

Hermenêutica do conceito de ofensa direta à Constituição para o cabimento de recurso extraordinário

Bruno Freire e Silva

Pós-Graduado em Direito Processual – UFBA;

Professor na graduação – UNINOVE.

bfreire@oxfort.com.br

São Paulo [Brasil]

▼ O presente trabalho aborda a hermenêutica do conceito de ofensa direta à Constituição para cabimento de recurso extraordinário. Releva-se, inicialmente, a supremacia da Constituição e a existência de recurso com o fito de preservar sua aplicação, o extraordinário, quando houver a violação de seus dispositivos. Apresentam-se os requisitos para o seu cabimento, em especial a atual exigência do Supremo Tribunal Federal de que a ofensa à norma superior não parta da interpretação da legislação infraconstitucional, o que originou a expressão que é enfrentada no estudo: ofensa direta à Constituição. Demonstra-se, entretanto, que princípios gerais da carta magna se projetam e desdobram na legislação ordinária, propondo-se, assim, uma interpretação mais temperada do termo, utilizando-se de regras da hermenêutica mais ampliativas do que restritivas. Argumenta-se que, a despeito da crise por que passa o órgão de cúpula do Poder Judiciário, a restrição recursal aplicada de forma absoluta, pode relegar a segundo plano princípios de suma importância no estado de direito, como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

Palavras-chave: Cabimento. Constituição. Hermenêutica. Ofensa direta. Recurso extraordinário.

1 A supremacia da Constituição

As constituições têm por objetivo estabelecer a estrutura do Estado, a organização de seus órgãos, o modo de aquisição e os limites do poder, a preservação de direitos e garantias individuais, a fixação do regime político e dos fins socioeconômicos. Nessas circunstâncias, a Constituição se impõe como lei fundamental ao Estado de Direito, sendo responsável pela organização de seus elementos essenciais. Na definição do professor Bastos (1994), pode-se dizer que é a maneira de ser do Estado.

Portanto, existe uma supremacia da Constituição sobre todas as demais normas do ordenamento jurídico, o que obriga os operadores do direito a interpretar todo o sistema, em conformidade com os princípios e regras constitucionais.

2 Origem do recurso extraordinário

A partir desse pressuposto de supremacia da Constituição, criou-se um recurso para preservá-la, garantindo inteireza, uniformidade e aplicação dessas normas constitucionais em todo o território nacional (LIMA, 1991). Sob inspiração do *Judiciary Act*, de 1789, que nos Estados Unidos permitiu a revisão de decisões de Tribunais pela Corte Suprema, em hipóteses relacionadas à constitucionalidade das leis (*Writ of error*), o legislador brasileiro previu, no Dec. 848, de 24 de outubro de 1890, um recurso para o Supremo Tribunal Federal (MANCUSO, 2003), com finalidade semelhante à do modelo estadunidense (LIMA, 1991).

O recurso extraordinário, foi criado com função de exercer o controle da constitucionalidade das leis, bem como garantir a aplicação dos preceitos constitucionais pelos órgãos jurisdicionais. Sua denominação foi prevista no primeiro Regimento Interno da Corte Suprema e mantida em todos os textos legais subsequentes.

3 O recurso extraordinário na Constituição Federal

Atualmente, o recurso extraordinário está previsto no art. 102, inc. III, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

A exegese desta norma constitucional demonstra que o recurso extraordinário, em sua feição atual, mantém como objetivo garantia, efetividade e uniformidade da interpretação constitucional, visando tutelar a efetiva aplicação da Constituição Federal e a uniformização de sua interpretação pelo Poder Judiciário. Por esse prisma, o Supremo Tribunal Federal assegura a supremacia da Constituição Federal, como “Guardião da Carta Magna”, na expressão comumente usada pelos constitucionalistas. Não se trata de um terceiro grau de jurisdição, nem se está diante de recurso que propicia reexame da matéria já decidida. Trata-se de uma impugnação vinculada à tutela da Constituição, não se prestando, assim, a corrigir injustiças do *decisum* (WAMBIER; ALMEIDA; TALAMINI, 2000).

A proteção do direito subjetivo da parte, quando inconformada com a prestação jurisdicional, realiza-se por meio dos recursos ordinários (BERMUDES, 1991). O Supremo Tribunal Federal, ao julgar um recurso extraordinário, provê sobre o direito subjetivo individual acenado pelo Recorrente, porém, sob um efeito indireto, reflexo do provimento do recurso (MANCUSO, 1999). Destarte, as alegações no recurso extraordinário são estritamente de direito, não se admitindo o recurso que vise reexame de prova e matéria de fato.

4 Do cabimento do recurso extraordinário

No que se refere à admissibilidade do recurso extraordinário, chama-se atenção para o fato de que há uma ampliação das hipóteses de seu cabimento, não sendo exigível que a decisão recorrida seja proferida por tribunal. Essa é a principal diferença entre este recurso e o recurso especial.

Assim, o recurso extraordinário é cabível para impugnar as decisões irrecorríveis da Justiça do Trabalho, ou seja, causas com valor de até dois salários mínimos contra as decisões proferidas pelas Turmas Recursais dos Juizados Especiais e decisão de embargos infringentes, conforme previsto na Lei 6.830/80, que trata da execução fiscal (MIRANDA; PIZZOL, 1999). Por outro lado, tendo em vista que a Constituição fala em “causas decididas em única ou última instância”, para interpor o recurso extremo, deve-se esgotar todos os recursos ordinários, inclusive embargos infringentes, em hipótese de o acórdão impugnado não ser unânime.

No tocante à admissibilidade do recurso extraordinário, porém, atendido o requisito acima, a causa em questão não sofre qualquer limitação quanto à natureza do processo – de conhecimento, execução ou cautelar – quanto à qualidade da decisão – definitiva, terminativa, ou interlocutória (neste caso o recurso extraordinário é interposto na forma retida, como prevê a Lei nº 9.756/98), nem quanto ao tipo de jurisdição – contenciosa ou voluntária (MANCUSO, 2003). As súmulas 282 e 356 do STF, outrossim, obrigam o prévio debate a respeito da alegação contida no recurso extraordinário, o que consiste no pré-questionamento da matéria impugnada, tema já bastante discutido na doutrina nacional.

Cabe chamar atenção, ainda, para a recente inclusão, por meio da Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional nº 45/2004), do parágrafo 3º artigo 102 da Constituição Federal, que exige, para admissibilidade do recurso excepcional, a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso. O cabimento do recurso extraordinário, conseqüentemente, não é assegurado apenas com o implemento dos pressupostos gerais de

admissibilidade dos demais recursos, como preparo, tempestividade, legitimidade e sucumbência.

Definido o objetivo do recurso extraordinário (restabelecer a inteireza positiva do Direito Constitucional) e, diante das citadas considerações, conclui-se que, em comparação com as demais impugnações recursais ordinárias, exige-se um *plus* no tocante à sua admissibilidade. Nesse contexto de filtrar ao máximo a admissibilidade dos recursos excepcionais, em face da crise por que passa o Supremo Tribunal Federal diante da infinidade de processos aguardando julgamento, encontra-se ainda a necessária “ofensa direta à constituição” para o cabimento do recurso extraordinário, conceituação cuja hermenêutica ora nos propomos fazer.

5 O conceito de ofensa direta à Constituição Federal para cabimento do recurso extraordinário

Quando se analisa o inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, vê-se que há uma peculiaridade na alínea “a”, que fala em “contrariar dispositivo desta Constituição”. Enquanto as alíneas “b” e “c” são axiologicamente neutras, a alínea “a”, que trata da contrariedade da Constituição, encerra um juízo de valor (MOREIRA, 1998).

Desse modo, para que o STF admita o recurso extraordinário com fulcro nas últimas alíneas do dispositivo constitucional, basta que o recorrente afirme, de forma convincente, que a decisão recorrida declarou a inconstitucionalidade da lei federal ou julgou válida a lei ou ato de governo local, contestado em face da Constituição Federal. A singela verificação do afirmado pelo recorrente basta para analisar o cabimento do recurso, não sendo necessário, de logo, fazer um juízo sobre o mérito da impugnação extraordinária.

Já no tocante à alínea “a”, a expressão “contrariar” encerra uma valoração quanto ao próprio mérito do recurso porque, ou bem o Supremo Tribunal Federal entende que houve a contrariedade – e aí não seria mera admissão de

recurso, mas acolhimento dele – ou as Cortes entendem que basta a mera afirmação da contrariedade para o cabimento do recurso. Neste caso, pode-se constatar que o constituinte utilizou uma expressão larga demais e que enseja o cabimento de uma enxurrada de recursos extraordinários (MANCUSO, 2003).

Então, como o Supremo Tribunal Federal resolveu esse problema? Solucionou tal questão filtrando, restringindo, ao máximo, a admissibilidade dos recursos extraordinários interpostos com fundamento nessa alínea. Daí o surgimento do conceito de ofensa direta à Constituição para cabimento do recurso extraordinário. E o que significa esse conceito? O entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que só ocorre contrariedade à Constituição Federal, capaz de ensejar o cabimento do recurso extraordinário, quando se trata de ofensa frontal, expressa, sem necessidade de, por via reflexa, demonstrar a violação por meio da legislação infraconstitucional. Tal conceito pode ser extraído dos seguintes julgados da Corte Suprema, *in verbis*:

Consoante bem acentuou o ato decisório ora impugnado, o acórdão recorrido não evidencia, em seu conteúdo, qualquer discussão de índole constitucional. No caso, a suposta vulneração à Constituição, acaso existente, apresentar-se-ia por via reflexa, eis que sua constatação reclamaria – para que se configurasse – a formulação de juízo prévio de legalidade fundado na vulneração e infringência de dispositivos de ordem meramente legal. Não se tratando de conflito direto e frontal com o texto da Constituição, como exigido pela jurisprudência da Corte. (REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA, 1998, n. 165, p. 333).

Está correta a decisão. Quanto à alegação de ofensa ao inciso XXXV do art. 5º da Constituição, não tem razão o recorrente, porque decisão contrária ao interesse do recorrente não significa falta de pres-

ração jurisdicional. Improcedente, ainda, a alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, porque, se existente, seria indireta, reflexa, visto que, para demonstrá-la, seria necessário comprovar contrariedade a norma infraconstitucional. (REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA, 1995, n. 152, p. 957).

O próprio recorrente reconheceu o caráter oblíquo da alegada ofensa ao texto constitucional, tanto que não hesitou em argüir o descumprimento da Carta Federal, a partir de ofensa a leis ordinárias. Todos sabemos que a orientação jurisprudencial desta Corte sobre o tema tem sido, invariavelmente, no sentido de que a ofensa oblíqua da Constituição, inferida de prévia vulneração da lei, não oferece trânsito ao recurso extraordinário. (REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA, 2000, n. 172, p. 456).

Nesse diapasão, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, passou-se a entender que a afronta à Carta Magna, quando decorrente de violação de norma infraconstitucional, configura-se indireta e oblíqua, descabendo, assim, a interposição do recurso excepcional.¹ A doutrina também acolheu esse conceito.

O recurso extraordinário será cabível sempre que a ofensa existente nos autos for direta e frontal à Constituição Federal, inadmitindo-o, pois, nas hipóteses de ofensas reflexas. A via reflexa caracteriza-se quando a apuração da ofensa à norma constitucional depender do reexame das normas infraconstitucionais aplicadas pelo Poder Judiciário ao caso concreto; ou ainda, quando, para atingir violação do preceito constitucional, houver necessidade de interpretação do sentido da legislação infraconstitucional.

Já Mancuso (1999, p. 151) manifesta-se nos seguintes termos:

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 resultou ferido, sem “Lei Federal” de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada).

6 Hermenêutica do conceito

Quando se procura restringir o cabimento de um recurso excepcional sob a alegação de que a ofensa à Constituição deve ser direta, é necessário não deixar de levar em consideração a existência de princípios constitucionais previstos na Carta Magna, tais como o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, que ensejam a ofensa à Carta Magna a partir de negativa de vigência ou má interpretação de normas infra-constitucionais, isto é, ofensa primeiramente de normas ordinárias. É fácil a constatação de que um princípio constitucional geral se projeta e se desdobra em normas ordinárias, de acordo com a sua importância no ordenamento jurídico, ou seja, tal desdobramento é diretamente proporcional à própria relevância do princípio. Nesse diapasão, não podemos deixar de corroborar as palavras de Santos (2002, p. 185), quando afirma que

[...] se os alicerces de nosso sistema tendem, tanto mais quanto maior sua importância, a se refletir e tomar forma em leis ordinárias, a negativa de os tutelar em nome desse mesmo desdobramento infraconstitucional implica, às evidências, o esvaziamento do que há de mais nobre na Lei Maior e ignorar as mais prementes expectativas sociais em face das instituições do Estado Democrático de Direito.

Assim, devemos buscar formas de interpretação mais temperada desse conceito de ofensa direta à Constituição, como óbice jurisprudencial do STF, a fim de que não se exclua a impugnação recursal extraordinária para tutela de alguns importantes princípios genéricos eleitos pelo constituinte. Socorremos, nessa busca, das brilhantes lições de hermenêutica constitucional de Maximiliano (2003), quando afirma que nessa seara a busca dos fins é que deve prevalecer:

Não se admite interpretação estrita que entrave a realização plena do escopo visado pelo texto. Dentro da letra rigorosa dele procure-se o objetivo da norma suprema; seja este atingido, e será perfeita a exegese. (MAXIMILIANO, 2003, p. 161).

E, ainda, continua:

Quando as palavras forem suscetíveis de duas interpretações, uma estrita, outra ampla, adotar-se-á aquela que for mais consentânea com o fim transparente da norma positiva. (MAXIMILIANO, 2003, 161).

Sob outro enfoque, que melhor se aplica à hermenêutica do conceito de ofensa direta à Constituição para o cabimento do recurso extraordinário, o referido autor conclui:

Prefere-se o sentido conducente ao resultado mais razoável, que melhor corresponda às necessidades da prática, e que seja mais humano, benigno, suave... Revela acrescentar o seguinte: é tão defectivo o sentido que deixa ficar sem efeito (a lei), como o que não faz produzir efeito senão em hipóteses tão gratuitas que o legislador evidentemente não teria feito uma lei para preveni-las. (MAXIMILIANO, 2003, p. 165-166).

Em consonância com essa hermenêutica que propomos ao conceito de ofensa direta à Constituição, o Supremo Tribunal Federal já permite um temperamento a essa exigência jurisprudencial para o cabimento do Recurso Extraordinário, como se pode constatar no seguinte julgado:

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 o crivo sobre a matéria, distinguindo os recursos protelatórios daqueles em que versada, com procedência, a transgressão a texto constitucional, muito embora torne-se 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. (REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA, 2000, n. 172, p. 638).

Em nossa opinião, essa é a moderna exegese do STF, consentânea com a melhor hermenêutica do conceito de ofensa direta à Constituição para cabimento do Recurso Extraordinário, sob pena de, conforme dito, relegar-se à inocuidade princípios constitucionais indispensáveis ao Estado Democrático de Direito.

7 Considerações finais

O conceito de ofensa direta à Constituição, dado pela conservadora jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para cabimento de recurso extra-

ordinário, não passa de mais um obstáculo, entre aqueles que visam restringir ao máximo a possibilidade de as partes levarem suas pretensões até a Corte Superior. O devido processo legal, contraditório, e a ampla defesa, entre outros princípios expressamente previstos na Constituição, são postulados de suma importância no Estado de Direito. É inconcebível afirmar que não há ofensa à Carta Magna quando o desrespeito aos postulados ora mencionados se originar de ofensa a uma lei ordinária. O Supremo Tribunal Federal já permitiu um temperamento dessa exigência de ofensa, direta e frontal, para cabimento do Recurso Extraordinário, como se pôde constatar de julgado transcrito da lavra do ministro Sidney Sanches.

Não se pode ignorar a crise por que passam os Tribunais Superiores, abarrotados de processos, sem que os eminentes Ministros possam dar uma prestação jurisdicional célere e efetiva. Deve-se buscar, porém, formas de restringir o sistema recursal sem prejudicar os jurisdicionados e, principalmente, levando sempre em consideração a tutela dos princípios processuais consagrados e esculpidos na Constituição Federal, como os que aqui são destacados.

Assim, cabe ao Supremo Tribunal Federal analisar, criteriosamente, os casos expostos à sua apreciação, a fim de não permitir que princípios expressamente previstos no corpo da Carta Magna sejam desrespeitados e ignorados, sob a alegação de que a ofensa deriva da legislação ordinária.

Hermeneutics of the concept of direct offense to the constitution and the appropriateness of the extraordinary appeal

▼ This paper addresses the hermeneutics of the concept of direct offense to the constitution and the appropriateness of the extraordinary appeal. Considering at the outset the supremacy of the Constitution, the extraordinary appeal is aimed at ensuring the enforcement of the Constitution, when its provisions are violated. This paper presents the prerequisites for lodging an extraordinary appeal, in particular prerequisite established by Federal Supreme Court according to

which the alleged offense to the constitution must not be based on the interpretation of any Brazilian law other than the constitutional text itself. This fact gave birth to the term: direct offense to the constitution. We shall try to demonstrate, however, that the general principles of the Magna Charta are projected to the legislation and we, therefore, argue for a milder interpretation of the term by making use of broad-range, instead more restrictive, hermeneutical rules. It is argued that, despite the current period of crisis through which the Judiciary Branch is going, restricting the use of the extraordinary appeal, may imply disregarding chief principles of the Rule of Law, such as the adversary system principle, the ample right of defense principle and due process of law.

Key words: Appropriateness. Constitution. Direct offense. Extraordinary appeal. Hermeneutics.

Notas

- 1 Entre os principais argumentos para a restrição do STF, está o de que este órgão só pode fazer o controle da Constituição (controle da constitucionalidade) e não da legislação ordinária (controle da legalidade), sob pena de haver uma ampliação das hipóteses de cabimento do recurso extraordinário e invasão da competência do Superior Tribunal de Justiça.

Referências

- BASTOS, C. R. *Curso de direito constitucional*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- BERMUDES, S. In: TEIXEIRA, S. de F (Coord.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- LIMA, A. de M. Recurso extraordinário e recurso especial. *Revista de Processo*, n. 57, 1991.
- MANCUSO, R. de C. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MAXIMILIANO, C. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MIRANDA, G. D.; PIZZOL, P. M. Algumas considerações sobre os recursos especial e extraordinário: requisitos de admissibilidade e recursos retidos. In: NERY JÚNIOR, N.; WAMBIER, T. de A. A.; TALAMINI, E. (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 6.

MOREIRA, J. C. B. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5.

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA. Brasília, DF, n. 152, 1995.

_____. Brasília, DF, n. 165, 1998.

_____. Brasília, DF, n. 172, 2000.

SANTOS, F. J. M. dos. A ofensa direta e frontal à Constituição Federal como pressuposto de cabimento do recurso extraordinário segundo a jurisprudência do STF. In: NERY JÚNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A.; TALAMINI, E. (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 6. cap. 7.

WAMBIER, L. R.; ALMEIDA, F. R. C. de; TALAMINI, E. *Curso avançado de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.



recebido em: 1º jun. 2005 / aprovado em: 15 jun. 2005

Para referenciar este texto:

SILVA, B. F. e. Hermenêutica do conceito de ofensa direta à constituição para o cabimento de recurso extraordinário. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 4, p. 181-193, 2005.

