

A TEORIA DA LESÃO DIRETA E FRONTAL NO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Renata Pinto Dias de Oliveira¹

UNISUL – Universidade do Sul de Santa Catarina - SC

RESUMO

O objetivo do trabalho é estudar a aplicabilidade da teoria da lesão direta e frontal no juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, a partir da vigência da Constituição de 1988. A Corte entende, via de regra, que somente as lesões diretas e frontais à Constituição oportunizam a admissão do recurso extraordinário. Há julgados, todavia, que decidem a questão de modo diverso, que se afirmam expressamente não ser necessário haver lesão direta e frontal à Constituição, reconhecendo a partir disso lesões, por exemplo, aos princípios constitucionais da legalidade e do devido processo legal. O estudo se vale do método histórico, comparativo e analítico com utilização de técnica de pesquisa jurisprudencial (via site oficial do Supremo Tribunal Federal: <http://www.stf.gov.br>).

PALAVRA-CHAVES: juízo de admissibilidade; recurso extraordinário; contrariedade e princípios constitucionais.

ABSTRACT

The aim of this work is to study the enforcement of the theory of direct and frontal adversities in the judgment of admissibility of the extraordinary resource by The Supreme Federal Court when the 1988 Constitution started to be in force. The Court understands, as a rule, that only direct and frontal adversities against Constitution provide an opportunity to admit an extraordinary resource. However, there are decisions who decide this subject in a different way. It is clearly said that it is not necessary to have direct and frontal adversity against Constitution and, for example, adversities to constitutional principles of legality and due process of law are recognized from that. This study is based on the analytic comparative historical method by using the technique of jurisprudential research (via official site of the Supreme Federal Court: <http://www.stf.gov.br>).

KEY-WORDS: judge of admissibility; extraordinary resource; adversity and constitutional principles.

¹ Graduada em Direito pela Universidade Federal de Pelotas – UFPEL; Especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS; Pós-graduanda em Direito Constitucional pela Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL; Advogada. E-mail para contato: renatapioliveira@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

a) Definição e objetivo do trabalho

O presente estudo objetiva analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à exigência (ou não) de aplicação da teoria da lesão “direta e frontal” no juízo de admissibilidade do recurso extraordinário.

Na presente introdução, além da definição e objetivo do trabalho será abordado ainda o contexto histórico do recurso extraordinário, desde a Constituição Imperial até a Constituição de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, demonstrando-se as transformações que este instituto processual sofreu ao longo do tempo.

No Capítulo 1 será estudado o recurso extraordinário na redação originária da Constituição de 1988, bem como as alterações oriundas da Emenda Constitucional nº 45/2004, mais precisamente, a inclusão da alínea “d” do inciso III do artigo 102 da Carta com o respectivo requisito da repercussão geral.

O Supremo Tribunal Federal adota em regra a teoria da lesão “direta e frontal”, conhecendo, em princípio, apenas dos recursos extraordinários que contrariarem a literalidade da Constituição, não admitindo portanto as chamadas ofensas reflexas ou mediatas, mesmo naqueles casos em que o recurso é fundamentado em princípios constitucionais, como, por exemplo, o da legalidade e do devido processo legal.

Encontraram-se, porém, exceções à regra geral. São julgados da Corte que decidem à questão de um modo diverso: adotam uma interpretação ampliativa ou extensiva da alínea “a”, do inciso III do art. 102 da Constituição de 1988 e dessa maneira fugindo expressamente à praxis majoritária.

A partir disso estuda-se em capítulos distintos aquelas duas diferentes linhas de entendimento, com suas respectivas fundamentações. Busca-se a partir da análise crítica dos julgados verificar e compreender se existe a possibilidade de uma interpretação *a priori* que permita verificar e compreender quando a regra geral é

utilizada, e quando cabe a exceção. Em última instância busca-se saber do conjunto dessa jurisprudência da Corte Suprema se ela efetivamente garante a “guarda da Constituição”, tal como preconizado no art. 102, *caput*, da Constituição.

Cabe ressaltar que a pesquisa dos julgados ocorreu por meio eletrônico (site oficial do Supremo Tribunal Federal: <http://www.stf.gov.br>), não se sabendo identificar todavia se todos os julgados da Corte já estão digitalizados e disponíveis via internet nesse site oficial.

Foram utilizados diversos critérios de pesquisa e busca (entre eles, “ofensa direta e frontal”, “contrariedade”, “recurso extraordinário”, “lesão oblíqua ou reflexa” etc.), com intuito de se localizar o maior número possível de julgados. Contudo, cabe registrar que alguma decisão pode não ter sido alcançada pelos filtros de pesquisa empregados neste estudo.

b) Contexto histórico do recurso extraordinário nas Constituições brasileiras

O objetivo deste tópico é abordar de forma sucinta a evolução histórica do recurso extraordinário nas Constituições brasileiras, desde o Império até a Constituição de 1967 e a sua Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

O recurso extraordinário, sem pleonasmos, é “extraordinário”, o que significa já pelo seu próprio nome que ele se destina a casos muito excepcionais, e portanto não a casos rotineiros do dia-a-dia forense. Não é então um apelo para ser usado indiscriminadamente, como última via recursal e revisional da decisão atacada. É um apelo raro, que pressupõe lesão à Constituição para ser admitido.

Essa característica de excepcionalidade sempre marcou o recurso extraordinário, desde seu surgimento, mesmo no tempo em que ele ainda não era denominado expressamente de “extraordinário”.

Na Constituição de 1824 (artigo 164, inciso I) que seguia os paradigmas europeus da época (e portanto de costas para o modelo que já se delineava nos

Estados Unidos a partir do julgado *Marbury versus Madison* de 1803) não havia expressamente um sistema de controle judicial de constitucionalidade. Cabia ao Poder Legislativo a guarda da Constituição, e não ao Poder Judiciário.

Nessa Constituição havia somente uma previsão constitucional de que o Supremo Tribunal de Justiça poderia conceder ou denegar revista quando houvesse violação de lei em causa cíveis, julgados em todos e quaisquer juízos em última instância.

A rigor portanto a história do recurso extraordinário começa no período republicano. O Decreto nº 848, de 24.10.1890, organizou a Justiça Federal instituindo o Supremo Tribunal Federal e criando um recurso que viesse a se adequar às características da Federação então recém implantada. A finalidade de tal recurso era uniformizar o direito federal diante da existência de diversas unidades federativas e da possível aplicação diferenciada do direito federal pelos juízes em cada um desses Estados-membros.

A Constituição de 1891 recepcionou o Decreto nº 848, dispondo, em seu artigo 59, sobre a competência do Supremo Tribunal Federal. Não atribuiu ao recurso extraordinário tal denominação, tratando-o simplesmente de recurso. A denominação de recurso extraordinário surgiu depois no primeiro regimento interno do STF (que data de 08.02.1891) e foi posteriormente acolhida pela Lei nº 221, de 20.11.1894, que deu estrutura e funcionamento à Justiça Federal).

A Emenda nº 1 de 06.09.1926 previu a possibilidade de interposição do recurso extraordinário com base na divergência entre julgados, modificação, esta, considerada a mais importante à época.

Com a Constituição de 1934 a denominação “extraordinário” recebeu *status* constitucional.

Essa Constituição também previu na alínea “a” do inciso III do artigo 76 a possibilidade de interposição do recurso quando a decisão fosse contrária a literal disposição de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se houvesse questionado.

Até então, somente se admitia o recurso em hipóteses de inaplicabilidade da lei federal.

A Constituição de 1937 limitou-se a alterar a expressão “*literal disposição de tratado ou lei federal*” (alínea a) para “*letra de tratado ou lei federal*”.

A Constituição de 1946 instituiu os contornos que até hoje permanecem básicos para o recurso extraordinário. Assim, na alínea “a” do inciso III do artigo 101, estava a previsão de que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros Tribunais ou Juízes quando a decisão for contrária a dispositivo desta constituição ou à letra de tratado ou lei federal.

Até então, não havia previsão expressa de possibilidade de manejo do recurso extraordinário quando a decisão fosse contrária à Constituição federal, e sim apenas nos casos de contrariedade à letra de tratado ou lei federal.

A Constituição de 1967 e a sua Emenda Constitucional nº 1 de 1969 restringiram o cabimento do recurso extraordinário no que tange à lei federal, aceitando-o somente na hipótese de a decisão recorrida ter negado vigência à lei federal, e não quando houvesse contrariedade, provavelmente com o intuito de reduzir o volume de processos que pudessem chegar até o Supremo Tribunal Federal. Admitia também o recurso excepcional nos casos de divergência de interpretação. Mas o recorrente deveria demonstrar a “relevância” do recurso, um requisito de admissibilidade regulado materialmente no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. De certo modo, portanto, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 faz reingressar no ordenamento jurídico brasileiro, pela via, da “repercussão geral”, aquilo que vigorou como “relevância” da questão em décadas passadas.

Em vista dessa análise histórica, podem-se perceber duas características comuns que marcaram o recurso extraordinário desde sua origem até os dias atuais: a excepcionalidade e a existência de uma questão federal na decisão recorrida.

2 RECURSO EXTRAORDINÁRIO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

2.1 O Recurso Extraordinário no texto originário da Constituição de 1988

A Constituição de 1988 alterou consideravelmente a competência recursal do Supremo Tribunal Federal, atribuindo-lhe a função precípua de “guarda da Constituição”, embora não o tenha transformado em uma Corte Constitucional no sentido europeu da expressão. Analogamente, deu nova face ao recurso extraordinário, definindo-o como um instrumento recursal para questões puramente constitucionais.²

Por conseguinte, foi criado o Superior Tribunal de Justiça outorgando-lhe competência para apreciar a legitimidade da aplicação do direito ordinário federal, é dizer: julgar em última instância as questões federais infraconstitucionais.

O conteúdo do recurso extraordinário anterior à Constituição de 1988 foi, em vista disso, distribuído entre recurso extraordinário – com previsão no artigo 102 da Constituição da República – e recurso especial – previsto no artigo 105 do mesmo diploma legal.

Com essa cisão, procurou-se amenizar o problema até então enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal (e que perdura desde a segunda década do século XX) no que se refere ao alto volume de recursos distribuídos e a conseqüente demora na prestação jurisdicional.

Como bem afirmou José Saraiva:

Com a nova realidade institucional, o volume de recursos encaminhados ao Supremo Tribunal Federal diminuiu sensivelmente, e o Superior Tribunal de Justiça por sua vez foi recebendo um número cada vez maior de processos anualmente. Com o passar do tempo, entretanto, retornou a espiral crescente de impugnações destinadas ao Excelso Pretório.

Assim, praticamente reinstalou-se a realidade que muito contribuiu para as críticas a respeito da sistemática de recursos extraordinários (*latu sensu*) no ordenamento processual. Ante o agravamento dessa situação, buscou-se, através das modificações introduzidas pela Lei 9.756/98, atenuar-lhes os

² SANCHES, Sydney. *O Supremo Tribunal Federal na nova Constituição*. Exposição do Ministro em Belo Horizonte, no dia 20/09/1988, no II Fórum Jurídico: A Constituição Brasileira, promovido pela Academia Internacional de Direito e Economia – Fundação Dom Cabral, p. 121.

efeitos, sem retomar as construções jurisprudenciais e legais de outrora – argüição de relevância e interpretação razoável da lei -, porquanto incompatíveis com a nova ordem constitucional, especialmente em face da amplitude do princípio constitucional do devido processo legal.³

A redação originária da Constituição de 1988 outorgava ao Supremo Tribunal Federal competência para:

“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”.

Está claro, portanto, que não cabia recurso extraordinário por mero dissídio jurisprudencial, ao contrário do que ocorria no sistema anterior à Constituição de 1988.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004 surgiu mais uma hipótese de cabimento do recurso extraordinário, conforme se estudará no tópico a seguir.

2.2 Alterações Oriundas da Emenda Constitucional nº 45 de 08/12//2004

Embora o objeto do presente estudo (admissibilidade do recurso extraordinário fundamentado na contrariedade a dispositivo da Constituição Federal) tenha se mantido inalterado com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, é importante analisá-la diante das modificações introduzidas no procedimento do recurso extraordinário.

Na tentativa de amenizar a tão comentada “crise do Supremo”, algumas medidas foram adotadas, entre elas, a que acrescenta à sistemática dos recursos extraordinários duas alterações: a ampliação por um lado das hipóteses de cabimento do recurso extraordinário, mas, por outro lado, a exigência de um novo requisito de admissibilidade - a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso.

³ SARAIVA, José. *Os recursos extraordinário e especial – alterações da Lei 9.756/98* in Alvim, Teresa Arruda. Coord. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98. São Paulo: RT, 1999, p. 400.

A referida Emenda acrescentou ao inciso III do artigo 102 a alínea “d”, com a seguinte redação:

“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: d) julgar válida a lei local contestada em face da lei federal”.

A controvérsia que se põe diz respeito à distribuição constitucional de competência legislativa: se a lei local está sendo contestada em face da lei federal, é porque se sustenta que ela tratou de matéria que, por determinação constitucional, haveria de ser disciplinada pelo legislador federal. Houve, dessa forma, extrapolação da competência atribuída constitucionalmente ao legislador federal, pelo legislativo local, questão que se torna constitucional desde um ponto de vista da sistemática de repartição de competências legislativas, sendo, portanto, o Supremo Tribunal Federal o órgão competente para apreciá-la.⁴

Assim, por exemplo, diante da existência de conflito de leis (uma local e outra federal) dispendo sobre matéria idêntica, sendo que somente a União teria *in casu* competência legislativa outorgada pela Constituição Federal, a intenção da alínea ‘d’ é afastar de modo definitivo a lei local.

Na via contrária, passou-se a exigir como requisito genérico de admissibilidade a demonstração pelo recorrente, em qualquer caso de interposição do recurso, da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (§ 3º do artigo 102 da Constituição de 1988). O Tribunal somente poderá recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. E ainda na forma desse mandamento constitucional, uma lei ordinária regulamenta o funcionamento desse mecanismo de repercussão geral.

A Lei nº 11.418 de 19.12.2006, regulamentou o § 3º do art. 102 da Constituição da República. Essa lei diz que caberá ao Supremo Tribunal Federal, através de seu Regimento Interno, regulamentar concretamente como se dará a execução de tal requisito de admissibilidade. A lei (discutivelmente) não impôs qualquer limite

material à ação da Corte na definição do que constitui “repercussão geral”, literalmente desligando a questão. Coube então a própria Corte preencher valorativamente o conteúdo do conceito “repercussão geral” e definir os contornos da questão.

Em 07.05.2007 foi publicada pelo Supremo Tribunal Federal no Diário da Justiça a Emenda Regimental nº 21 que regulamentou o processamento do dispositivo da repercussão geral.

Ao lado disso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da questão de ordem suscitada nos autos do AI nº 664.567-RS, afirmou que o requisito da repercussão geral somente se tornaria exigível a partir do dia 3 de maio de 2007, data em que entrou em vigor a Emenda Regimental nº 21.

Ocorre todavia que o art. 322, § único desse Regimento Interno afirma apenas muito vagamente que *“Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes”*.

Note-se infelizmente no caso uma legítima definição circular (ou de círculo vicioso), que mantém plenamente indeterminado o conteúdo do conceito jurídico indeterminado que pretensamente afirma regular, uma vez que não é possível de qualquer modo saber o que, para além dos interesses subjetivos das partes, possa se constituir relevante desde um *“ponto de vista econômico, político, social ou jurídico”*.

Aliás, a própria Corte reconhece expressamente em outra norma regimental que, a rigor, não é o próprio Regimento Interno quem determinará materialmente o que se deva compreender por “repercussão geral”, mas sim que isso se dará *“conforme jurisprudência do Tribunal”* (cf. art. 13, V, “c”).

Assim, somente as circunstâncias concretas de caso a caso que vier a ser decidido poderão servir de fundamento suficiente e adequado para uma resposta legítima.

⁴ Ainda não se encontram decisões do Supremo Tribunal Federal nesse sentido, devido à recente edição da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Cabe registrar, a guisa de comparação, que a argüição de relevância, introduzida no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 7/77 como forma de aliviar o grande volume de processos em trâmite no Supremo Tribunal Federal, trouxe desagrado geral, incerteza na admissibilidade do recurso extraordinário e inconformismo no meio jurídico do país. Tais questionamentos poderão vir a se repetir, dado que existe uma grande similitude e analogia entre as figuras da “relevância” e da “repercussão geral”.

3 IDENTIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FAVORÁVEL À TEORIA DA LESÃO “DIRETA E FRONTAL”

3.1. Do requisito da lesão direta e frontal

O Supremo Tribunal Federal tem entendido em regra que a contrariedade ao texto constitucional deve ser “direta e frontal”, ou seja, deve existir uma real ofensa à literalidade da Constituição, sem lei federal de permeio.

Em linhas gerais essa tese guarda semelhança com a teoria francesa do “*écran législatif*”, segundo a qual se impede ao juiz administrativo a análise da constitucionalidade de um ato administrativo quando entre a Constituição e esse ato se interpõe, feito uma “cortina” ou obstáculo, uma lei ordinária, a qual é, em última instância, a mais próxima fonte de validade desse ato administrativo.

A rigor na França essa teoria faz sentido em face da proibição ao juiz administrativo se manifestar sobre a inconstitucionalidade de leis. Logo, se ele pudesse declarar a inconstitucionalidade de um ato administrativo que se baseia em uma lei inconstitucional, isso equivaleria, na prática, à própria declaração incidental de inconstitucionalidade da lei. O juiz administrativo estaria, com isso, exercendo *de facto* uma competência que lhe foi negada pelo ordenamento jurídico.

Diferente, todavia, é o caso brasileiro, onde qualquer membro do Poder Judiciário pode declarar incidentalmente a inconstitucionalidade de uma lei. Nesse

contexto, resta duvidoso que a teoria francesa do “écran législatif” pudesse ser transposta ou recepcionada para o direito brasileiro sem maiores incongruências.

Não obstante, segundo o Supremo Tribunal Federal e para fins de cabimento do recurso extraordinário, a alegação de contrariedade à Constituição deve ser diretamente dirigida contra a Lei Maior, e portanto sem interposição da lei. Se para chegar à alegada violação do preceito constitucional invocado teve o recorrente inicialmente de partir da ofensa à legislação infraconstitucional, a afronta não terá ocorrido de forma direta e frontal.

Em decorrência lógica desse entendimento, assentou o Supremo Tribunal Federal que não se conhece de recurso extraordinário quando a afronta à Constituição for indireta ou reflexa, isto é, por via de interpretação de uma lei infraconstitucional.

A ofensa reflexa ou indireta estará caracterizada quando se fizer necessário o exame prévio de norma infraconstitucional para verificação de contrariedade à Constituição, descabendo, nesse caso, o apelo máximo.

A seguir cita-se, a guisa de exemplos, um conjunto de decisões do Supremo Tribunal Federal que demonstram o funcionamento da teoria da lesão “direta e frontal”, bem como as conseqüências jurídicas e práticas de sua aplicação.

A Primeira Turma entendeu, por exemplo, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Agravo Regimental nº 210.908-CE em que o recorrente alegou ofensa direta aos incisos II, XXXV, LIV e LV do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição de 1988.

Entendeu o Ministro-Relator Moreira Alves:

[...] não tem razão o embargante quando sustenta que a alegada violação ao inciso II do art. 5º é direta. Com efeito, para se chegar a conclusão diversa a que chegou há a necessidade de se examinar previamente a legislação infraconstitucional para se verificar se a obrigação estava, ou não, prevista em Lei ordinária em causa, o que caracteriza a alegação de ofensa indireta ou reflexa à Carta Magna. [...]

Em face do exposto, nego seguimento ao presente agravo.

Eis a ementa do acórdão:

EMENTA: - Agravo regimental.

- Inexistência de violação dos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição.

- No mérito, o artigo 5º, II, da Carta Magna não pode ter sido ofendido pelo acórdão recorrido, porquanto ficou este na preliminar processual da deserção; ademais, alegação dessa espécie implica o reexame prévio da legislação infraconstitucional em causa para se verificar se exigiu o que a Lei não exige, o que caracteriza a ocorrência de alegação de infringência indireta à Constituição.

Agravo a que se nega provimento. (grifei)⁵

Igualmente, a Primeira Turma negou provimento ao Agravo Regimental nº 133.199-RJ interposto contra o Agravo de Instrumento que negou trânsito ao recurso extraordinário fundado em matéria constitucional e legal.

O recorrente alegou ofensa aos incisos II, XXXV e LV do art. 5º da Constituição Federal.

Entendeu o Ministro-Relator Celso de Mello que a alegada ofensa ao citado dispositivo constitucional configura-se como decorrente na negativa de vigência da legislação ordinária, e não na forma direta e frontal exigida pela jurisprudência da Corte. Eis a ementa:

EMENTA: Agravo regimental – Recurso extraordinário – Ofensa direta à Constituição - Prequestionamento. A ofensa à Constituição, que enseja a interposição de recurso extraordinário, é aquela direta e frontal, invocada em momento procedimentalmente adequado. Não supre a exigência de prequestionamento a sua tardia invocação em sede de embargos declaratórios. Agravo Regimental improvido. (grifei)⁶

Também foi negado provimento ao Recurso Extraordinário nº 208.063-SP interposto pela FEPASA – Ferrovia Paulista S/A contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que incorporou no cálculo da complementação de proventos devida pela FEPASA os valores referentes a horas extras e adicionais noturnos habituais percebidos pelo recorrido, enquanto ele ainda estava em atividade. Alegou a parte recorrente ter havido ofensa ao artigo 5º, II da Constituição de 1988.

⁵ STF, 2ª T, AI-AgR nº 210.908-CE, Relator Min. Moreira Alves, DJ de 26.06.1998.

⁶ STF, 1ª T, AI-AgR nº 133.199-RJ, Relator Min. Celso de Mello, DJ de 23.02.1990.

A Ministra-Relatora Ellen Gracie negou seguimento ao recurso extraordinário por entender que:

A título de ofensa ao art. 5º, II, da Constituição, a recorrente pretende o reexame da aplicação pelo Tribunal *a quo* do disposto no § 2º do art. 201 do Decreto 35.530/59 (Estatuto do Ferroviário), questão de índole ordinária, que não dá ensejo ao cabimento de recurso extraordinário.⁷

Inconformado, o recorrente interpôs agravo regimental, alegando ofensa aos artigos 5º, XXXV e LIV, 93, IX da Constituição de 1988. A tal recurso também foi negado provimento de forma unânime.

Ao Agravo de Instrumento nº 243.140-RS interposto contra decisão que indeferiu o processamento de recurso extraordinário, também foi negado seguimento pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal.

Entendeu a Corte ser pacífica a sua jurisprudência no sentido de não admitir, em recurso extraordinário, alegação de ofensa indireta à Constituição Federal, por má interpretação e/ou aplicação de normas infraconstitucionais.

O agravante insistiu no processamento do extraordinário reiterando as alegações de ofensas ao texto constitucional (art. 5º II, XXXV, XXXVI e 22, VI) interpondo o Agravo Regimental nº 243.140, o qual também foi improvido por unanimidade de votos, sendo ainda fixada multa ao agravante no percentual de 1% sobre o valor corrigido da causa. Eis os trechos do Voto do Ministro-Relator Sydney Sanches:

O acórdão recorrido não focalizou qualquer tema constitucional, o que justificou a invocação das Súmulas 282 e 356.

Ademais, como salientou a decisão agravada, é pacífica a jurisprudência do S.T.F., no sentido de não admitir, em RE, alegação de ofensa indireta à Constituição Federal, por má interpretação e/ou aplicação de normas infraconstitucionais.

Enfim, mantendo a decisão agravada por estes fundamentos, nego provimento ao Agravo, aplicando à agravante multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, tudo nos termos dos artigos 545 e 557, parágrafo 2º do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.756 de 17.12.1998, observada a retificação feita no D.O.U. de 05.01.99.

⁷ STF, 1ª T, RE nº 208.063-SP, Relator a Ministra Ellen Gracie, DJ de 17.12.2002.

Eis, por outro lado, a ementa do acórdão:

EMENTA: - Direito constitucional e Processual civil. Recurso extraordinário contra acórdão do superior tribunal de justiça em recurso especial. Caixa Econômica Federal. Legitimidade Passiva "ad causam". Reajuste das contas vinculadas ao FGTS. Alegação de ofensa aos arts. 5, II, XXXV, XXXVI, e 22, VI, da Constituição Federal. 1. O acórdão recorrido não focalizou qualquer tema constitucional, o que justificou a invocação das Súmulas 282 e 356. 2. Ademais, como salientou a decisão agravada, é pacífica a jurisprudência do S.T.F., no sentido de não admitir, em R.E., alegação de ofensa indireta à Constituição Federal, por má interpretação ou aplicação e mesmo inobservância de normas infraconstitucionais. 3. Agravo improvido, aplicando-se à agravante a multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, tudo nos termos dos artigos 545 e 557, parágrafo 2, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998, observada a retificação feita no D.O.U. de 05.01.99.⁸

Em outro julgado entendeu a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal por negar provimento por unanimidade ao Agravo Regimental nº 445.692-SP interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento com base no entendimento de que o exame prévio da legislação infraconstitucional inviabiliza o processamento do extraordinário. O recorrente alegou ofensa frontal aos artigos 5º, II, LIV e LV; e art. 37, II, § 2º da Constituição Federal.

O Ministro-Relator Eros Grau decidiu:

Não prosperam as alegações do agravante.
2. Ao examinar o pedido na ação rescisória, o julgador verifica, em primeiro lugar, a ocorrência de uma das hipóteses autorizadoras da rescisão do julgado, previstas na legislação processual pertinente (CPC, artigo 485). As decisões que se fundamentam nessas regras processuais não são suscetíveis de apreciação em recurso extraordinário, dado que eventual violação de norma legal somente de forma indireta ofenderia disposições constitucionais (AI(AgR) 243140, 1ª Turma, DJU de 03/12/99 e AI(AgR) 247041, 2ª Turma, DJU de 12/11/99).

Eis a ementa do acórdão:

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. Ação rescisória. Hipóteses de cabimento. Ofensa indireta. Matéria infraconstitucional. Acórdão fundado em normas processuais de admissibilidade da ação rescisória. Hipótese em que se houvesse afrenta a preceitos da Constituição do Brasil seria de forma indireta, pois a matéria cinge-se ao âmbito

⁸ STF, 1ª T, AI-AgR nº 243.140-RS, Relator Min. Sydney Sanches, DJ de 03.12.1999.

infraconstitucional. Inviabilidade de admissão do recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)⁹

Pela análise do conjunto de decisões que citamos acima, pode-se perceber que em regra o Supremo Tribunal Federal apenas entende admissível o recurso extraordinário nos casos de alegada ofensa “direta e frontal” ao texto constitucional.

Por conseguinte, não tolera alegações de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação ou até inobservância de norma de âmbito infraconstitucional, sejam apenas indiretas ou não frontais ao texto constitucional, entendendo, por conseguinte, pela inadmissibilidade do apelo extremo.

Compartilhamos da conclusão de Luís Roberto Barroso de que “na prática, a delimitação do que seja ofensa indireta muitas vezes acaba sendo problemática”. Segundo o autor “torna-se inevitável traçar uma linha divisória entre as questões cuja solução deve permanecer no plano legal e aquelas em que o argumento constitucional ganha primazia”.¹⁰

3.2. Inadmissibilidade do recurso extraordinário fundamentado em princípios constitucionais

A concepção restritiva do Supremo Tribunal Federal na admissão dos recursos extraordinários permanece mesmo quando esses recursos estão fundamentados em princípios constitucionais como o da legalidade, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da coisa julgada, da prestação jurisdicional e do direito adquirido.

O Supremo Tribunal Federal afirma em regra que se a análise da ofensa aos princípios constitucionais ensejar o exame da legislação infraconstitucional, não há como admitir-se o recurso extraordinário, pois incorre contencioso constitucional, permanecendo a discussão no campo do direito comum.

Citamos como exemplo, o Recurso Extraordinário nº 201.454-RJ - que não foi conhecido pela Corte - muito embora o recorrente tenha alegado ofensa aos

⁹ STF, 1ª T, AI-AgR nº 445.692-SP, Relator Min. Eros Grau, DJ de 17.12.2004.

princípios da prestação jurisdicional, contraditório, ampla defesa (art. 5º, XXXV e LV da Constituição de 1988) e da separação dos poderes (art. 2º da Carta Maior). Eis os termos da ementa e do Voto do Ministro-Relator Moreira Alves, respectivamente:

EMENTA: Execução fiscal. Extinção do processo por falta de interesse de agir.

No que diz respeito ao não-cabimento dos embargos de declaração, além de não haverem sido prequestionadas as questões constitucionais a ele relativas, tem-se que decisão que está fundamentada, ainda que a fundamentação possa estar errada, presta jurisdição, não violando, assim, o disposto no artigo 5º, XXXV, da Carta Magna.

As demais alegações de ofensa a princípios constitucionais são alegações de violação indireta ou reflexa à Constituição, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.

Recurso extraordinário não conhecido. (grifei)

VOTO do Ministro-Relator: 1. A decisão recorrida pode ter fundamentação processual infraconstitucional errada, mas, estando fundamentada, prestou jurisdição, não ofendendo, assim, o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição; ademais, quanto à alegação de violação do artigo 5º, LV da Carta Magna, para se chegar a ela seria mister examinar-se previamente o fundamento processual infraconstitucional em que a decisão recorrida se baseou, o que implica dizer que se trata de ofensa indireta ou reflexa à Constituição, o que não dá margem ao cabimento do recurso extraordinário.

2. Por outro lado, no tocante à extinção do processo por falta de interesse de agir, também para se chegar a conclusão contrária à que chegou o acórdão recorrido, seria mister em que ele se baseou, razão por que as alegações, sob esse aspecto, de infringência ao artigo 2º e 5º, XXXV da Constituição Federal são indiretas ou reflexas, não dando margem ao cabimento do recurso extraordinário.¹¹

3.2.1 Princípio constitucional da legalidade

A Súmula n.º 636 do Supremo Tribunal Federal prevê que “Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”. É dizer: descabe o recurso ante a necessidade de prévia análise do direito positivo comum invocado:

EMENTA: Indenização por desapropriação. Inclusão do índice de preços ao consumidor - IPC de janeiro de 1989. Coeficiente de atualização aplicado com base em legislação federal com vistas ao justo preço. Se o acórdão recorrido, atento ao princípio da justa indenização, incluiu no cálculo o IPC

¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 95.

¹¹ STF, 1ª T, RE nº 201.454-RJ, Relator Min. Moreira Alves, DJ de 25.09.1998.

de janeiro de 1989, medido pelo IBGE, não há como pretender haja a decisão ofendido o princípio da legalidade inscrito no art. 5, II, da Carta federal. A pretensão levaria ao exame da legislação federal e só a partir daí é que se chegaria a transgressão constitucional. Agravo regimental improvido. (grifei)¹²

No mesmo sentido,

EMENTA: Agravo regimental no agravo de instrumento. Trabalhista. Matéria processual. Ofensa indireta. 1. Prevalece neste Tribunal o entendimento de que a interpretação da lei processual na aferição dos requisitos de admissibilidade dos recursos trabalhistas tem natureza infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição só ocorreria de forma indireta. 2. Nos termos da Súmula n. 636 do STF, não cabe recurso extraordinário por ofensa ao princípio da legalidade, se houver necessidade de rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)¹³.

3.2.2 Princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da coisa julgada

Quanto ao princípio constitucional do devido processo legal, a Corte também firmou entendimento de que a alegação de ofensa a este princípio – inciso LIV, do artigo 5º da Constituição Federal – implica solução da questão, por primeiro em termos processuais. É dizer, se ofensa tivesse havido, seria ela contra a norma processual, de forma direta, e contra à Constituição, de modo reflexo.

Nesse sentido, a decisão proferida no RE nº 199.182-DF. Eis a ementa do acórdão e trechos do Voto do Min. Celso de Mello, respectivamente:

EMENTA: Constitucional. Processual civil. Recurso extraordinário. Devido processo legal: Ofensa indireta. I. O fato de o juiz ou o Tribunal ter decidido pelo não cabimento de embargos declaratórios não implica ofensa ao devido processo legal. Na hipótese, ter-se-ia ofensa à norma processual, que não integra o contencioso constitucional. II. RE não conhecido.¹⁴

VOTO: Certo é que o devido processo legal, em termos processuais – C.F., art. 5º, LV – é exercido na forma de normas previamente estabelecidas; significa, portanto, o devido processo legal, obediência a essas normas.

¹² STF, 1ª T, AI-AgR nº 144.376-SP, Relator Min. Ilmar Galvão, DJ de 15.10.1993.

¹³ STF, 2ª T, AI-AgR nº 603.810-SP, Relator Min. Eros Grau, DJ de 23.02.2006.

¹⁴ STF, 2ª T, RE nº 199.182-DF, Relator para acórdão Min. Carlos Velloso, DJ de 01.06.2001, Voto Min. Celso de Mello, p. 788.

E é no Código de Processo Civil que essas normas são encontradas. O fato de o Juiz ou Tribunal ter decidido no sentido do não cabimento de embargos declaratórios não implica ofensa ao devido processo legal.

Quando muito, ter-se-ia, em tal caso, ofensa indireta, reflexa. Todavia, somente a ofensa direta à Constituição é que autoriza a admissão do recurso extraordinário. Na hipótese sob julgamento, ter-se-ia ofensa à norma processual, que não integra o contencioso constitucional.

Encontrou-se julgado que trata especificamente do princípio do contraditório e da ampla defesa, afirmando que a violação a tais princípios caracteriza ofensa reflexa à Constituição e inviabiliza o recurso extraordinário. Eis os termos da ementa:

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. Servidor público. Gratificação de produção suplementar - GPS. Alteração da forma de cálculo. Redução da remuneração. Impossibilidade. Alegação de violação ao art. 5º, LV, da Constituição. I - A Administração Pública somente poderia alterar a forma de cálculo de gratificação em processo administrativo próprio, assegurados aos servidores ativos ou inativos o contraditório e a ampla defesa. Precedentes. II - A violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa não dispensa o exame da matéria sob o ponto de vista processual, o que caracteriza ofensa reflexa à Constituição e inviabiliza o recurso extraordinário. III - Agravo regimental improvido. (grifei)¹⁵

No que diz respeito ao princípio da coisa julgada, o Supremo Tribunal Federal afirma que quando o reconhecimento da *res judicata* depender do exame *in concreto* dos limites objetivos da coisa julgada, não é viável o manejo do apelo extremo:

EMENTA: Recurso extraordinário: Matéria constitucional: Coisa julgada. Só quando partir a decisão recorrida de erro conspícuo quanto ao conteúdo e a autoridade, em tese, da coisa julgada e que se terá questão constitucional a resolver em recurso extraordinário; não, porém, quando o reconhecimento da ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Constituição, depender do exame, "in concreto", dos limites objetivos da coisa julgada. (grifei)¹⁶

Nesse sentido,

EMENTA: Recurso extraordinário - Postulado constitucional da coisa julgada - Alegação de ofensa direta - Inocorrência - Limites objetivos - Tema de direito processual - Matéria infraconstitucional - Violação oblíqua à constituição - Recurso de agravo improvido. - Se a discussão em torno da integridade da coisa julgada reclamar análise prévia e necessária dos requisitos legais, que, em nosso sistema jurídico, conformam o fenômeno

¹⁵ STF, 1ª T, RE-AgR nº 491.923-DF, Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 13.10.2006.

¹⁶ STF, 1ª T, AI-AgR nº 143.712-SP, Relator Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 02.06.1995.

processual da res judicata, revelar-se-á incabível o recurso extraordinário, eis que, em tal hipótese, a indagação em torno do que dispõe o art. 5º, XXXVI, da Constituição - por supor o exame, in concreto, dos limites subjetivos (CPC, art. 472) e/ou objetivos (CPC, arts. 468, 469, 470 e 474) da coisa julgada - traduzirá matéria revestida de caráter infraconstitucional, podendo configurar, quando muito, situação de conflito indireto com o texto da Carta Política, circunstância essa que torna inviável o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. (grifei)¹⁷

3.2.3 Princípio constitucional do direito adquirido

Quanto ao princípio do direito adquirido, também o Supremo Tribunal Federal tem entendido em regra que a alegação de afronta a tal princípio configura apenas ofensa reflexa ao texto constitucional:

EMENTA: Penal. Processual penal. Agravo regimental em agravo de instrumento. Agente maior de 70 (setenta) anos. Redução de metade do prazo prescricional. Marco temporal. Sentença condenatória. Devido processo legal. Ampla defesa. Contraditório. Ofensa reflexa. Agravo improvido I - O lapso prescricional somente é reduzido à metade quando o agente conta com 70 (setenta) anos de idade na data da sentença condenatória. II - Hipótese dos autos em que o agente apenas completou a idade necessária à redução do prazo prescricional quando estava pendente de julgamento agravo de instrumento interposto de decisão que inadmitiu recurso extraordinário. III - A alegada violação aos postulados constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, em regra, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. IV - Nego provimento ao agravo regimental (grifei).¹⁸

Na mesma direção, segue o Voto do Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento do AI-AgR nº 513665-RS:

[...] Ressalte-se que o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada encontram proteção em dois níveis: em nível infraconstitucional, na LICC, art. 6º, e em nível constitucional, art. 5º, XXXVI, CF. Todavia, o conceito de tais institutos não se encontra na Constituição, art. 5º, XXXVI, mas na LICC, art. 6º. Assim, a decisão que dá pela ocorrência, ou não, no caso concreto, de tais institutos situa-se no contencioso de direito comum, que não autoriza a admissão do recurso extraordinário. [...]¹⁹

Como bem observa Mônia Leal, para o Supremo Tribunal Federal os princípios constitucionais não servem, isoladamente, como fundamento suficiente

¹⁷ STF, 2ª T, RE-AgR nº 220.517-SP, Relator Min. Celso de Mello, DJ de 10.08.2001.

¹⁸ STF, 1ª T, AI-AgR nº 624.599-SP, Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 03.08.2007.

¹⁹ STF, 1ª T, AI-AgR nº 513.665-RS, Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 06.10.2006.

para ensejar uma violação de dispositivo constitucional passível de ser objeto de apreciação em recurso extraordinário.²⁰

3.3 Inadmissibilidade do recurso extraordinário em face de óbice sumular

3.3.1 Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal, via de regra, não conhece de recursos extraordinários que impliquem no reexame da prova, por encontrar óbice na Súmula nº 279 – “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. Eis os termos da ementa do acórdão e de trechos do Voto do Ministro Celso de Mello:

EMENTA: Agravo regimental – Alegação de ofensa à Constituição – Inocorrência de vulneração frontal – Matéria constitucional e matéria legal – Reexame de prova – Súmula 279 – Recurso improvido. O desrespeito a legislação disciplinadora de matéria prevista na Constituição não faz instaurar, necessariamente, situação de litigiosidade constitucional. Não se qualifica como constitucional a matéria constante de lei que regula, no plano jurídico-normativo, tema previsto na Constituição. (grifei).

Trechos do Voto: O próprio conteúdo do acórdão proferido pelo Eg. Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro deixa claramente evidenciado que, na causa posta ‘*sub examine*’, toda a controvérsia girou em torno de matéria de prova – e de prova pericial -, não se alçando, em nenhum momento, a nível constitucional, as questões ali debatidas. Desse modo, torna-se inviável o conhecimento do recurso extraordinário, nesse ponto, uma vez que, para apreciar a matéria constitucional alegadamente contrariada – e que se refere tão-somente, à proclamação do direito do trabalhador ao seguro contra acidentes do trabalho, que não se viu negado e nem recusado -, ter-se-ia que adentrar no reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 279 desta Corte.²¹

No mesmo sentido,

EMENTA: Agravo regimental no agravo de instrumento. Trabalhista. Matéria processual. Ofensa indireta. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade em recurso extraordinário. 1. Prevalece neste Tribunal o entendimento de que a interpretação da lei processual na aferição dos requisitos de admissibilidade dos recursos trabalhistas tem natureza infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição só ocorreria de forma indireta. 2. Reexame da matéria fático-probatória. Inviabilidade do recurso

²⁰ LEAL, Mônia Clarissa Henning. *Os Limites da Jurisdição Constitucional Brasileira*. Barueri, São Paulo: Manole, 2003, p 123.

²¹ STF, 1ª T, AI-AgR nº 129.141-SP, Relator Min. Celso de Mello, DJ de 21.02.1992, Voto Relator, p. 489. *Rev. Disc. Jur. Campo Mourão*, v. 4, n. 1, p. 193 - 234, jan./jul. 2008. 212

extraordinário. Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento.²²

3.3.2 Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal igualmente não conhece de recursos extraordinários quando há necessidade de se reexaminar a legislação local, por incidência da Súmula nº 280 - “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”.

A questão aparentemente diz respeito à correta aplicação da legislação local que, no caso, está sendo empregada de maneira equivocada, não se cogitando em hipótese alguma de usurpação de competências:²³

EMENTA: Recurso extraordinário. Agregação. Magistério. Base de incidência de gratificação.

- Na espécie, o que há é estabilidade financeira, que não se confunde com o instituto da agregação e que não viola o princípio constitucional da vedação de vinculação ou equiparação de vencimentos.

- No caso, trata-se de saber se, em face da legislação local, a gratificação de regência de classe deve ser calculada somente sobre o vencimento padrão do cargo efetivo ou se sobre este e o valor da agregação ou estabilidade financeira, o que implica dizer que para se decidir a esse respeito há que se examinar a legislação infraconstitucional estadual para se ver qual é a interpretação correta a ser dada a ela, o que é incabível em recurso extraordinário.

- Falta de demonstração da ocorrência, no caso, da vedação a que alude o artigo 37, XIV, da Constituição em sua redação originária. Recurso extraordinário não conhecido. (grifei)²⁴

Na mesma direção,

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. Pensionistas de servidores públicos do Estado do Espírito Santo. Natureza de vantagem integrante do benefício. Lei complementar Capixaba nº 16/92. inciso XIV do art. 37 da Carta de outubro. Ofensa reflexa. É meramente reflexa ou indireta eventual ofensa à Constituição Republicana, quando primeiramente for necessário dar pela má aplicação ou interpretação do direito estadual que disciplina a matéria sub judice. Agravo regimental desprovido. (grifei)²⁵

²² STF, 2ª T, AI-AgR nº 609.513-SP, Relator Min. Eros Grau, DJ de 23.02.2007.

²³ Na hipótese de usurpação de competência, o recurso extraordinário será interposto com base no artigo 102, III, “d” da Constituição de 1988.

²⁴ STF, 1ª T, RE nº 275.107-SC, Relator Min. Moreira Alves, DJ de 18.05.2001.

²⁵ STF, 1ª T, RE nº 473.649-ES, Relator Min. Carlos Britto, DJ de 17.11.2006.

Encontrou-se todavia um julgado do Supremo Tribunal Federal que excepcionou a regra geral, dando provimento ao Recurso Extraordinário nº 226.462-SC por entender não ser possível exercer a função “da guarda da Constituição” sem primeiro interpretar a lei local. Eis os termos da ementa do acórdão:

EMENTA: (...) III. Recurso extraordinário: inconstitucionalidade reflexa ou mediata e direito local. Como é da jurisprudência iterativa, não cabe o RE, a, por alegação de ofensa mediata ou reflexa à Constituição, decorrente da violação da norma infraconstitucional interposta; mas o bordão não tem pertinência aos casos em que o julgamento do RE pressupõe a interpretação da lei ordinária, seja ela federal ou local: são as hipóteses do controle da constitucionalidade das leis e da solução do conflito de leis no tempo, que pressupõem o entendimento e a determinação do alcance das normas legais cuja validade ou aplicabilidade se cuide de determinar.²⁶

3.3.3 Súmula 454 do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal reconhece, também, ser incabível o manejo do apelo extremo quando houver necessidade de interpretação de cláusulas contratuais, nos termos da Súmula nº 454 - “Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário”. Eis os termos da ementa do acórdão e do Voto do Ministro-Relator Moreira Alves no julgamento do AI-AgR nº 164.500-RJ:

EMENTA: Agravo regimental. - Correta aplicação, no caso, da Súmula 454. Agravo a que se nega provimento.²⁷

VOTO: É este o teor do despacho com que neguei seguimento ao agravo de instrumento:

1. Para se verificar se foram, ou não, violados os preceitos constitucionais invocados no recurso extraordinário, seria mister previamente reexaminar a interpretação acolhida pelo acórdão recorrido de cláusula contratual, o que implica dizer que não cabe o recurso extraordinário em face do enunciado da Súmula 454, como, aliás, bem salientaram o despacho agravado e o parecer da Procuradoria-Geral da República. Note-se que saber se a cláusula em causa só abarca o ressarcimento pela rescisão, ou se também se aplica o ressarcimento de quantias que seriam devidas antes da rescisão, importa interpretar a cláusula para verificar o seu sentido e, conseqüentemente, o seu alcance. 2. Em face do exposto, nego seguimento ao presente agravo.

Nesse sentido,

²⁶ STF, Tribunal Pleno, RE nº 226.462-SC, Relator Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 25.05.2001.

²⁷ STF, 1ª T, AI-AgR nº 164.500-RJ, Relator Min. Moreira Alves, DJ de 17.05.1996, Voto Relator, p. 1168.

EMENTA: Processual civil. Agravo regimental em agravo de instrumento. Prequestionamento. Ofensa reflexa. Matéria fática e interpretação de cláusulas contratuais. Súmulas 279 e 454 do STF. Princípio da legalidade. Fundamentação do acórdão recorrido. I - Decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento em razão da ausência de prequestionamento, da configuração de ofensa reflexa à Constituição e da necessidade de interpretação de cláusulas contratuais. II - Inexistência de novos argumentos capazes de afastar as razões expendidas na decisão ora atacada, que deve ser mantida. III - Agravo regimental improvido. (grifei)²⁸

3.3.4 Súmula 505 do Supremo Tribunal Federal

Ainda no que tange à inadmissibilidade do recurso extraordinário em face de óbice sumular, o Supremo Tribunal Federal entende que salvo quando contrariarem a Constituição, não cabe recurso de quaisquer decisões da Justiça do Trabalho, inclusive dos presidentes de seus Tribunais, nos termos da Súmula nº 505 – “Salvo quando contrariarem a Constituição, não cabe recurso para o Supremo Tribunal Federal de quaisquer decisões da Justiça do Trabalho, inclusive dos presidentes de seus Tribunais”. Eis os termos da ementa do acórdão e trechos do Voto do Ministro-Relator Maurício Corrêa no AI-AgR nº 133.776:

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. Recurso extraordinário. Violação à norma constitucional. Necessidade de reexame de matéria afeta a norma infraconstitucional. Violação indireta e reflexa. Impossibilidade. A violação a norma constitucional capaz de viabilizar a instância extraordinária há de ser direta e frontal, e não aquela que demandaria, antes, o reexame da legislação ordinária atinente a espécie. Precedentes. Agravo regimental improvido.²⁹

Trechos do Voto: Quanto ao fato do cerne da questão estar sempre envolvido na matéria processual, ainda assim persiste o caráter indireto da dita ofensa, vez que, para ser analisada, necessário seria o exame de norma ordinária para a constatação dos anuênios devidos, inviável de análise nesta Corte pelo óbice da Súmula 505. (grifei)

3.4 Teoria da lesão direta e frontal na doutrina

Assim como a jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal, grande parte da doutrina entende que a lesão à Constituição que viabiliza o conhecimento do recurso extraordinário é aquela direta e frontal.

²⁸ STF, 1ª T, AI-AgR nº 541.189-MG, Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 23.06.2006.

²⁹ STF, 2ª T, AI-AgR nº 133.776-DF, Relator Min. Maurício Corrêa, DJ de 22.09.1995, Voto Relator, p. 667.

Nesse sentido, o entendimento de Rodolfo de Camargo Mancuso:

Antes, convém deixar claro um relevante aspecto: a ‘contrariedade’, quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja ‘direta e frontal’, ‘direta e não por via reflexa’, ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resulta ferido, sem ‘lei federal’ de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada).

Justifica-se a restrição a mais de um título: o STF através do recurso extraordinário, só pode fazer o controle da CF, e não da legislação ordinária; esse recurso é do tipo procedimental rígido, não comportando exegese ampliativa em suas hipóteses de cabimento; por fim, se a ofensa foi bifronte, abarcando Constituição e lei federal, o correto é a interposição simultânea do extraordinário e do especial.³⁰

Na mesma direção vai a lição de Sérgio Rizzi:

Caberá recurso extraordinário quando a decisão recorrida contrariar dispositivos da Constituição Federal: vale dizer, uma contrariedade direta e frontal; não podemos alegar a contrariedade à Constituição, colocando ao meio lei federal. Precisa ser uma alegação dirigida, sem intermediação da lei, à Constituição Federal.³¹

Há, porém, doutrinadores que não simpatizam com a adoção da teoria da lesão “direta e frontal”. Assim, por exemplo, o entendimento de Hugo de Carvalho Ramos Magalhães:

Não me parece juridicamente defensável a afirmação de que a ofensa ao Direito Federal não possa decorrer de violação indireta da Constituição. É evidente, para concluir se as normas constitucionais estão sendo ou não conspurcadas, que o intérprete se compenetre do conteúdo da norma constitucional, com mira às leis subsidiárias do Direito Federal, já que estas são partes integrantes das garantias constitucionais.

É óbvio que o enfoque constitucional requer concomitantemente um exame dos fatos julgados e da lei aplicada, visto que a Constituição estabelece tão-só os princípios gerais.

A interpretação da Lei Maior, do direito em si, é a adaptação deste ao fato e, portanto, consiste no ajustamento daquela a este. Para tal desiderato forçoso examinar as leis contrárias, em harmonia, com interação, com o texto constitucional, que se entende machucado.

Ora, se o intérprete se abstrair desses elementos, as normas constitucionais seriam nada. Não haveria como afirmar-se que elas estão a sofrer ulceração, pois se não permite interpretá-la convenientemente.³²

³⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 9.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006, p. 229.

³¹ RIZZI, citado por MANCUSO, 2006, p. 229.

³² MAGALHÃES, Hugo de Carvalho Ramos. *O recurso extraordinário no Cível. Seus pressupostos, condições e juízo de admissibilidade*. Revista de Processo n.º 49, p. 226.

Rev. Disc. Jur. Campo Mourão, v. 4, n. 1, p. 193 - 234, jan./jul. 2008. 216

4 DESNECESSIDADE DE LESÕES DIRETAS E FRONTAIS

4.1 Proposta de interpretação extensiva do art. 102, III, “a”, da Constituição de 1988

Como demonstramos no capítulo anterior, o Supremo Tribunal Federal adota em regra a teoria da lesão “direta e frontal”, conhecendo, em princípio, apenas dos recursos extraordinários que contrariarem direta e frontalmente a literalidade da Constituição.

Encontraram-se, porém, exceções a esse entendimento. São julgados da Corte (na sua grande maioria da Segunda Turma, com Relatoria do Ministro Marco Aurélio) que decidem a questão de um modo diferenciado: adotam uma, por assim dizer, interpretação ampliativa ou extensiva da alínea “a”, do inciso III do art. 102 da Constituição de 1988 e dessa maneira se afastam da práxis majoritária.

Assim, de início, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 158.215-RS (decisão citada como precedente por inúmeros julgados) entendeu pela insubsistência da ótica segundo a qual a violência ao texto constitucional suficiente a ensejar o conhecimento do recurso extraordinário há de ser “direta e frontal”.

Tal recurso foi interposto sob alegação de ofensa à garantia constitucional da ampla defesa. A Segunda Turma examinou o enquadramento do extraordinário na alínea “a” do inciso III do art. 102 da Constituição Federal e deu provimento ao recurso (por reconhecer a ofensa ao inciso LV do rol das garantias constitucionais), para julgar procedente a ação interposta, nos termos do voto do Relator. Eis a ementa do acórdão:

EMENTA: Defesa - Devido processo legal - Inciso IV do rol das garantias constitucionais – Exame - Legislação comum. A intangibilidade do preceito constitucional assegurador do devido processo legal direciona ao exame da legislação comum. Daí a insubsistência da ótica segundo a qual a violência à Carta Política da República, suficiente a ensejar o conhecimento de extraordinário, há de ser frontal e direta. Caso a caso, compete ao Supremo Tribunal Federal exercer crivo sobre a matéria, distinguindo os recursos protelatórios daqueles em que versada, com procedência, a transgressão ao texto constitucional, muito embora se torne necessário, até mesmo, partir-se do que previsto na legislação comum. Entendimento diverso implica em relegar à inocuidade dois princípios básicos em um Estado Democrático de

Direito - o da legalidade e do devido processo legal, com a garantia da ampla defesa, sempre a pressuporem a consideração de normas estritamente legais.³³

No mesmo sentido lê-se em um outro conjunto de decisões o que segue:

O Recurso Extraordinário nº 154.159-PR foi fundamentado na alínea “a” do inciso III do art. 102 da Constituição de 1988, contra acórdão do Superior Tribunal do Trabalho que ao rejeitar os embargos de declaração oferecidos pela instituição financeira teria violado os incisos XXXV e LV do art. 5º da Constituição de 1988.

Por unanimidade a Segunda Turma conheceu do recurso extraordinário e lhe deu provimento para anular o acórdão recorrido e determinar que outro julgamento ocorra, determinando que a Corte *a quo* decida expressamente sobre o que foi objeto dos embargos de declaração, nos termos do voto do Ministro-Relator. Eis a ementa da decisão:

EMENTA: Defesa - Devido processo legal - Inciso IV do rol das garantias constitucionais - Exame - Legislação comum. A intangibilidade do preceito constitucional que assegura o devido processo legal direciona ao exame da legislação comum. Daí a insubsistência da tese no sentido de que a violência à Carta Política da República, suficiente a ensejar o conhecimento de extraordinário, há de ser direta e frontal. Caso a caso, compete ao Supremo Tribunal Federal exercer crivo sobre a matéria, distinguindo os recursos protelatórios daqueles em que versada, com procedência, a transgressão a texto constitucional, muito embora se torne necessário, até mesmo, partir-se do que previsto na legislação comum. Entendimento diverso implica relegar à inocuidade dois princípios básicos em um Estado Democrático de Direito - o da legalidade e do devido processo legal, com a garantia da ampla defesa, sempre a pressuporem a consideração de normas estritamente legais. Embargos declaratórios - Prestação jurisdicional. Os declaratórios longe ficam de configurar crítica ao órgão investido do ofício judicante. Ao reverso, contribuem para o aprimoramento da prestação jurisdicional, devendo ser tomados com alto espírito de compreensão.³⁴

O Recurso Extraordinário nº 223.230-SP também foi interposto contra decisão do Tribunal Superior do Trabalho que rejeitou os embargos de declaração oferecidos pelo recorrente ao fundamento de que a extinção do processo na fase recursal não implica ofensa à coisa julgada ou ao devido processo legal, não caracteriza cerceamento de defesa e, tampouco, interferência na vida sindical, “porque a matéria

³³ STF, 2ª T, RE nº 158.215-RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJ de 07.06.1996.

atina com as condições da ação coletiva trabalhista, as quais devem ser aferidas pelo Juízo, de ofício em qualquer grau de jurisdição”.

O recurso foi fundamentado na alínea “a” do inciso III do art. 102 da Constituição de 1988 sob alegação de ofensa aos artigos 5º, XXXV, XXXVI, LV, 8º, I e 93, IX da Carta Maior.

A Segunda Turma entendeu por conhecer e prover o extraordinário, por unanimidade, para cassar o acórdão relativo aos embargos de declaração e determinar que nova decisão se profira, examinando-se as questões postas nos embargos declaratórios e, em especial a concernente à deserção, nos termos do voto do Relator:

O Colegiado refutou as violências alegadas à Carta da República, considerados temas diversos. Ora, o processo há de revelar a atuação do Estado-Juiz de forma completa e, tanto quanto possível, convincente. Incumbe-lhe não só atentar para a paridade de armas, a igualdade de tratamento relativamente às partes, como também para as matérias de defesa versadas. O jurisdicionado tem direito à total entrega da prestação e isso não ocorreu na espécie dos autos. Saliente-se a importância do tema, porquanto possível deserção do ordinário obstaculiza o pronunciamento no tocante às condições da ação, diante da ausência de abertura da via para atuar-se de ofício. Esta Turma, em situações excepcionais, e a dos autos o é, tem admitido o extraordinário por violência ao devido processo legal, quando evocada transgressão aos incisos XXXV e LV do artigo 5º da Carta da República e ao inciso IX do artigo 93, também dela constante.

Eis a ementa do acórdão:

EMENTA: Recurso - pressupostos de recorribilidade - exame. Independentemente de provocação da parte - o que se dirá quando veiculado defeito em contra-razões -, incumbe ao órgão julgador a análise dos pressupostos de recorribilidade. O silêncio configura vício de procedimento a desafiar, ante a garantia constitucional de respeito ao devido processo legal, recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal. recurso extraordinário - princípios da legalidade e do devido processo legal - normas legais - cabimento. A intangibilidade do preceito constitucional que assegura o devido processo legal direciona ao exame da legislação comum. Daí a insubsistência da tese no sentido de que a ofensa à Carta Política da República suficiente a ensejar o conhecimento de extraordinário há de ser direta e frontal. Caso a caso, compete ao Supremo Tribunal Federal exercer crivo sobre a matéria, distinguindo os recursos protelatórios daqueles em que versada, com procedência, a transgressão a texto constitucional, muito embora se torne necessário, até mesmo, partir-se do que previsto na

³⁴ STF, 2ª T, RE nº 154.159-PR, Min. Marco Aurélio, disponível em 08.11.1996.

legislação comum. Entendimento diverso implica relegar à inocuidade dois princípios básicos em um Estado Democrático de Direito: o da legalidade e do devido processo legal, com a garantia da ampla defesa, sempre a pressuporem a consideração de normas estritamente legais. Precedentes: Recursos Extraordinários n.ºs 158.215-4/RS e 154.159-8/PR, por mim relatados, perante a Segunda Turma, com acórdãos veiculados nos Diários da Justiça de 7 de junho e 8 de novembro de 1996, respectivamente.³⁵

O Recurso Extraordinário n.º 398.407-RJ, por sua vez, foi interposto contra decisão do Superior Tribunal de Justiça que não acolheu os embargos declaratórios ofertados pelo recorrente por entender que ‘indemonstradas as restritivas previsões legais’.

O recorrente alegou a transgressão do devido processo legal e a ofensa ao inciso LV do art. 5º da Lei Maior, argüindo a nulidade do acórdão impugnado.

O Ministro-Relator Marco Aurélio assim se pronunciou:

Conheço do extraordinário. No mérito, observe-se que todo e qualquer órgão investido de ofício judicante tem competência para atuar no âmbito do controle difuso de constitucionalidade. Na espécie, não se trata de conhecimento do especial por violação da Carta da República, mas de apreciação da lide sem que o órgão julgador houvesse emitido entendimento explícito sobre as matérias de defesa veiculadas e, como ressaltado pelo Estado do Rio de Janeiro, nas contra-razões ao especial, versou-se a ultrapassagem da jurisprudência ante os preceitos da Constituição de 1988. Incumbia ao Superior Tribunal de Justiça adentrar o tema, decidindo como fosse de direito, e não proclamar a ausência e conhecimento do recurso especial. Valho-me do que tenho sustentado a respeito da transgressão do devido processo legal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL – NORMAS LEGAIS – CABIMENTO. A intangibilidade do preceito constitucional que assegura o devido processo legal direciona ao exame da legislação comum. Daí a insubsistência da tese de que a ofensa à Carta Política da República suficiente a ensejar o conhecimento de extraordinário há de ser direta e frontal. Caso a caso, compete ao Supremo Tribunal Federal apreciar a matéria, distinguindo os recursos protelatórios daqueles em que versada, com procedência, a transgressão a texto constitucional, muito embora se torne necessário, até mesmo, partir-se do que previsto na legislação comum. Entendimento diverso implica relegar à inocuidade dois princípios básicos em um Estado Democrático de Direito: o da legalidade e do devido processo legal, com a garantia da ampla defesa, sempre a pressuporem a consideração de normas estritamente legais. (grifei)

³⁵ STF, 2ª T, RE n.º 223.230-SP, Relator Min. Marco Aurélio, DJ de 05.11.1999.

Acordaram os Ministros da Segunda Turma, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator. Eis a ementa do acórdão:

EMENTA: Recurso extraordinário - Devido processo legal - Viabilidade. Caso a caso, o Supremo Tribunal Federal deve perquirir até que ponto o que decidido pela Corte de origem revela inobservância ao devido processo legal. Enfoque que se impõe no que o inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal remete, necessariamente, a normas estritamente legais. Cabimento do extraordinário em hipóteses em que, mesmo diante de embargos declaratórios o órgão de cúpula do Judiciário Trabalhista deixou de examinar matéria de defesa. Não se coaduna com a missão precípua do Supremo Tribunal Federal, de guardião maior da Carta Política da República, alçar a dogma a assertiva segundo a qual a violência à Lei Básica, suficiente a impulsionar o extraordinário, há de ser frontal e direta. Dois princípios dos mais caros nas sociedades democráticas, e por isso mesmo contemplados pela Carta de 1988, afastam esse enfoque, no que remetem, sempre, ao exame do caso concreto, considerada a legislação ordinária - os princípios da legalidade e do devido processo legal. Embargos declaratórios - Omissão. Uma vez constatado o silêncio sobre matéria de defesa, impõe-se o acolhimento dos declaratórios. Persistindo o órgão julgador no vício de procedimento, tem-se a transgressão ao devido processo legal no que encerra garantia assegurada, de forma abrangente, pela Carta da República - artigo 5º, inciso LV.³⁶

De igual forma entendeu a Segunda Turma, por unanimidade, em conhecer do Recurso Extraordinário nº 170.463-DF e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator.

O recorrente interpôs o apelo extremo contra decisão do Tribunal Superior do Trabalho alegando transgressão aos incisos XXXV, LIV e LV do art. 5º da Constituição de 1988. Tal recurso teve seu trânsito negado pelo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho. Foi interposto agravo de instrumento contra tal decisão, o qual foi provido.

O Ministro Marco Aurélio proferiu o seguinte voto:

Eis um caso a revelar, a mais não poder, a necessidade de ter-se a atuação do Supremo Tribunal Federal como guarda maior da Carta Política da República, sem que se retire do respectivo crivo qualquer dos preceitos nela contidos, entre os quais exsurge, no campo dos direitos e garantias constitucionais, o relativo ao devido processo legal, estampado de forma

³⁶ STF, 1ª T, RE nº 398.407-RJ, Relator Min. Marco Aurélio, DJ de 17.12.2004.

clara e precisa, quanto ao caráter indispensável do respeito aos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º. [...]

O Tribunal Superior do Trabalho, ao deixar de admitir a revista, expressa no tocante à violência ao devido processo legal, claudicou, ficando a parte sem a devida prestação jurisdicional.

Eis a ementa do acórdão:

Defesa – Devido processo legal - Inciso LV do rol das garantias constitucionais – Exame – Legislação comum. A intangibilidade do preceito constitucional que assegura o devido processo legal direciona ao exame da legislação comum. Daí a insubsistência da tese no sentido de que a violência à Carta Política da República, suficiente a ensejar o conhecimento de extraordinário, há de ser direta e frontal. Caso a caso, compete ao Supremo Tribunal Federal exercer crivo sobre a matéria, distinguindo os recursos protelatórios daqueles em que versada, com procedência, a transgressão a texto constitucional, muito embora se torne necessário, até mesmo, partir-se do que previsto na legislação comum. Entendimento diverso implica relegar à inocuidade dois princípios básicos em um Estado Democrático de Direito: o da legalidade e do devido processo legal, com a garantia da ampla defesa, sempre a pressuporem a consideração de normas estritamente legais. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO. Uma vez constatado o silêncio sobre matéria de defesa, impõe-se o acolhimento dos declaratórios. Persistindo o órgão julgador no vício de procedimento, tem-se a transgressão ao devido processo legal no que encerra garantia assegurada, de forma abrangente, pela Carta da República - artigo 5º, inciso LV.³⁷

Concordamos com a proposta do Ministro Marco Aurélio de que a teoria da lesão “direta e frontal” ao texto constitucional não pode ser adotada de *per si*, cumprindo ao Supremo Tribunal Federal perquirir, no caso concreto, a configuração do desprezo aos princípios da legalidade e do devido processo legal (a fim de resguardá-los) e assim exercer a atividade precípua da guarda maior da Constituição de 1988. Nesse contexto, pouco importa que, para tornar prevalente a Carta Maior, tenha o Supremo Tribunal Federal de partir de noções contidas na legislação instrumental comum.

Por certo que a burocracia do processo judiciário não pode impedir que os jurisdicionados postulem a eficácia das garantias constitucionais.

³⁷ STF, 2ª T, RE nº 170.463-DF, Relator Min. Marco Aurélio, DJ de 20.03.1998.

Ademais, a legitimidade material das decisões judiciais, em especial aquelas emanadas do Supremo Tribunal Federal, também é aferida pelo conteúdo de suas decisões, devendo a Constituição ser interpretada na sua substancialidade.

A rigor, a tese da lesão direta e frontal termina, na prática, exatamente por negar a vigência constitucional de dois dos princípios mais caros e tradicionais que limitam a ação do Estado em defesa dos direitos fundamentais: a legalidade e o devido processo legal. É que para que haja uma lesão ao princípio constitucional da legalidade, há que haver uma lei lesada. Do mesmo modo, se o devido processo legalmente previsto não foi cumprido, então deve haver uma norma legal processual lesada.

Conclui-se, portanto, que a teoria da lesão direta e frontal faz *tabula rasa* de tais princípios, terminando - paradoxalmente - por lhes negar a vigência e eficácia. Enfim, a teoria da lesão direta e frontal nega vigência a no mínimo duas normas constitucionais que se constituem em princípios fundantes do Estado de Direito. Em tais casos ocorre de facto uma recusa do Tribunal em realizar a sua competência magna de "Guardião da Constituição". Não há por que não concluir a partir disso que a teoria da lesão direta e frontal é, ela própria, inconstitucional.

4.2 Admissão do recurso extraordinário por alegação de contrariedade à Constituição

Encontrou-se, por fim, fato que serve para apontar mais uma contradição na jurisprudência do Pretório Excelso, um julgamento em que a Primeira Turma conheceu e enfrentou o mérito do Recurso Extraordinário nº 173.803-MG - de Relatoria do Ministro Moreira Alves - entendendo ser cabível o recurso extraordinário por haver contrariedade à Constituição. Eis a ementa do acórdão e trechos do Voto do Ministro-Relator Moreira Alves:

EMENTA: - Recurso extraordinário. - Havendo alegação de contrariedade à Constituição, é cabível recurso extraordinário contra decisão do Tribunal Superior Eleitoral ainda quando prolatada em recurso ordinário de "habeas corpus". - Falta, porém, de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário (Sumulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

VOTO: 1.(...) “Resta saber se, havendo alegação de contrariedade à Constituição, é cabível recurso extraordinário contra tal decisão do Tribunal Superior Eleitoral ainda quando prolatada em recurso ordinário de habeas corpus. Impõe-se a resposta afirmativa. Com efeito, sendo cabível recurso a este Tribunal das decisões do T.S.E. que contrariem a Constituição, o que implica dizer: das decisões em que haja alegação de contrariedade à Constituição, como ocorre no caso -, decisões essas que são de única ou última instância, esse recurso é o extraordinário, que é cabível, em conformidade com o art. 102, III, a, da Constituição Federal, nas ‘causas decididas em única e última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição. Cabível, portanto, na espécie o recurso extraordinário, passo a examiná-lo.³⁸

O mais interessante nesse julgado é que em momento algum a Corte entendeu ser necessária a lesão direta e frontal à Constituição, conformando-se com a mera alegação de contrariedade ao texto constitucional.

Tal julgamento vai de encontro ao entendimento dominante adotado pela Corte que exige como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário a contrariedade direta e frontal ao texto constitucional.

Significa dizer que no caso concreto não foi levantada a existência de eventual legislação ordinária interposta entre o ato estatal que eventualmente era tido como lesivo à Lei Maior e a Constituição.

Com os critérios de pesquisa e busca utilizados no presente trabalho não foram localizados outros julgados da Corte que compartilhem desse entendimento. Contudo cabe registrar que alguma decisão pode não ter sido alcançada pelos filtros de pesquisa empregados.

5 CONCLUSÃO

O art. 102, III, “a” da Constituição Federal prevê que “*Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: III – julgar,*

³⁸ STF, 1ª T, RE nº 173.803-DF, Relator Min. Moreira Alves, DJ de 29.09.1995, Voto Relator, p. 1.192 e 1.193.

mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição”.

Note-se que esse dispositivo exige somente contrariedade a dispositivo da Constituição. Ele nada fala e nada exige sobre essa contrariedade ter de ser “direta e frontal”.

Ao contrário do sistema francês - no qual se impede ao juiz administrativo a análise da constitucionalidade de um ato administrativo quando entre a Constituição e esse ato se interpõe, feito uma “cortina” ou obstáculo, uma lei ordinária, a qual é, em última instância, a mais próxima fonte de validade desse ato administrativo - no sistema jurídico brasileiro qualquer membro do Poder Judiciário pode declarar incidentalmente a inconstitucionalidade de uma lei. De modo que acreditamos não possa a tese francesa ser transposta ou recepcionada para o direito brasileiro sem maiores incongruências.

Assim, o Supremo Tribunal Federal tem legitimidade e competência constitucional para apreciar os recursos extraordinários ainda naqueles casos que exista eventual legislação ordinária interposta entre o ato estatal que eventualmente era tido como lesivo à Lei Maior e a Constituição. No entanto, a Corte permanece reticente em admitir a viabilidade do apelo extremo exigindo que a contrariedade ao texto constitucional seja dirigida, não sendo suficiente uma ofensa indireta ou oblíqua.

A Corte entende que a situação de ofensa reflexa à Constituição se configura quando a decisão recorrida, muito embora traga consigo e implique ofensa à Constituição, antes decorra de violação de norma infraconstitucional, descabendo, por conseguinte, o apelo máximo.

O mais surpreendente é que o entendimento majoritário da Corte permanece inalterado mesmo naqueles casos em que os recursos extraordinários estão fundamentados em princípios constitucionais como os da legalidade e do devido processo legal, restringindo, assim, a proteção judicial desses princípios.

Não nos aparece lógico que o Supremo Tribunal Federal - a quem foi atribuída a “guarda da Constituição” - ignore, *a priori*, o conhecimento e o enfrentamento do mérito de recursos extraordinários fundamentados em princípios constitucionais, sob a alegação de que os recursos esbarram em um óbice jurisprudencial instituído na vigência do ordenamento jurídico anterior e reproduzido até os dias atuais.³⁹

Como bem observou Mônia Leal, para o Supremo Tribunal Federal os princípios constitucionais não servem, isoladamente, como fundamento suficiente para ensejar uma violação de dispositivo constitucional passível de ser objeto de apreciação em recurso extraordinário, nem tampouco funcionam de critério de interpretação (parametricidade indireta).⁴⁰

Parece-nos também inconcebível que as garantias constitucionais sejam interpretadas restritivamente. A Constituição tem de prevalecer ainda que encontre óbices de natureza material, como volume excessivo de processos.

Há outros julgados, porém, que excepcionam a regra geral adotada pelo Supremo Tribunal Federal e afirmam a insubsistência da ótica segundo a qual a violação ao texto constitucional suficiente a ensejar o conhecimento do recurso extraordinário há de ser direta e frontal.

De acordo com esse entendimento, compete ao Supremo Tribunal Federal, no caso concreto, verificar a transgressão ao texto constitucional, muito embora se torne necessário, até mesmo, partir-se do que previsto na legislação comum, sob pena de se relegar à inocuidade dois princípios básicos em um Estado Democrático de Direito: o da legalidade e do devido processo legal, com a garantia da ampla defesa, sempre a pressuporem a consideração de normas estritamente legais”.

Para Canotilho, interpretar uma norma constitucional é atribuir um significado a um ou vários símbolos lingüísticos escritos na constituição com o fim de

³⁹ Importante ressaltar o alerta de Streck de que é importante que o Supremo Tribunal Federal tome consciência de que - como intérprete do sistema jurídico - deve ser agente transformador, e não reproduzidor.

⁴⁰ LEAL, Mônia Clarissa Henning. *Os Limites da Jurisdição Constitucional Brasileira*. Barueri, São Paulo: Manole, 2003, p. 123, 124 e 126.

se obter uma decisão de problemas práticos, normativo-constitucionalmente fundada.⁴¹

De acordo com Konrad Hesse, o objetivo ou tarefa do processo de interpretação “é o achar o resultado constitucionalmente correto por meio de um procedimento racional e controlável; o fundamentar esse resultado de modo igualmente racional e controlável, criando, desse modo, certeza e previsibilidade jurídicas, e não, ao acaso, o da simples decisão pela decisão”.⁴²

Dentre os princípios particulares de interpretação constitucional, citamos aqueles que entendemos mais relevantes para o presente estudo: o princípio da máxima efetividade e o princípio da concreção. Pelo primeiro a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais. Pelo princípio da concreção, os princípios constitucionais estão destinados a uma concreção interpretativa.

Sob a ótica de Canotilho e de Hesse a respeito da tarefa e da finalidade do processo de interpretação, as quais de modo algum poderiam ser consideradas como discutíveis ou mesmo minoritárias na literatura constitucional, concluímos que em regra o Supremo Tribunal Federal adota uma hermenêutica conservadora - no que tange à inadmissibilidade dos recursos extraordinários fundamentados em alegações de ofensa indireta e reflexa ao texto constitucional - hesitando, com isso, em exercer a missão que lhe foi atribuída pelo *caput* do art. 102 da Constituição de 1988: “a guarda da Constituição”.

O critério utilizado pela Corte para admitir ou não um recurso extraordinário é a distinção entre ofensa direta e reflexa, e não os critérios interpretativos constitucionais que buscam a efetividade e a concreção da Constituição através de decisões materialmente legítimas.

⁴¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 1991, p. 208.

⁴² HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991, p. 280.

Rev. Disc. Jur. Campo Mourão, v. 4, n. 1, p. 193 - 234, jan./jul. 2008. 227

A que tudo indica a teoria da lesão direta e frontal parece funcionar como mecanismo de auto-contenção da Corte com intuito de reduzir o enorme e crescente volume de recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal anualmente, desproporcionais à capacidade humana de apreciá-los, apesar do esforço reconhecido de todos os seus Ministros.⁴³

Na hermenêutica constitucional a busca dos fins é o que deve prevalecer, não se admitindo interpretação restrita que obstrua a realização plena do fim maior preceituado na própria Constituição (*caput* do art. 102).

Nesse aspecto, observou-se que a função maior de guarda da Constituição parece estar sendo preterida por razões de ordem prática, como volume excessivo de processos e carência estrutural da própria Corte.

Em contrário *sensu*, o entendimento diferenciado adotado pelo Supremo Tribunal Federal em casos excepcionais⁴⁴ - quando houver na demanda elementos suficientes confirmando a conveniência e oportunidade de uma decisão que rompa com a orientação dominante (conservadora) da Corte - parece melhor observar os princípios interpretativos constitucionais da máxima efetividade e da concreção observando, assim, a moderna hermenêutica constitucional.

Como bem concluiu Barroso:

Em tempos de constitucionalização do direito, não parece adequado simplesmente barrar o acesso à jurisdição constitucional sempre que exista lei disciplinando determinada matéria. [...]. Confinar o objeto do recurso extraordinário às chamadas ofensas diretas significa para o STF abdicar aprioristicamente do controle de questões relevantes e que se conservam eminentemente constitucionais a despeito da intermediação legislativa.⁴⁵

⁴³ O problema do volume excessivo de processos que chegam ao Supremo Tribunal Federal é enfrentado pela Corte desde a segunda década do século XX.

Segundo o Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário - BNDPJ - volume de recursos extraordinários distribuídos junto à Corte Suprema aumentou significativamente desde 1998, totalizando 38,4%, 37,0%, 47,0% do volume de processos distribuídos nos anos de 2004/2006, respectivamente.

⁴⁴ A maioria dos julgados foi decidida pela Segunda Turma por unanimidade, acompanhando o voto do Ministro-Relator Marco Aurélio.

⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 96.

No mesmo sentido, pertinente a reflexão do Ministro Gilmar Ferreira Mendes de que mesmo no sistema alemão - que admite o recurso constitucional somente nos casos de ofensa aos direitos fundamentais - ⁴⁶, surgem mecanismos ou técnicas que acabam por estabelecer uma ponte entre os direitos fundamentais e todo o sistema constitucional, reconhecendo-se que, afrontada determinada disposição do direito constitucional, afrontados estarão os direitos fundamentais, permitindo-se, por conseguinte, a apreciação do recurso constitucional pelo Tribunal Constitucional Alemão.

O Ministro se questiona se nas hipóteses em que se discute a legitimidade de aplicação de norma regulamentar (reserva legal) tem-se simples questão legal insuscetível de ser apreciada na via excepcional do recurso extraordinário, ou se o tema pode ter contornos constitucionais e merecer, por isso, ser apreciado pelo Supremo Tribunal Federal?

Ainda nessa linha de reflexão o Ministro se indaga se “a aplicação errônea ou equivocada do direito infraconstitucional poderia dar ensejo a recurso extraordinário?” E conclui que “tem aplicação também entre nós”, assim como no direito alemão, a idéia de que a não-observância do direito ordinário pode configurar uma afronta ao próprio direito constitucional.⁴⁷

Concluimos que o Supremo Tribunal Federal deve rever o entendimento adotado como regra no que tange à inadmissibilidade de recursos extraordinários nos casos de alegações indiretas ou reflexas ao texto constitucional.

E tal modificação somente poderá ocorrer se a Corte efetivamente atuar como guarda maior da Constituição reconhecendo a força normativa da Constituição. E a força normativa requer a legitimidade formal das decisões e, acima de tudo, a

⁴⁶ Ao contrário da ordem constitucional brasileira em que a admissibilidade do recurso constitucional não está limitada em tese a determinados parâmetros constitucionais.

⁴⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. *Contrariedade à Constituição e recurso extraordinário: Aspectos inexplorados*. R. Dir. Adm. Rio de Janeiro, 195:43-50, jan./mar.1994, p. 44, 46, 47, 50.

legitimidade material dos julgados (através da busca da maior concretização e da maior eficácia da Constituição), nos termos da nova hermenêutica constitucional.

Caso contrário, não vemos perspectiva de modificação do entendimento majoritário adotado pelo Supremo Tribunal Federal no que diz respeito à aplicabilidade da teoria da lesão direta e frontal no juízo de admissibilidade do recurso extraordinário.

6 REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 1991.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991.

LEAL, Mônia Clarissa Henning. *Os Limites da Jurisdição Constitucional Brasileira*. Barueri, São Paulo: Manole, 2003.

MAGALHÃES, Hugo de Carvalho Ramos. *O recurso extraordinário no Cível. Seus pressupostos, condições e juízo de admissibilidade*. Revista de Processo n.º 49, p. 226.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 9.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Contrariedade à Constituição e recurso extraordinário: Aspectos inexplorados*. R. Dir. Adm. Rio de Janeiro, 195:43-50, jan./mar.1994.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 210.908 -CE*. Banco ABN AMRO REAL SA e Sindicato dos empregados em estabelecimentos bancários no Estado do Ceará. Relator: Ministro Moreira Alves, DJ

de 26.06.1998. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 11/08/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 133.199 -RJ*. Maria Eliane Nava Alves e Paulo Seabra da Silva. Relator: Celso de Mello, DJ de 23.02.1990. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 05/08/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 208.063 SP*. FEPASA – Ferrovia Paulista SA e Antonio Carlos de Oliveira. Relator: Ministro Ellen Gracie, DJ de 17.12.2002. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 31/07/2007, Voto do Min. Ellen Gracie.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 243.140-RS*. Caixa Econômica Federal - CEF e Gilberto João Muraco e outros. Relator: Sydney Sanches, DJ de 03.12.1999. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 31/07/2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 445.692-SP*. Banco do Brasil SA e Guilherme Gallo. Relator: Ministro Eros Grau, DJ de 17.12.2004. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 31/07/2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 201.454-RJ*. Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Rio de Janeiro – CREA-RJ e Vomarti Planejamento e Incorporações Ltda. Relator: Ministro Moreira Alves, DJ de 25.09.1998. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 22/08/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 144.376-SP*. Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP e Luciano Sandoval Catena. Relator: Ministro Ilmar Galvão, DJ de 15.10.1993. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 24/08/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 603.810-SP*. Julio César Roberto e Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP Relator: Ministro Eros Grau, DJ de 23.02.2006. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 24/08/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 199.182--DF*. Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Rio de Janeiro – CREA-RJ e Nelimar Rio Construtora Ltda. Relator: Ministro Carlos Velloso, DJ de 01.06.2001. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 26/08/2006, Voto do Min. Celso de Mello.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso extraordinário nº 491.923 -DF*. União e Jorge Ferreira Cardoso. Relator: Ricardo Lewandowski, DJ de 13.10.2006. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 26/08/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 143.712 -SP*. Alcoa Alumínio SA (AISA – Alumínio Industrial Ltda.)e João Antônio Pedro. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 02.06.1995. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 27/08/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 220.517 -SP*. Célia Pinto Escavone e Rubens Teixeira Escavone e esposa. Relator: Ministro Celso de Mello, DJ de 10.08.2001. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 27/08/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 624.599-SP*. Aurélio Botelho e Ministério Público Federal. Relator: Ricardo Lewandowski, DJ de 03.08.2007. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 27/08/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 513.665 -RS*. Unibanco - União de Bancos Brasileiros SA e Mello e Cia. Ltda. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 06.10.2006. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 23/08/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 129.141 -SP*. Waldevino Pereira Neto e Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social – IAPAS. Relator: Ministro Celso de Mello, DJ de 21.02.1992. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 17/08/2006, Voto do Min. Celso de Mello.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 609.513 -SP*. Ford Motor Company Brasil Ltda. e Carlos Alberto dos Santos. Relator: Ministro Eros Grau, DJ de 23.02.2007. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 02/03/2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 275.107 -SC*. Estado de Santa Catarina e Ricardo Augusto Ferro Halla e outros. Relator: Ministro Moreira Alves, DJ de 18.05.2001. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 18/08/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 473.649 -ES*. Estado do Espírito Santo e Gilmar Lozen Pimentel e outros. Relator: Ministro Carlos Britto, DJ de 17.11.2006. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 01/12/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 226.462 -SC*. Estado de Santa Catarina e Sebastião da Silva Porto e outro. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 25.05.2001. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 20/08/2006, Voto do Min. Sepúlveda Pertence.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 164.500 -RJ*. Admanobra Hidráulica Ltda. e Companhia Distribuidora de Gás do Rio de Janeiro - CEG. Relator: Ministro Moreira Alves, DJ de 17.05.1996. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 20/08/2006, Voto do Min. Moreira Alves.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 541.189-MG*. Federação Interfederativa das Cooperativas de Trabalho Médico do Estado de Minas Gerais e Heber Hostt. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 23.06.2006. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 21/08/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 133.776 -DF*. Banco Bamerindus do Brasil S.A. e Reginaldo Martins Mendonça. Relator: Ministro Maurício Corrêa, DJ de 22.09.1995. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 22/08/2006, Voto do Min. Maurício Corrêa.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 158.215 -RS*. Ayrton da Silva Capaverde e outros e Cooperativa Mista São Luiz Ltda. Relator: Ministro Marco Aurélio, DJ de 07.06.1996. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 28/08/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 154.159 -PR*. Banco Bamerindus do Brasil S.A. e Antônio Gardi. Relator: Ministro Marco Aurélio, DJ de 08.11.1996. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 29/08/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 223.230 -SP*. Sindicato dos Professores de São José do Rio Preto e Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de São Paulo – SIESP. Relator: Ministro Marco Aurélio, DJ de 05.11.1999. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 29/08/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 398.407-RJ*. Estado do Rio de Janeiro e Gruta Rio Importação e Exportação Ltda. Relator: Ministro Marco Aurélio, DJ de 17.12.2004. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 31/07/2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 170.463 -DF*. União Federal e Angélica do Prado Batista Reis e outros. Relator: Ministro Marco Aurélio,

DJ de 20.03.1998. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 31/08/2006, Voto do Min. Moreira Alves.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 173.803 -DF*. Francisco de Assis Rezende e Ministério Público Eleitoral. Relator: Ministro Moreira Alves, DJ de 29.09.1995. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 31/08/2006, Voto do Min. Moreira Alves.

Enviado: 18/03/08

Aceito: 16/07/08

Publicado: 31/07/08