de receberem gratuitamente os medicamentos necessários para o tratamento de tais

<sup>363</sup> Reconhecer este papel não significa afirmar que o STF o vem desempenhando de maneira satisfatória. Cf., criticamente, MORO, Sérgio Fernando. Op. cit., pp. -. Realçando a necessidade de se indagar se a jurisdição constitucional brasileira aproxima-se de um modelo afirmativo de direitos, v. VIEIRA, José Ribas, CAMARGO, Margarida Lacombe. “Em Vista de um Conceito de Jurisdição Constitucional”, in *Direito, Estado e Sociedade*, nº 15.

<sup>364</sup> Nos Estados Unidos, a Suprema Corte pode, ao analisar uma petição de *certiorari*, emitir uma decisão sumária de mérito, confirmando ou reformando a decisão recorrida, sem a necessidade de ouvir detalhadamente os argumentos das partes envolvidas. Uma das hipóteses em que isto ocorre é quando se está diante de erros crassos (*egregious*) (v. Parte I, item 3.2). No entanto, a enorme crítica existente contra a utilização deste expediente, aliada à dificuldade de disciplinar procedimento semelhante no Brasil, faz com que solução parecida teria poucas chances de sucesso.

<sup>365</sup> Depois de destacar que “los derechos fundamentales suelen expresarse a través de condicionales derrotables”, Alfonso Figueroa afirma que “la derrotabilidad de una norma puede definirse como la exclusión de su consecuencia jurídica como resultado de la ocurrencia en el momento  $t_2$  de una excepción no contemplada en el antecedente total de la norma en  $t_1$ .” FIGUEROA, Alfonso García. “La Incidencia de la Derrotabilidad de los Principios Iusfundamentales sobre el Concepto de Derecho”, in *Diritto e Questioni Pubbliche*, nº 3, 2003, p. 197. Disponível em <[www.dirittoequationipubbliche.org](http://www.dirittoequationipubbliche.org)>, acesso em 31.01.06.

doenças. No acórdão em questão, dados peculiares como a condição financeira e o histórico médico dos recorrentes, que já haviam inclusive tentado o suicídio, foram levados em consideração antes de se reconhecer o direito de ambos a receber os medicamentos pretendidos, o que foi feito com base nos artigos 5º, *caput*, e 196 da Constituição Federal. Cabe destacar que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul havia negado tal direito, sob a alegação de que não havia comprovação do risco de vida iminente.

De acordo com este acórdão, é possível afirmar que a matéria constitucional decidida (distribuição gratuita de medicamentos) possui repercussão geral, tal como definida nos projetos de lei que se propuseram a regulamentar a matéria? A resposta parece ser negativa, já que a decisão somente afetará os dois irmãos que se encontravam no pólo ativo da ação. Em outros casos, nos quais a situação fática seja diferente, a regra que determina o fornecimento gratuito de medicamentos pode não prevalecer. Desta maneira, dificilmente a decisão proferida no mérito deste recurso extraordinário poderá ser entendida como o posicionamento consolidado do STF acerca de fornecimento de gratuito de medicamentos porque, para reconhecer este direito, diversas considerações de ordem fática tiveram de ser levadas em consideração. No entanto, pode-se inferir da fundamentação do acórdão que a comprovação do risco de vida iminente servirá como um *standard* para a concessão de benefícios semelhantes<sup>366</sup>.

No caso analisado, não parece ser possível aplicar o raciocínio de que a repercussão geral deve sempre implicar a aplicação do entendimento esposado pelo STF acerca do mérito da questão constitucional envolvida a um grande número de casos semelhantes<sup>367</sup>. Mas, por envolver um direito fundamental assegurado pela Constituição brasileira, a decisão sobre a matéria será sempre

---

<sup>366</sup> Como consta da ementa do referido recurso, “o fornecimento gratuito de medicamentos, pelo Estado, exige que o remédio seja excepcional e indispensável à vida do paciente”.

<sup>367</sup> Veja-se, por exemplo, a crítica de Oscar Vilhena Vieira à expressão adotada: “Entendo, no entanto, que o texto pode ser aperfeiçoado, com uma pequena alteração de sua redação. Sugerimos, nesse sentido, que a expressão ‘repercussão geral’ seja substituída por ‘relevância’. A expressão ‘repercussão geral’ certamente favorecerá os recursos extraordinários interpostos pelo Poder Público em detrimento daqueles interpostos pelos indivíduos. A repercussão geral pode ser um dos elementos constitutivos da relevância, afinal podemos ter uma questão pífia de repercussão geral e outra extremamente relevante, que tenha repercussão mais limitada. Entendo que o STF tem a autoridade jurídica e moral para fazer a escolha dos casos que julgar relevantes.” (grifos no original). VIEIRA, Oscar Vilhena. “Que Reforma?”, cit., pp. 202-203.

juridicamente relevante, mesmo que sirva apenas para fixar determinados padrões a serem seguidos em decisões futuras.

A necessidade de uma alteração radical no sistema de funcionamento do recurso extraordinário é inegável, e os dados exibidos no item 2.4 não deixam dúvidas acerca deste fato. No entanto, é preciso distinguir duas das causas que levaram a este quadro: de um lado, existe uso abusivo do recurso extraordinário como ferramenta para protelar a formação da coisa julgada<sup>368</sup>. Mas, por outro lado, é preciso reconhecer que há freqüentes violações a direitos fundamentais, e que o STF deve, sim, estar a postos para corrigir estes desvios.

O que se pretende evitar, com a crítica realizada, é que se faça confusão entre a repercussão geral e aplicação da mesma decisão a um grande número de causas. Isto importaria dizer que todas as questões constitucionais decididas pelo STF teriam efeito vinculante<sup>369</sup>, o que nem sempre é verdade. A impossibilidade de aplicar diretamente um determinado entendimento a diversos outros recursos que versem sobre a mesma controvérsia constitucional não significa que aquela

---

<sup>368</sup> V., por exemplo, GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel, ob. cit., p. 1: “Os abusos por parte dos litigantes são freqüentes, como é de conhecimento daqueles que acompanham os casos sob análise tanto do Supremo Tribunal Federal como do Superior Tribunal de Justiça, o que reforça os argumentos quanto à necessidade de ser adotado um critério que limite o tipo de feito ou interesse que devam ser julgados pelos tribunais superiores.”

<sup>369</sup> Para uma defesa do efeito vinculante, v. PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. “Jurisdição Constitucional, Decisões Judiciais Vinculantes e Direitos Fundamentais”, in SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. Neste artigo o Ministro do STF debate o efeito vinculante de decisões do STF, defendendo ser este um aspecto positivo para a efetivação dos direitos fundamentais com a seguinte argumentação: “Estou certo de que ele (o efeito vinculante) realiza a justiça possível; a justiça material é apenas uma meta. O importante é caminhar para ela, consciente de que tudo será alcançado. Existe o possível, a justiça possível e, sobretudo, a justiça equânime. O efeito vinculante teve o grande valor de realizar a isonomia, às vezes contra o cidadão, muitas vezes a favor do cidadão desarmado, desinformado de seus direitos e sem capacidade para postular perante uma jurisdição cara e, sobretudo, demorada. Certo é que, muitas vezes e em certas conjunturas, o controle difuso amplo parece ser mais democrático, mas é ilusório porque, no final das contas, apenas vai expor o usuário a uma das duas possibilidades: ou a correr por anos as vias da jurisdição ordinária até chegar à solução já prevista, e já imposta *erga omnes*, ou, o que é pior, ficar pelo caminho entre uma perda de prazo na preclusão de um recurso, enfim, entre acidentes processuais”. Esta consideração, mesmo se aceita, não parece capaz de enfraquecer a objeção colocada ao instituto da repercussão geral. O argumento formulado pelo ministro só parece fazer sentido quando dirigido a causas repetidas (envolvam elas ou não direitos fundamentais), nas quais, não obstante haver firme posicionamento do STF em um determinado sentido, nada impede que tribunais inferiores julguem de maneira distinta. Nossa crítica à repercussão geral como mecanismo de filtragem dos recursos extraordinários baseia-se no fato de que ela poderá excluir do STF a possibilidade de julgar uma demanda não repetitiva (inédita) na qual esteja envolvido algum direito fundamental do recorrente pelo fato de aquela causa não afetar diretamente um elevado número de pessoas. Para uma crítica ao efeito vinculante, v. CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Op. cit., pp. 410-415.

discussão seja desprovida de relevância, e nem que a decisão de mérito de uma das causas não possuirá repercussão geral.



## Conclusão: O *Writ of Certiorari* e a Repercussão Geral

Até agora, o que se pretendeu fazer foi uma descrição realista e crítica de dois institutos provenientes de sistemas jurídicos diversos que, no entanto, são inegavelmente semelhantes, inclusive porque foram criados, embora em épocas diferentes (o *certiorari* em 1925 e a repercussão geral em 2004), com o objetivo de solucionar o mesmo problema: a sobrecarga de trabalho da Corte Suprema e do STF. Para que não se caracterize uma análise meramente justapositiva, é preciso identificar variáveis que permitam uma efetiva comparação entre ambos<sup>370</sup>.

Uma primeira variável que pode ser apontada é o quorum requerido para a concessão do *writ of certiorari* e para o reconhecimento da presença de repercussão geral no recurso extraordinário. Em ambas as estruturas, basta a vontade de uma minoria dos respectivos tribunais para a admissão dos recursos: 4 de 9 membros na Suprema Corte; 4 de 11 membros no STF.

A comparação entre os critérios estabelecidos para a concessão do *certiorari* e para o reconhecimento da repercussão geral não é tarefa simples. Nos Estados Unidos, embora a Regra 10 do regimento da Suprema Corte estabeleça certas diretrizes neste procedimento, elas sequer vinculam a reconhecida discricionariedade dos magistrados.

Fazendo uso do modelo de decisão de H. W. Perry Jr., descrito no item 3.3.3. da Parte I, pode-se dizer que é preciso, antes de qualquer coisa, haver relevância (do caso, social/política ou jurídica) da questão discutida. A partir daí,

---

<sup>370</sup> Quando o texto da Emenda Constitucional 45 não for suficientemente claro a ponto de permitir a realização da comparação, far-se-á referência ao Projeto de Lei no 12/2006-S, já aprovado no Senado Federal.

o *certiorari* poderá ser concedido caso haja um “especial interesse” da Suprema Corte em conhecer acerca de determinada matéria (quando se faz uso do “modo de resultado”), ou então considerações de caráter jurídico poderão levar à sua concessão (tais como conflito entre decisões de tribunais inferiores, divergência de precedentes da própria Suprema Corte, inexistência de precedentes acerca de importante questão de direito federal).

No Brasil, o PLS 12/06-S também adota um critério de relevância (que pode ser econômico, político, social ou jurídico), associado à exigência de transcendência dos interesses subjetivos das partes envolvidas no litígio. Há, ainda, um caso em que a repercussão geral será presumida, na hipótese em que o recurso impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante no tribunal.

Uma outra variável existente diz respeito à necessidade de fundamentação das decisões concernentes ao *certiorari* e à repercussão geral. Nos Estados Unidos, não existe o dever de fundamentação dos votos que analisam os pedidos de *certiorari*. Já no Brasil, a exigência contida no artigo 93, IX, da Constituição, de que todas as decisões judiciais sejam fundamentadas, parece impedir a adoção de mecanismo semelhante. No entanto, o PLS 12/06-S não contém expressamente tal exigência.

A variável que parece ser mais polêmica refere-se não diretamente aos institutos em si, mas sim às conseqüências que advêm de sua utilização, mais especificamente com relação ao efeito vinculante que as decisões tomadas por ambos os tribunais podem gerar.

Nos Estados Unidos, por força do sistema de *stare decisis*, uma decisão da mais alta instância do Poder Judiciário sempre vincula os demais tribunais e Poderes da nação. Já no Brasil, as decisões proferidas em controle concreto de normas, mesmo aquelas provenientes do STF, não possuem eficácia vinculante. E, uma vez que o que se pretende com a introdução da repercussão geral como requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários é diminuir a carga de trabalho do STF, a ausência de vinculação de tais decisões (que reconhecem a presença, ou não, da repercussão geral) pode comprometer a sua funcionalidade. Isto porque, se o STF precisar analisar em cada recurso extraordinário – mesmo naqueles que versem sobre a mesma questão constitucional – se há, ou não, a

repercussão geral, o procedimento tornar-se-á ainda mais lento, já que a rejeição do recurso só é possível em decisão tomada pelo Plenário do STF.

Por esta razão, o PLS 12/06-S trouxe uma solução engenhosa, que tenta adaptar um instituto importado de outro sistema jurídico às necessidades de nosso ordenamento. Neste sentido, embora não atribua efeito vinculante expressamente às decisões de mérito prolatadas no julgamento de recursos extraordinários que tenham repercussão geral reconhecida, o projeto simplifica o procedimento de uniformização do entendimento do STF, permitindo uma rápida retratação dos acórdãos de instâncias inferiores que o contrariem, ou, caso não haja tal retratação, abre-se o caminho para a reforma liminar pelo relator do recurso, sem a necessidade de julgamento por órgão colegiado no STF.

Desta maneira, a repercussão geral poderá vir a ser um mecanismo de filtragem eficaz, apto a reduzir consideravelmente a demanda do STF, que deverá ter mais tempo para se debruçar sobre questões realmente importantes para o país. Aqui, como ocorreu há décadas com a Suprema Corte norte-americana, parece que, enfim, o STF poderá deixar de ser uma instância de revisão responsável pela fiscalização da correção de todos os tribunais da nação e passará a julgar apenas (ou principalmente) questões constitucionais.

Mas não se deve perder de vista que, embora haja uma inegável necessidade de se criarem dispositivos que permitam uma redução considerável da carga de trabalho a que são submetidos os ministros do STF, o recurso extraordinário é a forma mais democrática de acesso ao principal tribunal do país. É preciso lembrar, também, que uma de suas funções primordiais é a de proteger os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, mesmo que a sua violação não afete um número grande de pessoas. Em outras palavras, é preciso que a repercussão geral não torne o STF um tribunal destinado a assegurar a governabilidade do país, em detrimento do exercício de sua relevante função na guarda dos direitos mais importantes dos cidadãos.

## Referências Bibliográficas

ACKERMAN, Bruce. *We the People: Foundations*. Cambridge, Massachusetts. Harvard University Press, 1991

ALEXANDER, Larry e SCHAUER, Frederick. “On Extrajudicial Constitutional Interpretation”, in *Harvard Law Review*, vol. 110, nº 7, maio de 1997

\_\_\_\_\_. “Defending Judicial Review: A Reply”, in *Constitutional Commentary*, vol. 17, 2000

ALVIM, Arruda. “A EC n. 45 e o Instituto da Repercussão Geral”, in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Reforma do Judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

\_\_\_\_\_. “Alguns Aspectos dos Recursos Extraordinário e Especial na Reforma do Poder Judiciário (EC n. 45/2004)”, in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Reforma do Judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

ATRIA, Fernando. “El Derecho y la Contingencia de lo Político”, in *Doxa* nº 26, 2003

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A Emenda Constitucional nº 45 e o Processo”, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 33, dez de 2005

BARCELOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 240: 83-103, abr./jun. 2005

BARKOW, Rachel E. “More Supreme Than Court? The Fall of the Political Question Doctrine and the Rise of Judicial Supremacy”, in *Columbia Law Review*, vol. 102, n. 2, março de 2002

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 240: 01-67, abr./jun. 2005

BELAUNDE, Domingos García e SEGADO, Francisco Fernández (coord.). *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid: Dykinson, 1997, pp. 68-73.

BELLAMY, Richard. “The Political Form of the Constitution: the Separation of Powers, Rights and Representative Democracy”, in *Political Studies*, vol. 44, 1996.

BERCOVICI, Gilberto. “A Constituição Dirigente e a Crise da Teoria da Constituição”, in SOUZA NETO, Cláudio Pereira de et al. *Teoria da Constituição: Estudos sobre o Lugar da Política no Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

\_\_\_\_\_. “Constituição e Política: Uma Relação Difícil”, in *Lua Nova*, nº 61, 2004

BERMUDES, Sérgio. *A Reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional nº 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BICE, Scott H. “The Limited Grant of Certiorari and the Justification of Judicial Review”, in *Wisconsin Law Review*, vol. 1975

BICKEL, Alexander M., *The Least Dangerous Branch*. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1962.

BINEMBOJM, Gustavo. *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira*, 2ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005

BRENNAN, William J. Jr., “Some Thoughts on the Supreme Court’s Workload”, in *Judicature*, vol. 66, n. 6, 1983

BRENNER, Saul. “The New Certiorari Game”, in *Journal of Politics*, vol. 41, nº 2, 1979

\_\_\_\_\_. “Granting Certiorari by the United States Supreme Court: An Overview of the Social Science Studies”, in *Law Library Journal*, vol. 92, 2000

BURRIEZA, Ángela Figueruelo. “El Recurso de Amparo en Cuanto Tutela Reforzada de Los Derechos Fundamentales” in RUIZ, Miguel López (org.). *Garantías Jurisdiccionales para la Defensa de Los Derechos Humanos en Iberoamérica*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992

CALDEIRA, Gregory. “Book Review: Deciding to Decide: Agenda Setting in the United States Supreme Court”, in *The Law and Politics Book Review*, disponível em <<http://www.unt.edu/lpbr/subpages/reviews/perry2.htm>>, acesso em 11.04.06.

\_\_\_\_\_. e WRIGHT, John R. “Organized Interests and Agenda Setting in the U. S. Supreme Court”, in *American Political Science Review*, vol. 82, 1988

CALMON DE PASSOS, J. J. “Da Argüição de Relevância no Recurso Extraordinário”, in *Revista Forense*, ano 73, vol. 259, jul.-set. de 1977

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª edição. Coimbra: Almedina, 2002

CAPPELLETTI, Mauro. *O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*, 2ª edição, reimpressão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro*, 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CORRÊA, Ana Maria Guelber. “O Recurso Extraordinário e a Argüição de Relevância da Questão Federal”, in *Revista de Informação Legislativa*, ano 19, nº 75, jul.-set., 1982.

CÔRTEZ, Osmar Mendes. *Recurso Extraordinário: Origem e Desenvolvimento no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

\_\_\_\_\_. “As Inovações da EC n. 45/2004 Quanto ao Cabimento do Recurso Extraordinário”, in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Reforma do Judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005 CRUZ, Álvaro Ricardo. *Jurisdição Constitucional Democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DWORKIN, Ronald. “The Strange Case of Justice Alito”, *The New York Review*, pp. 14-16, 23 de fev. de 2006

FAGUNDES, Miguel Seabra. “A Reforma do Poder Judiciário e a Reestruturação do Supremo Tribunal Federal”

FAVOREU, Louis. *As Cortes Constitucionais*. Rio de Janeiro: Landy, 2004.

\_\_\_\_\_. “Constitutional Review in Europe”, in JACKSON, Vicki C., TUSHNET, Mark. *Comparative Constitutional Law*. Nova York: Foundation Press, 1999.

FIELD, Martha. “The differing federalisms of Canada and the United States”, in JACKSON, Vicki e TUSHNET, Mark. *Comparative Constitutional Law*. Nova York: Foundation Press, 1999

FLEMMING, Roy B., KRUTZ, Glen S, SCHWANK, Jennifer Renee. Agenda Setting on the Supreme Court of Canada, trabalho apresentado na quarta Conferência Anual sobre Estudos Científicos de Política Judicial, entre 21 e 23 de outubro de 1999, College Station, Texas. Disponível em <<http://www.law.nyu.edu/lawcourts/pubs/workingpaperarchive/flemming.pdf>>, acesso em 25 de junho de 2005

FRIEDMAN, Barry. “The History of the Counter-majoritarian Difficulty, Part One: The Road to Judicial Supremacy”. *New York University Law Review*, vol 73, nº 2, maio de 1998

\_\_\_\_\_. “The Cycles of Constitutional Theory”, in *Law and Contemporary Problems*, vol. 67, 2004

GARDBAUM, Stephen. “The New Commonwealth Model of Constitutionalism”, in *American Journal of Comparative Law*, vol. 49, nº 4, 2001, pp. 719-727

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *A Arguição de Relevância: A Repercussão Geral das Questões Constitucional e Federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2001

GRIFFIN, Stephen M., “Review essay: has the hour of democracy come round at last? The new critique of judicial review”, in *Const. Comm.*, vol. 17, 2000, pp. 683-701

\_\_\_\_\_. “Judicial Supremacy and Equal Protection in a Democracy of Rights”, in *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, vol. 4, nº 2, janeiro de 2002. Disponível para *download* em <http://www.law.upenn.edu/conlaw/thetablecon.html>, acesso em 05/06/04

\_\_\_\_\_. "The Age of Marbury: Judicial Review in a Democracy of Rights" (September 3, 2003). Tulane Law School Working Paper No. 2003-01, pp. 14-17. Disponível para *download* em <<http://ssrn.com/abstract=441240>>, acesso em 10/10/2004.

HÄBERLE, Peter. “El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional”, in BELAUNDE, García Domingo, SEGADO, Francisco Fernández (coord.). *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*. Madrid: Dykinson, 1997

HARTNET, Edward A. “Deciding what to Decide: The Judge’s Bill at 75”, in *Judicature*, vol. 84, nº 3, dez. 2000

HENKIN, Louis. “Is There a ‘Political Question’ Doctrine?”, in *Yale Law Journal*, vol. 85, nº 5, abril de 1976

JACKSON, Vicki e TUSHNET, Mark. *Comparative Constitutional Law*. Nova York: Foundation Press, 1999

KELSEN, Hans, *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. “A Repercussão geral das Questões Constitucionais e o Juízo de Admissibilidade do Recurso Extraordinário”, in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Reforma do Judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

KRAMER, Larry. “Foreword: We The Court”, in *Harvard Law Review*, vol. 115, nº 1, 2001;

\_\_\_\_\_. “*Marbury* and the Retreat from Judicial Supremacy”, in *Constitutional Commentary*, vol. 20, 2003



\_\_\_\_\_. *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*. Oxford: Oxford University Press, 2004

LAMY, Eduardo de Avelar. “Repercussão Geral no Recurso Extraordinário: a Volta da Arguição de Relevância?”, in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Reforma do Judiciário*, cit

LEAL, Victor Nunes. “Aspectos da Reforma Judiciária”, in *Revista de Informação Legislativa*, ano II, nº 7, set. de 1965

\_\_\_\_\_. “O Requisito da Relevância para Redução dos Encargos do Supremo Tribunal Federal”, in *Revista Forense*, ano 62, nº 213, jan.-mar. de 1966

LEITE, Evandro Gueiros. “O Recurso Extraordinário e a Emenda 02/85 do RISTF”, in *Jurisprudência Brasileira*, vol. 125, 1987

LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. “A Relevância da Questão Federal e a Crise do STF”, in *Revista dos Tribunais*, ano 75, nº 611, setembro de 1986

LIMA, Alcides de Mendonça. “Arguição de Relevância da Questão Federal”, in *Revista de Processo*, ano 15, nº 58, abr.-jun., 1990

LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. “Jurisdição Constitucional: Um Problema da Teoria da Democracia Política”, in SOUZA NETO, Cláudio Pereira de et al. *Teoria da Constituição: Estudos sobre o Lugar da Política no Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003

\_\_\_\_\_. “A Democratização das Indicações para o Supremo Tribunal Federal”, in *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, vol. 3, 2003.

LIMBACH, JUTTA. “Función y significado del recurso constitucional en Alemania”, in *Cuestiones Constitucionales*, nº 3, jul-dez de 2000

LINS E SIVA, Evandro. “O Recurso Extraordinário e a Relevância da Questão Federal”, in *Revista Forense*, ano 72, vol.m 255, jul.-set., 1976

LUÑO, Antonio E. Perez. *Los Derechos Fundamentales*. 6ª ed. Madrid: Tecnos, 1995, pp. 88-93

MACHADO, Hugo de Brito. “Conhecimento do Recurso Extraordinário – Repercussão Geral das Questões Constitucionais”, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 34, jan. de 2006

MADDEN, J. Warren. “One Supreme Court and the Writ of Certiorari”, in *Hastings Law Journal*, vol. 15, nov. 1963

MARREY NETO, José Adriano, “A Argüição de Relevância da Questão Federal na Interposição do Recurso Extraordinário”, in *Revista dos Tribunais*, ano 74, nº 593, março de 1985

\_\_\_\_\_. “Recurso Extraordinário: Argüição de Relevância da Questão Federal”, in *Revista dos Tribunais*, vol. 604, fev de 1986

MCGOLDRICK, Dominic. “The United Kingdom’s Human Rights Act 1988 in Theory and Practice”, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50, outubro de 2001

MEDINA, José Miguel Garcia, WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. “Repercussão Geral e Súmula Vinculante: Relevantes Novidades Trazidas pela EC n. 45/2004”, in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Reforma do Judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEDINA, Paulo Roberto Gouvêa. “Questão Federal Relevante: Uma Tentativa de Sistematização”, in *Revista Forense*, ano 76, nº 272, out.-dez. de 1980

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional: O Controle Abstrato de Normas no Brasil e na Alemanha*, 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

MICHELMAN, Frank I. “Living With Judicial Supremacy”, in *Wake Forest Law Review*, vol. 38, 2003

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002

MOREIRA ALVES, José Carlos. “A Missão Constitucional do Supremo Tribunal Federal e a Argüição de Relevância de Questão Federal”, in *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, ano XVI, nºs 58 e 59, 1º e 2º semestres de 1982

MORO, Sérgio Fernando. *Jurisdição Constitucional como Democracia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004

MÜLLER, Friedrich. “Dez Propostas para a Reforma do Judiciário na República Federativa do Brasil”, in *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, vol. 1, nº 3, 2005

MUÑOZ, Eduardo Cifuentes, “La jurisdicción Constitucional en Colombia”, in BELAUNDE, García Domingo, SEGADO, Francisco Fernández (coord.). *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*. Madrid: Dykinson, 1997.

NAGEL, Neil S. “A Theory in Search of a Court, and Itself: Judicial Minimalism at the Supreme Court Bar”, in *Michigan Law Review*, vol. 103, nº 8, agosto de 2005

NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*, 6ª edição (atualizada, ampliada e reformulada). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEUBAUER, David W., MEINHOLD, Stephen S. *Judicial Process: Law, Courts and Politics in the United States*. Thomson Wadsworth, 2004

NOWAK, John E., ROTUNDA, Ronald D., YOUNG, J. Nelson. *Constitutional Law*. St Paul, Minnesota: West Publishing Co., 1978

PERRY, Michael J. “Protecting Human Rights in a Democracy: What Role for the Courts?”, Wake Forest University School of Law, Public Law and Legal Theory Research Paper Series, Research Paper nº 03-02, fev. 2003, disponível para download em <[http://ssrn.cmo/abstract\\_id=380283](http://ssrn.cmo/abstract_id=380283)>, acesso em 15/05/2005

PERRY Jr., H. W. *Deciding to Decide: Agenda Setting in the United States Supreme Court*. Cambridge: Harvard University Press, 1991

PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. “Jurisdição Constitucional, Decisões Judiciais Vinculantes e Direitos Fundamentais”, in SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003

POSNER, Richard. “Foreword: A Political Court”, in *Harvard Law Review*, vol. 119, nº 31, nov. 2005

PRAKASH, Saikrishna, YOO, John, “Against Interpretive Supremacy”, in *Michigan Law Review*, vol. 103

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. “Da Necessidade de Demonstração de Repercussão Geral das Questões Constitucionais Discutidas no Recurso Extraordinário (art. 102, § 3º, da CF/88)”, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 32

ROACH, Ken. “Dialogue or Defiance: Legislative Reversals of Supreme Court Decisions in Canada and the United States”, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 4, nº 2, abril de 2006

ROSENFELD, Michel. “Constitutional adjudication in Europe and the United States: paradoxes and contrasts”, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 2, nº 4, 2004

RUIZ, Miguel López (org.). *Garantías Jurisdiccionales para la Defensa de Los Derechos Humanos en Iberoamérica*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992

SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição Reinventada pela Jurisdição Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002

\_\_\_\_\_. (org.). *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

\_\_\_\_\_ e CRUZ Álvaro Ricardo de Souza (orgs.). *Hermenêutica e Jurisdição Constitucional*, Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SANCHES, Sidney. “Argüição de Relevância da Questão Federal”, in *Revista dos Tribunais*, ano 77, nº 627, janeiro de 1988

SANCHÍS, Luis Prieto. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2003

SARMENTO, Daniel. “A Eficácia Temporal das Decisões no Controle de Constitucionalidade”, in SAMPAIO, José Adércio Leite, CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (orgs.). *Hermenêutica e Jurisdição Constitucional*, Belo Horizonte: Del Rey, 2001

\_\_\_\_\_. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004

SARTÓRIO, Elvio Ferreira e JORGE, Flávio Chaim. “O Recurso Extraordinário e a Demonstração de Repercussão Geral”, in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Reforma do Judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

SCHARPF, Fritz. “Judicial Review and the Political Question: A Functional Analysis”, in *Yale Law Journal*, vol. 75, março de 1966

SEGADO, Francisco Fernández. “Evolución histórica y modelos de control de constitucionalidad”, in BELAUNDE, Domingos García e SEGADO, Francisco Fernández (coord.). *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid: Dykinson, 1997

\_\_\_\_\_. “La Jurisdicción Constitucional en España”, in BELAUNDE, García Domingo, SEGADO, Francisco Fernández (coord.). *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*. Madrid: Dykinson, 1997

SILVA, Alexandre Garrido da. “Filosofia do Direito, Racionalidade Prática e Neoconstitucionalismo: A Contribuição Teórica De Robert Alexy”, *mimeo*.

SILVA, Celso de Albuquerque. *Do Efeito Vinculante: Sua Legitimação e Aplicação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SILVA, José Afonso da. “O Controle de Constitucionalidade das Leis no Brasil”, in BELAUNDE, Domingos García e SEGADO, Francisco Fernández (coord.). *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid: Dykinson, 1997

\_\_\_\_\_. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002

SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito: Os Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005

SNOWISS, Sylvia, “The *Marbury* of 1803 and the Modern *Marbury*”, in *Constitutional Commentary*, vol. 20

SONGER, Donald R. “Concern for Policy Outputs as a Cue for Supreme Court Decisions”, in *Journal of Politics*, vol. 41, nº 4, nov. 1979

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição Constitucional Democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Jurisdição Constitucional, Democracia e Racionalidade Prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_, BERCOVICI, Gilberto, MORAES FILHO, José Filomeno de, LIMA, Martonio Mont'Alverne B. *Teoria da Constituição: Estudos sobre o Lugar da Política no Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003

STRAUSS, David A. "The Irrelevance of Constitutional Amendments", in *Harvard Law Review*, vol. 114, nº 5, março de 2001

SUNSTEIN, Cass H. *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court*". Cambridge: Harvard University Press, 1997

TAVARES, Ana Lucia de Lyra. "Nota sobre as Dimensões do Direito Constitucional Comparado", in *Direito, Estado e Sociedade*, nº 14.

TAVARES, André Ramos e ROTHEMBURG, Walter Claudius (org.). *Aspectos Atuais do Controle de Constitucionalidade no Brasil: Recurso Extraordinário e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

\_\_\_\_\_. "Perfil Constitucional do Recurso Extraordinário", in TAVARES, André Ramos e ROTHEMBURG, Walter Claudius (org.). *Aspectos Atuais do Controle de Constitucionalidade no Brasil: Recurso Extraordinário e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

\_\_\_\_\_. *Reforma do Judiciário no Brasil Pós-88: (Des)estruturando a Justiça. Comentários completos à Emenda Constitucional n. 45/04*. São Paulo: Saraiva, 2005 .

\_\_\_\_\_. *Tribunal e Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 1998

THAYER, James Bradley. "The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law", in *Harvard Law Review* 129 (1893)

TRIBE, Lawrence H., WALDRON, Jeremy e TUSHNET, Mark. "On Judicial Review", in *Dissent Magazine*, vol. 51, nº 3, verão de 2005

TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution Away from the Courts*. Princeton: Princeton University Press, 1999

\_\_\_\_\_. “Nonjudicial Review”, in *Georgetown University Law Center 2002 Working Paper Series in Public Law and Legal Theory – Working Paper n° 298007*, disponível para download em <http://papers.ssrn.com/abstract=298007>, acesso em 19/11/2005

\_\_\_\_\_. “Alternative Forms of Judicial Review”, in *Michigan Law Review*, vol. 101, agosto de 2003

\_\_\_\_\_. “Forms of Judicial Review as Expressions of Constitutional Patriotism”, in *Law and Philosophy*, vol. 22, 2003

\_\_\_\_\_. “New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights - and Democracy - based Worries”, in *Wake Forest Law Review*, vol. 38, 2003

\_\_\_\_\_. “Democracy v. Judicial Review: Is It Time to Amend the Constitution?”, in *Dissent Magazine*, vol. 51, n° 2, primavera de 2005, disponível para download em <http://dissentmagazine.org/menutest/archives/2005/sp05/tushnet.htm>, acesso em 20/09/05

ULMER, S. Sidney. “Conflict with Supreme Court Precedents and the Granting of Plenary Review”, in *Journal of Politics*, vol. 45, n° 2, maio de 1983

\_\_\_\_\_. “The Supreme Court’s Certiorari Decisions: Conflict as a Predictive Variable”, in *American Political Science Review*, vol. 78, n° 4, dez. 1984

\_\_\_\_\_. “The Supreme Court’s Certiorari Decisions: Conflict as a Predictive Variable”, *The American Political Science Review*, vol. 78, n° 4, dez. de 1984.

\_\_\_\_\_, HINTZE, William, KIRKLOSY, Louise. “The Decision to Grant Certiorari: Further Consideration of Cue Theory”, in *Law and Society Review*, vol. 6, n° 4, maio de 1972

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. “Questão de Repercussão Geral (§ 3º do art. 102 da Constituição Federal) e a Admissibilidade do Recurso Extraordinário”, in *Revista Dialética de Direito Processual*, n° 30, set. de 2005

VIEIRA, José Ribas. “O Instituto do ‘Habeas Corpus’ como instrumento de alargamento da cidadania”, *mimeo*.

\_\_\_\_\_, CAMARGO, Margarida Lacombe. “Em Vista de um Conceito de Jurisdição Constitucional”, in *Directo, Estado e Sociedade*, n° 15.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: Jurisprudência Política*, 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. “Que Reforma?”, in *Estudos Avançados*, vol. 18, nº 51, 2004.

\_\_\_\_\_. *A Constituição e sua Reserva de Justiça. Um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma*. São Paulo: Malheiros, 1999

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, WAMBIER, Luiz Rodrigues, GOMES Jr., Luiz Manoel, FISCHER, Octavio Campos, FERREIRA, William Santos. *Reforma do Judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

WECHSLER, Herbert. “Toward Neutral Principles of Constitutional Law”, in *Harvard Law Review*, vol. 73, nº 1, nov. 1959.

WILLIAMS, Stephen F. “Court-Gazing”, in *Michigan Law Review*, vol. 91, 1993

WITCZYMYSZYN, Bohdanna. “Da Argüição de Relevância no Apelo Magno”, in *Justitia*, vol. 45, nº 121, abr./jun. de 1983



## Anexo I - Judiciary Act, 1925

CHAP. 229.—An Act To amend the Judicial Code, and to further define the jurisdiction of the circuit courts of appeals and of the Supreme Court, and for other purposes.

Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled, That sections 128, 129, 237, 238, 239, and 240 of the Judicial Code as now existing be, and they are severally, amended and reenacted to read as follows:

SEC. 128. (a) The circuit courts of appeal shall have appellate jurisdiction to review by appeal or writ of error final decisions—

First. In the district courts, in all cases save where a direct review of the decision may be had in the Supreme Court under section 238.

Second. In the United States district courts for Hawaii and for Porto Rico in all cases.

Third. In the district courts for Alaska or any division thereof, and for the Virgin Islands, in all cases, civil and criminal, wherein the Constitution or a statute or treaty of the United States or any authority exercised thereunder is involved; in all other civil cases wherein the value in controversy, exclusive of interest and costs, exceeds \$1,000; in all other criminal cases where the offense charged is punishable by imprisonment for a term exceeding one year or by death, and in all habeas corpus proceedings; and in the district court for the Canal Zone in the cases and mode prescribed in the Act approved September 21, 1922, amending prior laws relating to the Canal Zone.

Fourth. In the Supreme Courts of the Territory of Hawaii and of Porto Rico, in all civil cases, civil or criminal, wherein the Constitution or a statute or treaty of the United States or any authority exercised thereunder is involved; in all other civil cases wherein the value in controversy, exclusive of interest and costs, exceeds \$5,000, and in all habeas corpus proceedings.

Fifth. In the United States Court for China, in all cases.

(b) The circuit court of appeals shall also have appellate jurisdiction—

First. To review the interlocutory orders or decrees of the district courts which are specified in section 129.

Second. To review decisions of the district courts sustaining or overruling exceptions to awards in arbitrations, as provided in section 8 of an Act entitled ‘An Act providing for mediation, conciliation, and arbitration in controversies between certain employers and their employees,’ approved July 15, 1913.

(c) The circuit courts of appeal shall also have an appellate and supervisory jurisdiction under sections 24 and 25 of the Bankruptcy Act of July 1, 1898, over all proceedings, controversies, and cases had or brought in the district courts under that Act or any of its amendments, and shall exercise the same in the manner prescribed in those sections; and the jurisdiction of the Circuit Court of Appeals for the Ninth Circuit in this regard shall cover the courts of bankruptcy in Alaska and Hawaii, and that of the Circuit Court of Appeals for the First Circuit shall cover the court of bankruptcy in Porto Rico.

(d) The review under this section shall be in the following circuit courts of appeal: The decisions of a district court of the United States within a State in the circuit court of appeals for the circuit embracing such State; those of the District Court of Alaska or any division thereof, the United States district court, and the Supreme Court of Hawaii, and the United States Court for China, in the Circuit Court of Appeals for the Ninth Circuit; those of the United States district court and the Supreme Court of Porto Rico in the Circuit Court of Appeals for the First Circuit; those of the District Court of the Virgin Islands in the Circuit Court of Appeals for the Third Circuit; and those of the District Court of the Canal Zone in the Circuit Court of Appeals for the Fifth Circuit.

(e) The circuit courts of appeal are further empowered to enforce, set aside, or modify orders of the Federal Trade Commission, as provided in section 5 of 'An Act to create a Federal Trade Commission, to define its powers and duties, and for other purposes,' approved September 26, 1914; and orders of the Interstate Commerce Commission, the Federal Reserve Board, and the Federal Trade Commission, as provided in section 11 of 'An Act to supplement existing laws against unlawful restraints and monopolies, and for other purposes,' approved October 15, 1914.

SEC. 129. Where, upon a hearing in a district court, or by a judge thereof in vacation, an injunction is granted, continued, modified, refused, or dissolved by an interlocutory order or decree, or an application to dissolve or modify an injunction is refused, or an interlocutory order or decree is made appointing a receiver, or refusing an order to wind up a pending receivership or to take the appropriate steps to accomplish the purposes thereof, such as directing a sale or other disposal of property held thereunder, an appeal may be taken from such interlocutory order or decree to the circuit court of appeals; and sections 239 and 240 shall apply to such cases in the circuit courts of appeals as to other cases therein: Provided, That the appeal to the circuit courts of appeals must be applied for within thirty days from the entry of such order or decree, and shall take precedence in the appellate court; and the proceedings in other respects in the district court shall not be stayed during the pendency of such appeal unless otherwise ordered by the court, or the appellate court, or a judge thereof: Provided, however, That the district court may, in its discretion, require an additional bond as a condition of the appeal."

SEC. 237. (a) A final judgment or decree in any suit in the highest court of a State in which a decision in the suit could be had, where is drawn in question the validity of a treaty or statute of the United States, and the decision is against its validity; or where is drawn, in question the validity of a statute of any State, on the ground of its being repugnant to Constitution, treaties, or laws of the United States, and the decision is in favor of its validity, may be reviewed by the Supreme Court upon a writ of error. The writ shall have the same effect as if the judgment or decree had been rendered or passed in a court of the United States. The Supreme Court may reverse, modify, or affirm the judgment of such State

court, and may, in its discretion, award execution or remand the cause to the court from which it was removed by the writ.

(b) It shall be competent for the Supreme Court, by certiorari, to require that there be certified to it for review and determination, with the same power and authority and with like effect as if brought up by writ of error, any cause wherein a final judgment or decree has been rendered or passed by the highest court of a State in which a decision could be had where is drawn in question the validity of a treaty or statute of the United States; or where is drawn in question the validity of a statute of any State on the ground of its being repugnant to the Constitution, treaties, or laws of the United States; or where any title, right, privilege, or immunity is specially set up or claimed by either party under the Constitution, or any treaty or statute of, or commission held or authority exercised under, the United States; and the power to review under this paragraph may be exercised as well where the Federal claim is sustained as where it is denied. Nothing in this paragraph shall be construed to limit or detract from the right to a review on a writ of error in a case where such a right is conferred by the preceding paragraph; nor shall the fact that a review on a writ of error might be obtained under the preceding paragraph be an obstacle to granting a review on certiorari under this paragraph.

(c) If a writ of error be improvidently sought and allowed under this section in a case where the proper mode of invoking a review is by a petition for certiorari, this alone shall not be a ground for dismissal; but the papers whereon the writ of error was allowed shall be regarded and acted on as a petition for certiorari and as if duly presented to the Supreme Court at the time they were presented to the court or judge by whom the writ of error was allowed: Provided, That where in such a case there appears to be no reasonable ground for granting a petition for certiorari it shall be competent for the Supreme Court to adjudge to the respondent reasonable damages for his delay, and single or double costs, as provided in section 1010 of the Revised Statutes."

SEC. 238. A direct review by the Supreme Court of an interlocutory or final judgment or decree of a district court may be had where it is so provided in the following Acts or parts of Acts, and not otherwise:

(1) Section 2 of the Act of February 11, 1903, 'to expedite the hearing and determination' of certain suits brought by the United States under the antitrust or interstate commerce laws, and so forth.

(2) The Act of March 2, 1907, 'providing for writs of error in certain instances in criminal cases' where the decision of the district court is adverse to the United States.

(3) An Act restricting the issuance of interlocutory injunctions to suspend the enforcement of the statute of a State or of an order made by an administrative board or commission created by and acting under the statute of a State, approved March 4, 1913, which Act is hereby amended by adding at the end thereof, 'The requirement respecting the presence of three judges shall also apply to the final hearing in such suit in the district court; and a direct appeal to the Supreme Court may be taken from a final decree granting or denying a permanent injunction in such suit.'

(4) So much of 'An Act making appropriations to supply urgent deficiencies in appropriations for the fiscal year 1913, and for other purposes,' approved October 22, 1913, as relates to the review of interlocutory and final judgments and decrees in suits to enforce, suspend, or set aside orders of the Interstate Commerce Commission other than for the payment of money.

(5) Section 316 of 'An Act to regulate interstate and foreign commerce in livestock, livestock products, dairy products, poultry, poultry products, and eggs, and for other purposes' approved August 15, 1921."

SEC. 239. In any case, civil or criminal, in a circuit court of appeals, or in the Court of Appeals of the District of Columbia, the court at any time may certify to the Supreme Court of the United States any questions or propositions of law concerning which instructions are desired for the proper decision of the cause; and thereupon the Supreme Court may either give binding instructions on the questions and propositions certified or may require that the entire record in the cause be sent up for its consideration; and thereupon shall decide the whole matter in controversy in the same manner as if it had been brought there by writ of error or appeal."

SEC. 240. (a) In any case, civil or criminal, in a circuit court of appeals, or in the Court of Appeals of the District of Columbia, it shall be competent for the Supreme Court of the United States, upon the petition of any party thereto, whether Government or other litigant, to require by certiorari, either before or after a judgment or decree by such lower court, that the cause be certified to the Supreme Court for determination by it with the same power and authority, and with like effect, as if the cause had been brought there by unrestricted writ of error or appeal.

(b) Any case in a circuit court of appeals where is drawn in question the validity of a statute of any State, on the ground of its being repugnant to the Constitution, treaties, or laws of the United States, and the decision is against its validity, may, at the election of the party relying on such State statute, be taken to the Supreme Court for review on writ of error or appeal; but in that event a review on certiorari shall not be allowed at the instance of such party, and the review on such writ of error or appeal shall be restricted to an examination and decision of the Federal questions presented in the case.

(c) No judgment or decree of a circuit court of appeals or of the Court of Appeals of the District of Columbia shall be subject to review by the Supreme Court otherwise than as provided in this section."

SEC. 2. That cases in a circuit court of appeals under section 8 of "An Act providing for mediation, conciliation, and arbitration in controversies between certain employers and their employees," approved July 15, 1913; under section 5 of "An Act to create a Federal Trade Commission, to define its powers and duties, and for other purposes," approved September 26, 1914; and under section 11 of "An Act to supplement existing laws against unlawful restraints and monopolies, and for other purposes," approved October 15, 1914, are included among the cases to which sections 239 and 240 of the Judicial Code shall apply.

SEC. 3 (a) That in any case in the Court of Claims, including those begun under section 180 of the Judicial Code, that court at any time may certify to the Supreme Court any definite and distinct questions of law concerning which instructions are desired for the proper disposition of the cause; and thereupon the Supreme Court may give appropriate instructions on the questions certified and

transmit the same to the Court of Claims for its guidance in the further progress of the cause.

(b) In any case in the Court of Claims, including those begun under section 180 of the Judicial Code, it shall be competent for the Supreme Court, upon the petition of either party, whether Government or claimant, to require, by certiorari, that the cause, including the findings of fact and the judgment or decree, but omitting the evidence, be certified to it for review and determination with the same power and authority, and with like effect, as if the cause had been brought there by appeal.

(c) All judgments and decrees of the Court of Claims shall be subject to review by the Supreme Court as provided in this section, and not otherwise.

SEC. 4. That in cases in the district courts wherein they exercise concurrent jurisdiction with the Court of Claims or adjudicate claims against the United States the judgments shall be subject to review in the circuit courts of appeals like other judgments of the district courts; and sections 239 and 240 of the Judicial Code shall apply to such cases in the circuit courts of appeals as to other cases therein.

SEC. 5. That the Court of Appeals of the District of Columbia shall have the same appellate and supervisory jurisdiction over proceedings, controversies, and cases in bankruptcy in the District of Columbia that a circuit court of appeals has over such proceedings, controversies, and cases within its circuit, and shall exercise that jurisdiction in the same manner as a circuit court of appeals is required to exercise it.

SEC. 6. (a) In a proceeding in habeas corpus in a district court, or before a district judge or a circuit judge, the final order shall be subject to review, on appeal, by the circuit court of appeals of the circuit wherein the proceeding is had. A circuit judge shall have the same power to grant writs of habeas corpus within his circuit that a district judge has within his district; and the order of the circuit judge shall be entered in the records of the district court of the district wherein the restraint complained of is had.

(b) In such a proceeding in the Supreme Court of the District of Columbia, or before a justice thereof, the final order shall be subject to review, on appeal, by the Court of Appeals of that District.

(c) Sections 239 and 240 of the Judicial Code shall apply to habeas corpus cases in the circuit courts of appeals and in the Court of Appeals of the District of Columbia as to other cases therein.

(d) The provisions of sections 765 and 766 of the Revised Statutes, and the provisions of an Act entitled "An Act restricting in certain cases the right of appeal to the Supreme Court in habeas corpus proceedings," approved

March 10, 1908, shall apply to appellate proceedings under this section as they heretofore have applied to direct appeals to the Supreme Court.

SEC. 7. That in any case in the Supreme Court of the Philippine Islands wherein the Constitution, or any statute or treaty of the United States is involved, or wherein the value in controversy exceeds \$25,000, or wherein the title or possession of real estate exceeding in value the sum of \$25,000 is involved or brought in question, it shall be competent for the Supreme Court of the United States, upon the petition of a party aggrieved by the final judgment or decree to require, by certiorari, that the cause be certified to it for review and determination with the same power and authority, and with like effect, as if the cause had been brought before it on writ of error or appeal; and, except as provided in this section, the judgments and decrees of the Supreme Court of the Philippine Islands shall not be subject to appellate review.

SEC. 8. (a) That no writ of error, appeal, or writ of certiorari, intended to bring any judgment or decree before the Supreme Court for review shall be allowed or entertained unless application therefor be duly made within three months after the entry of such judgment or decree, excepting that writs of certiorari to the Supreme Court of the Philippine Islands may be granted where application therefor is made within six months: Provided, That for good cause shown either of such periods for applying for a writ of certiorari may be extended not exceeding sixty days by a justice of the Supreme Court.

(b) Where an application for a writ of certiorari is made with the purpose of securing a removal of the case to the Supreme Court from a circuit court of



appeals or the Court of Appeals of the District of Columbia before the court wherein the same is pending has given a judgment or decree the application may be made at any and time prior to the hearing and submission in that court.

(c) No writ of error or appeal intended to bring any judgment or decree before a circuit court of appeals for review shall be allowed unless application therefor be duly made within three months after the entry of such judgment or decree.

(d) In any case in which the final judgment or decree of any court is subject to review by the Supreme Court on writ of certiorari, the execution and enforcement of such judgment or decree, may be stayed for a reasonable time to enable the party aggrieved to apply for and to obtain a writ of certiorari from the Supreme Court. The stay may be granted by a judge of the court rendering the judgment or decree or by a justice of the Supreme Court, and may be conditioned on the giving of good and sufficient security, to be approved by such judge or justice, that if the aggrieved party fails to make application for such writ within the period allotted therefor, or fails to obtain an order granting his application, or fails to make his plea good in the Supreme Court, he shall answer for all damages and costs which the other party may sustain by reason of the stay.

SEC. 9. That in any case where the power to review, whether in the circuit courts of appeals or in the Supreme Court, depends upon the amount or value in controversy, such amount or value, if not otherwise satisfactorily disclosed upon the record, may be shown and ascertained by the oath of a party to the cause or by other competent evidence.

SEC. 10. That no court having power to review a judgment or decree of another shall dismiss a writ of error solely because an appeal should have been taken, or dismiss an appeal solely because a writ of error should have been sued out; but where such error occurs the same shall be disregarded and the court shall proceed as if in that regard its power to review were properly invoked.

SEC. 11. (a) That where, during the pendency of an action, suit, or other proceeding brought by or against an officer of the United States, or of the District of Columbia, or the Canal Zone, or of a Territory or an insular possession of the United States, or of a county, city, or other governmental agency of such Territory

or insular possession, and relating to the present or future discharge of his official duties, such officer dies, resigns, or otherwise ceases to hold such office, it shall be competent for the court wherein the action, suit, or proceeding is pending, whether the court be one of first instance or an appellate tribunal, to permit the cause to be continued and maintained by or against the successor in office of such officer, if within six months after his death or separation from the office it be satisfactorily shown to the court that there is a substantial need for so continuing and maintaining the cause and obtaining an adjudication of the questions involved.

(b) Similar proceedings may had and taken where an action, suit, or proceeding brought by or against an officer of a State, or of a county, city, or other governmental agency of a State, is pending in a court of the United States at the time of the officer's death or separation from the office.

(c) Before a substitution under this section is made, the party or officer to be affected, unless expressly consenting thereto, must be given reasonable notice of the application therefor and accorded an opportunity to present any objection which he may have.

SEC. 12. That no district court shall have jurisdiction of any action or suit by or against any corporation upon the ground that it was incorporated by or under an Act of Congress: Provided, That this section shall not apply to any suit, action, or proceeding brought by or against a corporation incorporated by or under an Act of Congress wherein the Government of the United States is the owner of more than one-half of its capital stock.

SEC. 13. That the following statutes and parts of statutes be, and they are, repealed:

Sections 130, 131, 133, 134, 181, 182, 236, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, and 252 of the Judicial Code.

Sections 2, 4, and 5 of "An Act to amend an Act entitled 'An Act to codify, revise, and amend the laws relating to the judiciary,' approved March 3, 1911," approved January 28, 1915.

Sections 2, 3, 4, 5, and 6 of "An Act to amend the Judicial Code, to fix the time when the annual term of the Supreme Court shall commence, and further to define the jurisdiction of that court," approved September 6, 1916.

Section 27 of "An Act to declare the purpose of the people of the United States as to the future political status of the people of the Philippine Islands, and to provide a more autonomous government for those islands," approved August 29, 1916.

So much of sections 4, 9, and 10 of "An Act to provide for the bringing of suits against the Government of the United States," approved March 3, 1887, as provides for a review by the Supreme Court on writ of error or appeal in the cases therein named.

So much of "An Act restricting in certain cases the right of appeal to the Supreme Court in habeas corpus proceedings," approved March 10, 1908, as permits a direct appeal to the Supreme Court.

So much of sections 24 and 25 of the Bankruptcy Act of July 1, 1898, as regulates the mode of review by the Supreme Court in the proceedings, controversies, and cases therein named.

So much of "An Act to provide a civil government for Porto Rico, and for other purposes," approved March 2, 1917, as permits a direct review by the Supreme Court of cases in the courts in Porto Rico.

So much of the Hawaiian Organic Act, as amended by the Act of July 9, 1921, as permits a direct review by the Supreme Court of cases in the courts in Hawaii.

So much of section 9 of the Act of August 24, 1912, relating to the government of the Canal Zone as designates the cases in which, and the courts by which, the judgments and decrees of the district court of the Canal Zone may be reviewed.

Sections 763 and 764 of the Revised Statutes.

An Act entitled "An Act amending section 764 of the Revised Statutes," approved March 3, 1885.

An Act entitled "An Act to prevent the abatement of certain actions," approved February 8, 1899.

An Act entitled "An Act to amend section 237 of the Judicial Code," approved February 17, 1922.

An Act entitled "An Act to amend the Judicial Code in reference to appeals and writs of error," approved September 14, 1922.

All other Acts and parts of Acts in so far as they are embraced within and superseded by this Act or are inconsistent therewith.

SEC. 14. That this Act shall take effect three months after its approval; but it shall not affect cases then pending in the Supreme Court, nor shall it affect the right to a review, or the mode or time for exercising the same, as respects any judgment or decree entered prior to the date when it takes effect.

Approved, February 13 1925.

## Anexo II - PLS 12 – 15.02.06

Art. 1º Esta lei regulamenta o art. 102, § 3º, da Constituição Federal, disciplinando o procedimento para o exame da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.

Art. 2º Compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

I – contrariar dispositivo da Constituição Federal;

II – declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

III – julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal;

IV – julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Art. 3º Compete ao Tribunal de origem, na forma do seu regimento interno, o exame de admissibilidade do recurso extraordinário.

§ 1º É irrecorrível a decisão que, na origem, admite o recurso extraordinário; o exame de admissibilidade realizado na origem, todavia, não vincula o Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Da decisão que negar admissão ao recurso extraordinário caberá agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal, na forma da lei processual.

Art. 4º Ao Supremo Tribunal Federal compete, privativamente, o exame da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no recurso

extraordinário, podendo recusá-lo, em decisão irrecorrível, por votação de no mínimo, dois terços de seus membros.

§ 1º Para a análise da repercussão geral, o relator poderá admitir a manifestação de terceiros, mesmo aqueles sem interesse estritamente jurídico na questão objeto do recurso extraordinário, na forma estabelecida pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º O relator examinará a repercussão geral das questões constitucionais discutidas, cabendo-lhe, se for o caso de não conhecimento do recurso, propor, em voto fundamentado, a sua recusa; se, todavia, por voto de pelo menos quatro Ministros, a turma entender que a questão objeto do recurso extraordinário tem repercussão geral, ficará dispensado o exame pelo plenário, não podendo o recurso ser inadmitido por esse motivo.

§ 3º Para a verificação da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no recurso extraordinário, serão considerados, necessariamente, os reflexos do julgamento da causa sobre a ordem jurídica, observada a existência de aspectos econômicos, políticos ou sociais que ultrapassem os interesses subjetivos deduzidos na causa.

§ 4º O reconhecimento, pelo relator, da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário é irrecorrível; a questão, todavia, pode ser levantada de ofício por qualquer ministro durante a sessão de julgamento.

§ 5º Recusado o processamento do recurso extraordinário por ausência de repercussão geral das questões constitucionais nele discutidas, operar-se-á, com a proclamação do resultado do julgamento, o trânsito em julgado da decisão recorrida.

§ 6º Vencido o relator quanto ao não conhecimento do recurso extraordinário fundado em ausência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas, será designado novo relator para a conclusão do julgamento.

§ 7º A súmula da decisão sobre a repercussão geral, e de sua fundamentação, constará de ata, que será publicada na imprensa oficial.

§ 8º Declarada a inexistência de repercussão geral, a decisão terá eficácia em relação a todos os recursos extraordinários versando idêntica matéria, cabendo ao relator negar seguimento liminarmente, salvo revisão da tese, na forma do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Art. 5º Quando houver multiplicidade de recursos extraordinários com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral observará o seguinte:

I – caberá ao Tribunal de origem, na forma de seu regimento interno, e obedecidos critérios objetivos previamente estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal, selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até que haja pronunciamento definitivo, não podendo esse sobrestamento exceder o período de um ano.

II – recusado o processamento do recurso pelo Supremo Tribunal Federal com base na ausência de repercussão geral, os recursos sobrestados terão seu seguimento automaticamente negado na origem.

III – da decisão proferida na origem que contrariar o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal relativo à admissibilidade de recurso extraordinário em razão de sua repercussão geral, caberá agravo de instrumento, na forma da lei processual.

Art. 6º Sem prejuízo de outras reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal, possuem repercussão geral as causas:

I – que contenham julgamento divergente da súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;

II – relativas à nacionalidade e aos direitos políticos;

III – que discutam direitos ou interesses difusos;

Art. 7º A demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas será feita, de plano e objetivamente, em capítulo destacado na petição de recurso extraordinário.

§ 1º Se o recurso extraordinário for admitido na origem, a repercussão geral será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos originais do processo.

§ 2º Se o recurso extraordinário não for admitido na origem, e o recorrente agravar da decisão denegatória, deverá, em capítulo destacado na petição do agravo, demonstrar a repercussão geral das questões discutidas, caso em que um único instrumento subirá ao Supremo Tribunal Federal (art. 3º § 2º).

Art. 8º Caberá ao Supremo Tribunal Federal estabelecer, em seu Regimento Interno, as normas necessárias ao cumprimento desta lei.

Art. 9º Aplica-se esta lei aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência.

Art. 10. Esta lei entra em vigor três meses após a sua publicação oficial.



## Anexo III – PLS 12/2006-S

O Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 543-A e 543-B:

“Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do tribunal.

§ 4º Se a turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 6º O relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão.”

“Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º Caberá ao tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos tribunais, turmas de uniformização ou turmas recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 3º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos ministros, das turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.”

Art. 2º Caberá ao Supremo Tribunal Federal, em seu Regimento Interno, estabelecer as normas necessárias à execução desta lei.

Art. 3º Aplica-se esta lei aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência.

Art. 4º Esta lei entra em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação.

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)