

NOVA CONCEITUAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL*

PROF. ALFREDO BUZAI

(Catedrático de Direito Judiciário Civil e Diretor da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo)

O objetivo deste ensaio não é tratar do recurso extraordinário em todos os seus aspectos, mas apenas discorrer sobre as inovações introduzidas nesse instituto pela Constituição do Brasil. Fiel ao enunciado do tema, procuraremos relatá-lo dentro dos limites que lhe foram traçados pela digna Comissão organizadora do Congresso. A matéria está dividida em quatro partes. Estudaremos na primeira o Supremo Tribunal Federal e a função do recurso extraordinário; na segunda, os fundamentos do recurso extraordinário consoante as letras "a", "b" e "d"; na terceira, o processo e o julgamento dos feitos na forma do artigo 115, § único, letra "c" da Constituição do Brasil; e, na quarta, as emendas regimentais em vigor.

Capítulo I

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A FUNÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

SUMÁRIO

1. Recurso extraordinário e recursos ordinários.
2. O Supremo Tribunal Federal e instituições congêneres.
3. Erro de direito e erro de fato. Violação da lei e falsa aplicação da lei.
4. A Corte Suprema dos Estados Unidos.
5. Função híbrida do Supremo Tribunal no Brasil.

1. De todos os meios de impugnação das sentenças, nenhum tem maior importância político-social do que o **recurso extraordinário**. Ele se distingue substancialmente dos **recursos ordinários**. Estes repre-

* Tese apresentada à III Conferência Nacional da Ordem dos Advogados, realizada em Recife, de 7 a 13 de dezembro de 1968.

BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

sentam uma aspiração natural dos homens que, não se conformando com um julgamento único, submetem o julgado a reexame em um tribunal superior, no qual põem a esperança de uma decisão justa. O recurso extraordinário, diversamente, nasceu como uma exigência do regime federativo que, supondo a dualidade legislativa emanada da União e dos Estados, reconhece, contudo, a supremacia da Constituição e das leis federais, cuja vigência se estende a todo o território da República. E para evitar que cada Estado se arvorasse em unidade soberana na aplicação do direito federal, dando lugar a diferentes maneiras de atuá-lo em cada caso concreto, foi instituído o recurso extraordinário com o propósito de assegurar o primado da Constituição e a unidade da jurisprudência do direito federal.

2. O Supremo Tribunal Federal é o órgão a quem a Constituição cometeu o encargo de conhecer do recurso extraordinário. Criado pelo Decreto n.º 848, de 11 de outubro de 1890, que organizou a Justiça Federal, foi logo pôsto em harmonia com o regime federativo. Os fundadores da República, no momento em que tiveram de definir a competência do Supremo Tribunal Federal e discriminar-lhe as atribuições, se acharam diante de três modelos de Corte Suprema, dois dos quais consagrados na Europa e um nos Estados Unidos. Era-lhes lícito adotar qualquer dêles ou, afastando-se dos paradigmas existentes, eleger nova instituição capaz de refletir os caracteres da realidade nacional.

Os modelos europeus são a **Corte da Cassação** e o **Tribunal de Revisão**. Êste foi adotado pela Alemanha e Portugal; aquêle, pela França e Itália. A revisão alemã se distingue da cassação de tipo francês. Nesta se reexaminam as questões jurídicas contidas na sentença; naquela, pelo menos quando se trata de violação de direito material, examina-se tôda a sentença. A Corte de Cassação sòmente pode anular a sentença; o Tribunal de Revisão desce ao mérito e julga a controvérsia¹. O objeto da revisão é a aplicação da norma jurídica, tal como consta da sentença; os fatos considerados provados pelo Tribunal de Apelação vinculam o Tribunal de Revisão salvo se aquêle, na apreciação dos mesmos, infringiu a lei².

O sistema de cassação confere ao Tribunal a competência para verificar se houve violação da lei e, no caso positivo, devolve a causa à instância de origem para nôvo julgamento. O juízo da cassação é apenas rescindente, cabendo ao tribunal de origem o juízo rescisório. O Tribunal de Revisão reúne, ao contrário, os dois juízos, não se

1 ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 132; SCHÖNKE, SCHRÖDER e NIESE, *Lehrbuch*, § 88; GOLDSCHMIDT, *Zivilprozessrecht*, § 66.

2 ZPO. § 561, I.

cingindo a anular a sentença impugnada. Aplica desde logo o direito ao caso concreto. Aí, pois, o julgamento não é parcial senão conjunto³.

3. O confronto entre os dois tipos europeus assinala de imediato as diferenças que os separam. Ambos se fundam no princípio de que, para satisfação dos anseios dos litigantes, bastam dois graus de jurisdição: sentença de primeira instância e julgamento pelo Tribunal. Nestes dois planos a causa é discutida em tôda plenitude. Diferente é, todavia, o recurso que dá acesso à Corte de Cassação ou ao Tribunal de Revisão. Nem um nem outro é tribunal de terceira instância, mas tribunal especial, destinado a exercer o **contrôle da legalidade** do julgado proferido na instância inferior. A sua missão consiste em verificar se houve êrro de direito, quer **in iudicando**, quer **in procedendo**, porque de êrro de fato não se cogita mais. A razão disso está em que o êrro de fato é menos pernicioso do que o êrro de direito. Circunscrito a determinada causa, o êrro de fato não transcende os seus efeitos, enquanto que o êrro de direito contagia os demais juízes, podendo servir de antecedente judiciário⁴.

As legislações européias não admitiram senão o exame do êrro de direito, ficando excluído, pois, o julgamento da matéria de fato, a cujo respeito é soberano o Tribunal **a quo**. Definiu-se tradicionalmente o êrro de direito através dos conceitos de **violação da lei** e de **falsa aplicação da lei**. Dá-se a violação, quando no julgamento foi posta norma diversa da existente; dá-se a falsa aplicação, quando se subsumiu na norma posta fato diverso daquele que a norma prevê⁵. Considerando-se a sentença como um silogismo, a violação consiste assim num êrro da premissa maior; a falsa aplicação, na sua conclusão⁶.

4. A Côte Suprema dos Estados Unidos tem a sua competência definida pela Constituição Federal, estendendo-se a todos os casos de direito e de eqüidade (art. 3.º, secção 1.ª). Ela é peculiarmente norte-americana em sua concepção e em suas funções e pouco deve às instituições judiciárias precedentes⁷. Mas o recurso extraordinário naquela República não foi consagrado em preceitos constitucionais. Criou-o o **Judiciary Act**, de 24 de setembro de 1789, cujo texto foi modificado pelas leis de 5 de fevereiro de 1867 e de 18 de fevereiro de 1875.

3 CALAMANDREI, *Cassazione Civile*, II, pág. 438 e seg.

4 CARNELUTTI, *Diritto e Processo*, pág. 242.

5 CHIOVENDA, *Principii*, § 87; MATTIROLLO, *Trattato*, vol. IV, n.º 1.010.

6 CARNELUTTI, *Studi*, vol. I, 374.

7 HUGHES, *The Supreme Court of the United States*, pág. 1; COUNTRYMAN, *The Supreme Court of the United States*, pág. 1.

O mérito incontestável do direito americano foi o de ter atribuído à Côrte Suprema não só a competência, originária ou recursal, de uniformizar a aplicação da legislação federal e assegurar o primado da Constituição da República, como também a de decretar a inconstitucionalidade de leis e atos. Este fato marca um acontecimento de transcendental importância na evolução das instituições jurídicas.

5. O Supremo Tribunal Federal tem, no Brasil, caráter híbrido. Assemelha-se ao Tribunal de Revisão da Alemanha, ao julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais ou juizes, nos casos previstos no artigo 114, III, letras "a", "b", "c" e "d". Exerce a função de Tribunal de instância superior, ao julgar mandado de segurança e **habeas corpus**, decididos em única ou última instância pelos tribunais locais ou federais, quando denegatória a sentença (Const. do Brasil, art. 114, II, "a"); bem como ao julgar recurso ordinário nas causas em que forem parte um Estado estrangeiro e pessoa domiciliada ou residente no Brasil (Const. do Brasil, art. 114, II, "b"). Assume a índole de Côrte Constitucional, ao julgar a ação proposta pelo Procurador Geral da República, tendo por objeto a declaração principal de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo federal ou estadual (Const. do Brasil, art. 114, I, "l").

Capítulo II

OS FUNDAMENTOS DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO: LETRAS "a", "b" e "d"

SUMÁRIO

6. O recurso extraordinário na Constituição do Brasil.
7. Fundamento pela letra "a".
8. Conceito de **vigência**.
9. A sentença como silogismo.
10. Violação da lei e falsa aplicação da lei.
11. **Error in iudicando** e **error in procedendo**.
12. Negar vigência de tratado ou lei federal.
13. Máximas de experiência.
14. Declaração de inconstitucionalidade. O artigo 135 da Constituição do Brasil.
15. Interpretação divergente.

6. O recurso extraordinário, ao longo de seus quase oitenta anos de vida, passou por diferentes vicissitudes. Num ponto só o direito brasileiro se mostrou coerente. Sob o receio de que as legislaturas ordinárias pudessem alterar-lhe as condições de admissibilidade, foi o instituto criado e mantido sempre como preceito constitucional. Mas durante a sua existência, ora foi ampliado, ora dimi-

nuído em seu alcance a aplicação. Na Constituição do Brasil tem a seguinte definição:

“Art. 114. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

.....

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

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

Cotejando-se o texto da Constituição atual com os das Constituições anteriores, facilmente se observa que a semelhança é mais aparente que real. O único fundamento, que subsiste invariável em tôdas as Constituições, é aquêle que supõe que a decisão recorrida tenha julgado válida lei ou ato do Governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal. Nos demais casos, a modificação foi profunda e sensível.

I. — LETRA “a”

7. A primeira parte do preceito, referente a julgado que contraria dispositivo da Constituição, não apresenta maior dificuldade. A Constituição do Brasil é a lei maior, a que tôdas estão subpostas. Na hierarquia das leis, que constitui a essência do regime federativo, é intolerável que a lei menor ofenda a lei maior, porque aquela recebe desta a sua fôrça e autoridade.

As dúvidas surgem quando se trata de aplicar a segunda parte do preceito: **negar vigência de tratado ou lei federal**. A palavra **vigência** será, por certo, fonte de longas controvérsias doutrinárias. O texto da Constituição de 1891, consoante a reforma de 1926, admitia recurso extraordinário da sentença da Justiça do Estado em última instância, “quando se questionar sôbre a **vigência** ou a **validade** das leis federais em face da Constituição e a decisão do Tribunal do Estado lhes **negar aplicação**” (Art. 60, § 1.º, “a”). O conceito aí consagrado não limitava a discussão apenas à **vigência**; es-

tendia-se também à validade, esclarecendo que a Justiça local, num e noutro caso, havia negado **aplicação** à lei federal.

Bem diverso é o texto atual, que fala em "negar vigência de tratado ou lei federal". Que quer dizer o preceito constitucional, empregando essa redação? MATOS PEIXOTO, escrevendo sob o regime da reforma constitucional de 1926, pergunta: "Mas que é uma lei não vigente? É uma lei caduca ou revogada. Que é uma lei invalida em face da Constituição? É, não é preciso dizê-lo, uma lei que atenta contra a Constituição; por outras palavras, é uma lei inconstitucional. Portanto, o recurso extraordinário, no caso em exame, somente era admissível quando o tribunal local recusasse aplicar a lei, por julgá-la caduca, revogada ou inconstitucional. Diante do dispositivo claro e expresso do novo texto, era de supor que cessariam as controvérsias em torno do sentido e alcance do termo **aplicação**, que era, como já se disse, o tormento dos interpretes na vigência da Constituição de 1891. Consoante o texto reformado, o recurso só tinha cabimento por inaplicação da lei federal, quando o motivo dessa inaplicação era a não vigência ou invalidade da mesma lei"⁸. Já para CARLOS MAXIMILIANO, "não é mister que explicitamente neguem a existência de um dispositivo, basta a negação implícita, isto é, que procedam ou decidam como se ela não existisse, **deixem de aplicar**. Assim acontece quando o juiz aplica outra norma ou guarda silêncio sobre a lei invocada ou sobre a questão de direito suscitada"⁹.

O Supremo Tribunal Federal não pensou, contudo, dêsse modo. Em importante aresto, que traduz a interpretação do texto constitucional, afirmou que "para que o recurso extraordinário seja admitido, não basta que tenha havido falta de aplicação da lei federal. **É indispensável que a falta de aplicação tenha sido determinada por ser inconstitucional ou não vigente a lei federal**"¹⁰.

8 MATOS PEIXOTO, *Recurso Extraordinário*, pág. 162.

9 CARLOS MAXIMILIANO, *Comentários à Constituição*, 3.^a ed., n.º 404C.

10 MATOS PEIXOTO, *op. cit.*, pág. 164. Vem desde os primórdios da República a longa controvérsia sobre o conceito de "negar vigência de lei federal"; eminentes juristas como o Conselheiro Lafayette, Ruy Barbosa, João Mendes Jr., Coelho Rodrigues e Figueiredo Jr. (*O Direito*, vol. 78, pág. 161 e segs.) procuraram dar-lhe um conceito amplo. EPITÁCIO PESSOA, como Procurador Geral da República, emitiu parecer afirmando: "O recurso deve ser admitido, não só quando a justiça local decide contra a validade de lei federal, mas também quando deixa de aplicá-la a um caso que ela expressamente regula" (*O Direito*, vol. 96, págs. 115-116). No julgamento do recurso extraordinário n.º 45.255, sustentou o eminente Ministro PRADO KELLY que: "A nova cláusula negar vigência equivale à da Constituição de 1891: negar aplicação, isto é, deixar de reconhecer eficácia à norma federal no caso concreto. Lembrem-se os eminentes Ministros do longo, árduo, penoso itinerário que, na interpretação do dispositivo, teve de vencer a verdade jurídica". SEABRA FAGUNDES, no magnífico estudo sobre "O Poder Judiciário na Constituição de 1967" aplaude o voto do insigne Ministro PRADO KELLY que transcreveu (*Revista de Direito da Procuradoria Geral*, vol. 16, pág. 13).

Bem se vê, por êsse e outros julgados, que o Supremo Tribunal Federal adotou uma interpretação **restritiva** do preceito constitucional. Poderá servir tal antecedente histórico para esclarecer o pensamento da Constituição atual? Parece-nos que não.

8. O conceito de **vigência** de tratado ou lei abrange, a nosso ver, três planos: a) — o da existência; b) — o da validade; c) — e o da eficácia. Na verdade, uma lei pode existir e não vigorar. Tal é o caso da lei que ainda não entrou em vigor ou deixou de vigorar por ter sido revogada. Se o Tribunal aplica uma lei que não tem vigor, dá vida ao que não existe. Invertendo a fórmula, se o Tribunal nega vigência a uma lei que está em pleno vigor, descumpre o princípio de que a lei é feita para ser cumprida.

Por outro lado, a lei existe, mas se questiona de sua **validade** em face da Constituição. Figuremos o exemplo de uma lei tributária que contraria o sistema adotado pela Constituição. Embora tivesse sido votada por corpo legislativo competente e sancionada pelo Chefe do Executivo, a lei é **inválida**, por ser avêssa à Constituição. Ocorre a invalidade, ou porque a lei fere dispositivo da Constituição do Brasil, ou porque lhe contraria o espírito.

Finalmente, a lei existe, é válida, mas de todo ineficaz para compor o conflito de interesses surgido entre as partes. Êste é, sem dúvida, o aspecto mais difícil do problema, cuja solução requer estudo mais profundo da causa submetida à apreciação judicial. Justamente por isso é que julgamos de bom aviso descer à análise pormenorizada do fenômeno, a fim de melhor elucidar o tema.

9. Ao propor uma demanda, submete o autor à apreciação do Poder Judiciário uma lide, requerendo-lhe que sôbre ela profira uma sentença. A lide é um conflito de interesses, que supõe um **estado de incerteza de ameaça ou de violação do direito**. Cumpre ao autor expor o fato e provar que êle se subsume à norma jurídica, que compõe o conflito intersubjetivo com o réu. Ao proferir a sentença, a missão do juiz não é a de concretizar normas jurídicas **abstratas**, mas sim a de declarar que **a vontade da lei se concretizou no fato jurídico**, no momento em que se deu a incerteza, a ameaça, ou a violação do direito¹¹.

A sentença é um juízo lógico sob a forma de um silogismo, contendo premissa maior, premissa menor e conclusão¹². Segundo os

11 A sentença não contém outra vontade que a da lei traduzida em forma concreta pelo juiz (WACH, *Der Feststellungsanspruch*, pág. 34). Cf. ainda: KISCH, *Beiträge*, pág. 26 e seg.

12 JAIME GUASP, *Juez y Hechos*, pág. 12; CARNELUTTI, *Studi*, vol. I, pág. 371; STEIN, *Das Private Wissen des Richters*, pág. 11; MARTY, *La Distinction du fait et du droit*, pág. 158 e seg.

melhores votos da doutrina, o magistrado, para declarar o direito no caso concreto, procede a uma operação que se desdobra em três fases. A primeira é a **diagnose**, que consiste em isolar e escolher aquelas circunstâncias que têm relevância para atuar a regra de direito. A segunda é a **interpretação**. Verificado o fato, cabe-lhe determinar o sentido da lei que se aplica a êle. A descoberta da norma não é um processo puramente especulativo ou acadêmico de estudo do alcance da norma jurídica, mas uma atenta análise de sua qualificação no caso concreto. A terceira é a fase da **aplicação** própria dita. Reputados pacíficos os fatos e tendo o magistrado interpretado corretamente a norma jurídica, o que lhe toca é extrair logicamente a conclusão jurídica¹³.

10. Se o juiz não observa as regras acima indicadas, pode cometer, na decisão do mérito, duas espécies de erros: a) — um sôbre a qualificação jurídica do caso concreto; b) — outro sôbre a relação existente entre o caso concreto e a norma jurídica. Ocorre a primeira, quando o juiz, ao proceder à diagnose jurídica dos fatos provados, não determina aquelas circunstâncias que têm relevância para atuar a regra de direito; verifica-se a segunda, quando o magistrado se engana ao estabelecer a relação de semelhança ou diferença entre o caso concreto juridicamente qualificado e a espécie configurada na norma legal. **Qualificação jurídica errada na primeira hipótese; falsa aplicação da lei, na segunda**¹⁴.

Há aí dois erros conceitualmente distintos, prossegue CALAMANDREI, porque na série de silogismos instrumentais de que nasce a sentença, a qualificação jurídica constitui uma operação mental preparatória, que precede a aplicação do direito ao fato; mas na prática as duas operações se fundem numa só, porque, quando o juiz faz a seleção do material de fato para qualificá-lo juridicamente, tem já presente a espécie legal da norma jurídica que considera adequada à espécie, pelo que, no preciso momento em que completa a definição jurídica do caso concreto, reconhece que ela coincide com a espécie legal e que se verificam em concreto os efeitos que a norma estabeleceu em abstrato¹⁵.

11. Nesta mesma ordem de considerações, diz CARNELUTTI, servindo-se da estrutura do silogismo, que o prático se orienta na distinção entre êrro de direito e êrro de fato, levando em conta cada um dêles; na premissa maior, êrro na posição da norma jurídica; na

13 CALAMANDREI, *Cassazione Civile*, vol. II, pág. 282 e seg.; FAZZALARI, *Il Giudizio Civile di Cassazione*, pág. 71 e segs.

14 CALAMANDREI, *Cassazione Civile*, vol. II, pág. 282; ALBERTO DOS REIS, *Studi in onore di Redenti*, vol. I, pág. 395.

15 CALAMANDREI, *Cassazione Civile*, vol. II, pág. 282.

premissa menor, erro na posição do fato; na conclusão erro na aplicação da norma jurídica ao fato. É fácil reconhecer como constitua sempre erro de direito o erro da premissa maior. Se foi posta uma norma de lei (**rectius**, de direito objetivo; aqui lei abrange cada categoria de fontes da norma admitidas na ordem jurídica) que não existe ou foi negada uma norma de lei que existe, o juiz de mérito violou a lei. É indiferente a causa da falsa posição da norma jurídica; trate-se de erro de percepção, ou erro de dedução, não muda a sua natureza de erro de direito¹⁶.

O erro tanto pode ser **in iudicando** quanto **in procedendo**. Assinala CARNELUTTI que a Corte de Cassação vulnera o **error in procedendo** como tal, não enquanto tenha levado o juiz inferior a cometer o **error in iudicando**. Pode ser que a falta de motivação seja a causa ou o índice de um defeito do juízo e que a Cassação por êsse motivo torne possível a reparação daquele defeito; mas esta é, pelo menos na pureza da doutrina, uma conseqüência absolutamente acidental da cassação, a qual opera por vício formal da sentença de todo independente do vício material; poderia e deveria dar-se ainda quando o vício da atividade não tenha efetivamente prejudicado a justiça da decisão¹⁷.

12. Mas os **errores in iudicando e in procedendo**, a que vimos de aludir, poderão enquadrar-se no conceito constitucional de **"negar vigência de tratado ou lei federal"**? Sem dúvida que sim. A experiência demonstra que nenhum juiz, de ordinário, ousa negar vigência a uma lei que existe, é válida e tem eficácia. A Constituição supõe que êle possa negar vigência por **erro no julgamento**, pois de outro modo o seu ato assumiria o caráter de denegação de justiça.

Negar vigência é, portanto, deixar de aplicar a lei sobre que se há questionado. Êste e não outro é o sentido do preceito constitucional. Negar vigência não se confunde com a idéia de negar a existência da lei. É não aplicá-la, o que pode dar-se ou pela afirmação de sua inexistência, ou de sua validade ou de sua eficácia em relação à lide.

13. O conceito constitucional de **vigência** de tratado ou lei federal apresenta-se mais dificultoso, quando se trata de verificar se o recurso extraordinário pode fundar-se em **máxima de experiência**¹⁸,

16 CARNELUTTI, *Studi*, vol. I, pág. 372.

17 CARNELUTTI, *Studi*, vol. I, pág. 371; cf. ainda FAZZALARI, *op. cit.*, pág. 63.

18 Alguns autores empregam a denominação **máximas ou regras de experiência** (of. STEIN,

que o juiz ou Tribunal adotou como premissa maior do silogismo. Segundo STEIN, essas máximas são definições ou juízos hipotéticos de conteúdo geral, independentes do caso concreto que há de ser decidido no processo e das suas circunstâncias singulares, adquiridas mediante a experiência, mas autônomos relativamente aos casos de cuja observação são extraídas ¹⁹.

As máximas de experiência servem para a apreciação jurídica dos fatos, especialmente quando ela depende de juízo de valor; integram por isso as normas jurídicas sempre que estas reclamam um preceito da experiência do que ordinariamente ocorre. Assim as máximas de experiência se tornam a própria norma jurídica. Assemelhada à regra jurídica a máxima de experiência, esta ocupa, no silogismo da sentença, o lugar de premissa maior ²⁰. Estabelecida, pois, a equiparação entre máxima de experiência e norma jurídica, daí resulta que a violação daquela pode constituir fundamento de recurso extraordinário.

II. — LETRA "b"

14. O segundo fundamento estabelecido no artigo 114, III, letra "b" supõe que o juiz ou Tribunal tenha declarado a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. Diz-se que uma lei é inconstitucional quando ela, no todo ou em parte, ofende a Constituição²¹. O que caracteriza, pois, a inconstitucionalidade é o fato de a norma jurídica ser **contrária** à Constituição.

Ora, o fundamento do recurso de inconstitucionalidade, estabelecido na letra "a" admite que a decisão recorrida tenha **contrariado** dispositivo da Constituição do Brasil. Trata-se, porém, de inconstitucionalidade **genérica**, abrangendo variados atos emanados de qualquer dos Podêres. O seu objeto não é necessariamente lei **federal**, podendo ser lei **estadual** ou **municipal**.

Em tudo diverso é o fundamento da letra "b". Aqui o legislador

op. cit., pág. 14; POLLAK, *Zivilprozessrecht*, pág. 480; CARNELUTTI, *Prova Civile*, pág. 81). Outros preferem designar regras da vida (FITTING, *Die Grundlagen der Beweislast*, in *Zeitschf. f. Zivilprozessrecht* vol. XII, pág. 1 e seg.)

19 STEIN, op. cit., § 21.

20 CARNELUTTI, *Prova Civile*, pág. 80; ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 112; SCHMIDT, *Lehrbuch*, pág. 261.

21 Cf. GENÉSIO DE ALMEIDA MOURA, *Inconstitucionalidade das Leis*, em Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. XXXVII, extra, pág. 157; DUGUIT, *Traité*, vol. III, pág. 629 e seg.; DICEY, *Introduction a l'Étude du Droit Constitutionnel*, pág. 433; LUCIO BITTENCOURT, *O Contrôlo Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*, pág. 53.

constituinte levou em conta **especificamente** a sentença que decreta a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; erigiu em fundamento **autônomo** tal declaração, porque visou a proteger de modo particular atos que emanam da União.

Cumpra acentuar, por último, que a matéria de inconstitucionalidade adquiriu tal importância que a própria Constituição do Brasil, depois de declarar que "as decisões do Tribunal Superior do Trabalho são **irrecorríveis**", abriu logo, quanto a elas, uma única exceção ao dizer "salvo se contrariarem esta Constituição, **caso em que caberá recurso para o Supremo Tribunal Federal**" (Art. 135). Trata-se de recurso **especial** ou êle se reconduz à categoria de **recurso extraordinário**? Na forma do regimento do Supremo Tribunal Federal, publicada a 30 de junho de 1967, dispõe o artigo 6.º que compete à Turma "julgar, em recurso extraordinário, as causas a que se refere o artigo 114, III, da Constituição". Aí não se alude ao artigo 135 da Constituição do Brasil. O problema está pôsto e depende agora de interpretação do Supremo Tribunal Federal.

III. — LETRA "d"

15. Chegamos agora ao fundamento mais discutível. Tôdas as Constituições anteriores (1891/1926, art. 60, § 1.º, "c"; de 1934, art. 76, III, "d"; de 1937, art. 101, III, "d"; e de 1946, art. 101, III, "d") admitiram recurso extraordinário quando houvesse diversidade de interpretação de **lei federal**. A Constituição do Brasil suprimiu o adjetivo **federal**. A novidade está aí.

Qual fôra a intenção do legislador constituinte? Ampliar o alcance da letra "d", incluindo nela como fundamento de recurso extraordinário também a divergência acêrca de interpretação de lei estadual ou municipal? À mingua de informação mais pormenorizada sôbre as discussões havidas no processo de elaboração legislativa, tomamos como elemento histórico o projeto enviado pelo Presidente da República. Neste o artigo 112, III, "d" tinha a seguinte redação: "dar à lei ou tratado **federal** interpretação divergente da que lhe haja dado outro tribunal".

A eliminação da expressão "**tratado federal**", que na realidade não tinha sentido, pois só a União pode celebrar tratado, deu lugar a que restasse no texto a palavra **lei** sem o qualificativo de **federal**. Não teria ocorrido tal cochilo de redação final, se o projeto da Constituição houvesse empregado a fórmula clássica e tradicional — **tratado ou lei federal**.

Capítulo III

O PROCESSO E O JULGAMENTO DOS FEITOS DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

SUMÁRIO

- 16. A regra do artigo 115, § único "c", da Constituição do Brasil
- 17. Competência da Corte Suprema dos Estados Unidos.
- 18. Como legisla o Supremo Tribunal Federal.

16. O artigo 115, § único, "c", da Constituição do Brasil prescreve:

"Art. 115. O Supremo Tribunal Federal funcionará em plenário ou dividido em turmas.

Parágrafo único. O regimento interno estabelecerá:

.....

c) o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso".

Esta inovação constitucional, cuja transcendência ninguém pode pôr em dúvida, resolveu de vez o grave problema da discriminação de atribuições. Anteriormente o Supremo Tribunal Federal recebera, por **delegação legislativa**, o poder de regular o processo e o procedimento de certas ações e de vários recursos. Mas o Congresso Nacional, que lhe deferiu tal competência, podia a qualquer tempo retirá-la. O intento do legislador constituinte, ao editar a referida norma, foi a de libertar o Supremo Tribunal Federal das vicissitudes de interferência do Congresso em matéria que reputou ser da competência privativa da cúpula do Poder Judiciário.

A origem do princípio, consagrado na Constituição do Brasil no artigo 115, § único, "c", remonta ao sistema norte-americano. A 17.ª seção da Lei Judiciária de 1789 autorizou que os Tribunais, nos Estados Unidos, estabelecessem tôdas as regras necessárias para o desenvolvimento regular dos seus trabalhos; mas, nomeadamente a Suprema Corte, por diferentes atos legislativos, foi investida do poder de disciplinar o processo tanto nas causas que correm perante ela, quanto nas ajuizadas perante outras jurisdições²².

17. No direito constitucional norte-americano é pacífico o entendimento, reconhecido em vários julgados, que o Congresso pode conferir aos tribunais o poder de fazer alterações ou aditamentos tanto no processo como no procedimento. Tal poder se estende ao

22 Cf. MUNRO, *The Government of the United States*, 5.ª ed., pág. 560; BALDWIN, *The American Judiciary*, pág. 142.

curso do processo e a cada instância, do começo ao fim, até que seja proferida sentença²³.

A competência da Corte Suprema para estabelecer normas de direito processual deriva, nos Estados Unidos, de leis votadas pelo Congresso. **"That Congress"**, escreve WILLOUGHBY, **"has the power to provide the laws necessary for the establishment of the Federal Courts, for endowing them with authority to regulate their own practice and procedure and to issue and enforce by contempt proceedings the writs and other orders required for exercising their jurisdiction and for maintaining their own dignity and order, there is no doubt"**²⁴.

18. Substancialmente diversa foi a solução adotada pelo direito constitucional brasileiro. Entendeu o Congresso, ao elaborar a Constituição de 1967, que deveria atribuir ao Supremo Tribunal Federal o poder de estabelecer o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso. Nesta discriminação de atribuições, passa o Tribunal a exercer **função legislativa**, especialmente conferida pela Constituição, que restringe assim a competência do Poder Legislativo²⁵.

O Supremo Tribunal Federal legisla, nas matérias de sua competência, através do **regimento interno**. O regimento é um conjunto de normas que disciplinam a economia interna de um órgão. Encarado como lei orgânica dos tribunais, a sua missão consiste, em grande parte, em regulamentar atos que escapam ao regime dos Códigos²⁶. Mas, na verdade, não é desse tipo de regimento que a Constituição do Brasil cuida no artigo 115, § único, letra "c". Este preceito outorgou ao Supremo Tribunal Federal a atribuição privativa para estabelecer o processo e o julgamento, bem como os recursos nos casos de sua competência originária. O que distingue o tipo comum de regimento interno daquele que foi definido no artigo 115, § único, da Constituição do Brasil é precisamente o seu **conteúdo**. Enquanto no regimento interno comum a matéria concerne ao funcionamento normal dos trabalhos, o regimento interno, que o Supremo Tribunal foi autorizado a baixar, reúne regras de caráter eminentemente legislativo. Em uma palavra, o regimento tem o valor de lei²⁷.

23 W. Mc KINNEY, *Federal Statutes Annotated*, 2.^a ed., vol. XI, pág. 87.

24 WILLOUGHBY, *Principles of the Constitutional Law of the United States*, 2.^a ed., pág. 553.

25 Cf. COUNTRYMAN, *The Supreme Court*, pág. 78; POVINA, *Manual de la Constitución Argentina*, n.º 838; THEMISTOCLES CAVALCANTI, *A Constituição Federal Comentada*, vol. II, pág. 312.

26 COSTA MANSO, *O Processo na Segunda Instância*, vol. I, pág. 68 e seg.

27 Cf. ANTONIO GONÇALVES DE OLIVEIRA, *Novos Aspectos da Competência do Supremo Tribunal Federal* (Revista de Direito Administrativo, vol. 92, pág. 3 e seg.).

Capítulo IV

AS EMENDAS REGIMENTAIS DE 30 DE AGÔSTO DE 1963 E DE 17 DE MARÇO DE 1967

SUMÁRIO

19. O novo estilo firmado pelo Supremo Tribunal Federal.
20. O artigo 9.º da Reforma Regimental de 30 de junho de 1967.

19. A emenda regimental de 30 de agosto de 1963 trouxe, entre outras importantes inovações, uma disciplina completa acerca do modo de proceder nas causas de conhecimento do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de um novo **estilo**, que determina a forma de postular perante o mais alto Tribunal do País²⁸. Bem andou o Supremo Tribunal Federal ao editá-lo, prescrevendo aos advogados a sua rigorosa observância. Por larga tradição, os requerimentos e demais peças elaboradas pelos advogados obedeciam às normas consagradas pelos Códigos de Processo. Embora escritos em conformidade com a lei, careciam de sentido prático; eram geralmente petições longas, recheadas de citações eruditas e feitas sem o cuidado de precisar os pontos fundamentais da controvérsia. Reproduziam, de ordinário, todo o arrojado da demanda.

As causas, quando sobem ao Supremo Tribunal Federal mediante recurso extraordinário, já estão julgadas pelas instâncias inferiores, que liquidam as questões de fato e só proporcionam a discussão das questões jurídicas no plano do direito federal. Para pôr cômulo às explanações inúteis ou ociosas, estatuiu a emenda regimental observância das seguintes regras:

"Artigo 1.º. As petições iniciais, contestações, recursos, arrojados e memoriais de qualquer natureza, dirigidos ao Supremo Tribunal Federal ou a qualquer dos Ministros, devem conter, em capítulos ou parágrafos, os seguintes elementos, nesta ordem de colocação:

I. — **Exposição.** Relatório sucinto das etapas e incidentes do processo e dos fatos a que o mesmo se refere, no que fôr de interesse para o julgamento.

II. — **Cabimento.** Natureza da peça, com citação da norma jurídica em que se apóia.

III. — **Oportunidade.** Demonstração sucinta de ter sido o pedido ou recurso apresentado no prazo legal, com re-

28 Sobre o **estilo do fôro**, ver JOÃO MENDES JÚNIOR, *As Formas da Praxe Forense*, em "Revista da Faculdade de Direito de São Paulo", vol. XII, pág. 39 e segs. (reproduzido em *Direito Judiciário Brasileiro*, 4.ª ed., pág. 445 e segs.).

missão às fôlhas dos autos ou aos números dos documentos que o comprovam.

IV. — **Decisões ou atos impugnados.** Citação precisa, inclusive quanto às fôlhas dos autos, das decisões ou atos impugnados.

V. — **Questões apresentadas.** As teses ou proposições de direito sustentadas na petição, arrazoado ou memorial, enunciadas separadamente em forma sucinta, podendo ser referidas as circunstâncias ou particularidades do processo.

VI. — **Direito aplicável.** Indicação das normas de direito que a parte considera aplicáveis ao caso, fazendo prova do teor e vigência do direito estadual municipal e estrangeiro.

VII. — **Precedentes judiciais.** Indicação, com precisa referência às fontes, dos julgados que a parte considere favoráveis à sua sustentação.

VIII. — **Argumentação.** Demonstração das proposições ou teses afirmadas e da legitimidade da pretensão da parte, pela maneira que o signatário julgar mais adequada".

Estas regras não excluem senão que completam as outras formalidades exigidas pelos Códigos e leis.

20. Em correspondência com êste **estilo**, entendeu o Supremo Tribunal Federal que o relator, salvo em se tratando de **habeas corpus**, pode arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso **manifestamente incabível, apresentado fora de prazo, que contrarie a jurisprudência predominante do Tribunal, ou seja evidente a sua incompetência**²⁹.

Esta provisão, de caráter jurisdicional, tem o mérito de aliviar a sobrecarga das sessões de julgamento, eliminando de plano um número considerável de recursos, de modo que só sejam incluídas em suas pautas as causas que merecessem efetiva apreciação pela Turma ou pelo plenário.

Embora tal solução seja acertada sob o aspecto jurídico, é de se receiar se corresponde às peculiaridades da realidade nacional. O País é imenso. O Diário Oficial, que publica o despacho de arquivamento, chega nos Estados com grande atraso. Para acompanhar o

29 Emenda regimental de 17 de março de 1967, republicada a 30 de junho do mesmo ano, art. 9.º.

recurso extraordinário, tem o advogado necessidade de manter um representante, de modo permanente, em Brasília, sob pena de ignorar o despacho de arquivamento, de que só terá notícia depois do decurso do prazo para interpor recurso regimental.

O que tranqüiliza os espíritos é que os Ministros só se servem de tal poder com grande prudência, ou melhor, nos casos previstos no artigo 9.º, que aplicam com rigor.

CONCLUSÕES

Em face do exposto, podemos extrair as seguintes conclusões:

- I. O conceito de vigência abrange o direito federal em três planos:
 - a) o da existência; b) o da validade; c) e o da eficácia.Negar vigência é, pois, deixar de aplicá-lo ao caso concreto, o que pode dar-se ou pela afirmação de sua inexistência, ou de sua invalidade, ou de sua ineficácia em relação à lide. Os erros do julgamento podem ser **in judicando** ou **in procedendo**.
- II. A declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal foi elevada à categoria de fundamento autônomo de recurso extraordinário.
- III. O dissídio jurisprudencial, que fundamenta o recurso extraordinário, só pode versar sobre lei federal.
- IV. As emendas regimentais, que dispõem sobre o processo e julgamento dos feitos de competência do Supremo Tribunal Federal e seus recursos, têm força de lei.