

A instrumentalidade objetiva do recurso extraordinário

Guilherme Beux Nassif Azem

Sumário

1. Origens e natureza do recurso extraordinário. 2. Da instrumentalidade objetiva do recurso extraordinário no Projeto do Novo Código de Processo Civil. 3. Considerações finais.

1. Origens e natureza do recurso extraordinário

Proclamada a República, instituída a forma federativa de Estado e assentada a obrigatoriedade das leis federais em todo o território nacional, reconheceu-se, entre nós, a necessidade de se criar um instrumento processual capaz de zelar pela uniforme aplicação dessas leis e, claro, da própria Constituição.¹ O recurso extraordinário foi introduzido em nosso ordenamento pelo Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, que organizou a Justiça Federal.² Sua atual denominação, no entanto, adveio do primeiro Regimento Interno do STF, de 26 de janeiro de 1891, e foi consagrada, no plano constitucional, com a Carta de 1934

Guilherme Beux Nassif Azem é Mestre em Direito pela PUC/RS. Especialista em Direito e Economia pela UFRGS. Professor convidado nos cursos de especialização em Direito Processual Civil da Uniritter, da Academia Brasileira de Direito Processual Civil (ABDPC), do Instituto de Desenvolvimento Cultural (IDC) e do Verbo Jurídico, entre outras instituições. Membro da Comissão Executiva da Escola da Advocacia-Geral da União no Estado do Rio Grande do Sul. Procurador Federal em Porto Alegre/RS.

¹ Segundo observou Epiácio Pessoa em 1907 (p. 255-293), “conferir às justiças independentes de 21 Estados autônomos o direito de julgar sem recurso da validade ou aplicabilidade dos actos do poder legislativo da Nação, seria lançar a maior confusão e obscuridade na legislação, enfraquecer as garantias que ella proporciona as liberdades individuaes, perturbar as relações que ella regula e por ultimo quebrar a unidade nacional, que encontra na unidade do direito um dos seus mais solidos esteios”.

² Nesse sentido, MARTINS (1957, p. 373).

(NUNES, 1943, p. 315-316). Remontam suas raízes ao direito norte-americano, mais especificamente ao *Judiciary Act* de 1789, que consagrou o *writ of error* (Cf. BERMUDEZ, 1972, p. 162; PONTES DE MIRANDA, 1970, p. 83; MARQUES, 1963, P. 322-323).

Estritamente vocacionado à resolução de questões de direito, o recurso extraordinário não se destina a corrigir a má apreciação da prova³ ou a eventual injustiça da decisão.⁴ Por essência, sua existência dentro do sistema é animada por outro interesse, que não apenas o direito das partes envolvidas no conflito (PORTO; USTÁRROZ, 2008, p. 199). Tutela imediatamente o direito objetivo (ASSIS, 2011, P. 58-59) e se vincula à supremacia da Constituição no ordenamento jurídico, enquadrando-se, assim, entre os denominados *recursos excepcionais* (ou *extraordinários*).⁵ Como ressalta Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 6),

“Esse tipo de recurso nunca teve a função de proporcionar ao litigante inconformado com o resultado do processo uma terceira instância revisora da injustiça acaso cometida nas instâncias ordinárias. A missão que lhe é atribuída é de uma carga política maior, é a de propiciar à Corte Suprema meio de exercer seu encargo de guardião da Constituição, fazendo com que seus preceitos sejam corretamente interpretados e fielmente

³ STF, Súmula 279.

⁴ Nesse sentido, Jorge (2007, p. 33). Assim, já assentou o STF: “O recurso extraordinário é via processual estreitíssima, cujo potencial para desfazer eventuais injustiças na solução do caso concreto pelas instâncias ordinárias se restringe – aqui e alhures – às hipóteses infrequentes nas quais a correção do erro das decisões inferiores possa resultar do deslinde da questão puramente de direito, e de alçada constitucional, adequadamente trazida ao conhecimento do Supremo Tribunal: por isso, a decisão do RE não se compromete com a justiça ou não do acórdão recorrido” (Tribunal Pleno, RE 254948/BA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 31.08.2001, p. 66).

⁵ Os recursos extraordinários têm como objeto imediato a tutela do direito objetivo. Somente de forma mediata protegem o direito subjetivo da parte. Nesse sentido: Pinto (2000, p. 32).

aplicados. É a autoridade e supremacia da Constituição que toca ao STF realizar por via dos julgamentos dos recursos extraordinários”.

Inverte-se, pois, no recurso extraordinário, a tradicional lógica recursal: nele, fundamentalmente são as partes instrumentos de uma finalidade maior cometida ao recurso. O interesse privado na reforma ou na cassação da decisão que lhe é desfavorável atua em serviço do interesse público na exata aplicação do direito constitucional, sendo reconhecido e tutelado desde que coincida com o especial interesse coletivo que constitui a base do instituto (CALAMANDREI, 1961, v. 1, p. 147-151).

Ressalta claro, pois, que, desde a sua origem, a missão do Supremo Tribunal Federal não se confunde com a dos tribunais locais. O interesse público ao qual servem os tribunais de cúpula, de fato, não se confunde com aquele a que servem os demais órgãos jurisdicionais (Idem, p. 40).⁶ A missão das cortes superiores vincula-se à defesa e à preservação da unidade do ordenamento jurídico, de modo a garantir a observância do direito objetivo e a uniformidade da jurisprudência.⁷ Cabe-lhes, pois,

⁶ Faça-se, aqui, um breve esclarecimento: em linhas gerais, o sistema de cassação confere ao tribunal a competência para verificar a existência de violação à lei. No caso positivo, a causa é devolvida à instância de origem, para novo julgamento. Já o sistema de revisão reúne os dois juízos. Não se limita à anulação da decisão impugnada, mas também aplica o direito ao caso concreto. Nesse sentido, Buzaid (1968, p. 52-53). De qualquer sorte, especialmente para a finalidade ora proposta – demonstrar a verdadeira função cometida aos tribunais superiores –, inexistente óbice para que os sistemas sejam tratados de forma conjunta, sem distinção terminológica.

⁷ A uniformidade da jurisprudência decorre da própria necessidade de preservação da unidade do direito, somada à garantia da igualdade. Nessa linha, a lição de Piero Calamandrei: “Los dos principios, conexos entre si y complementarios, de la unidad del derecho positivo en el Estado y de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, pueden ser prácticamente actuados sólo cuando las amenazas, que contra los mismos surgen de la inevitable pluralidad de los órganos jurisdiccionales del mismo grado, sean, dentro de lo posible, templadas por la *uniformidad* de

precipuaente, a *função nomofilática*, isto é, de zelar pela interpretação e aplicação do direito de forma tanto quanto possível uniforme (CRUZ E TUCCI, 2007, p. 51).

A finalidade do recurso extraordinário, assim, transcende o mero interesse das partes. Como aponta Castro Nunes (1944, p. 608), “A interpretação boa ou má, o julgamento, certo ou errado, da espécie, não interessa à Nação, não compromete a preeminência e a autoridade das leis federais, não põe em xeque a supremacia da União na ordem judiciária”.

Enrico Tullio Liebman, em conferência pronunciada no ano de 1940 sobre as perspectivas do recurso extraordinário, já referia:

“As tendências mais recentes na França, Itália e Alemanha indicam, com uniformidade realmente interessante, um desenvolvimento no sentido de caracterizar, de maneira cada vez mais pronunciada, a função específica destes tribunais supremos, de dar prevalência à tutela de um interesse geral do Estado sobre os interesses dos litigantes” (LIEBMAN, 1941, p. 605).

O inciso III do art. 102 da CF/88 estabelece as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário, que expressa a mais significativa competência recursal do Supremo Tribunal Federal (DINAMARCO, 1998, p. 6). Como salienta José Afonso da Silva (1963, p. 106), “Supremo Tribunal Federal e Recurso Extraordinário complementam-se pela identidade de função. Um não se compreenderia sem o outro, no que tange à matéria constitucional”.

2. Da instrumentalidade objetiva do recurso extraordinário no Projeto do Novo Código de Processo Civil

É inseparável do direito processual a noção de instrumentalidade. O processo,

la interpretación jurisprudencial” (CALAMANDREI, 1961, v. 1, p. 82).

não se tem dúvidas, deve cumprir seus escopos jurídicos, sociais e políticos (PORTANOVA, 2008, p. 48).

Classicamente, o caráter instrumental do processo é utilizado para justificar o desapego ao formalismo exacerbado, de forma a que se permita atingir, no caso concreto, a mais justa composição da lide. Nesse sentido, por exemplo, José Augusto Delgado (2001, p. 38) destaca que “a função jurisdicional tem como destino único e exclusivo fazer justiça, pelo que a peculiaridade instrumental da lei formal não deve atuar como obstáculo para o alcance desse fim”.⁸

Cândido Rangel Dinamarco, ao abordar a instrumentalidade do processo, assim observou:

“É vaga e pouco acrescenta ao conhecimento do processo a usual afirmação de que ele é um *instrumento*, enquanto não acompanhada da indicação dos *objetivos* a serem alcançados mediante o seu emprego. Todo instrumento, como tal, é *meio*; e todo meio só é tal e se legitima em função dos *fins* a que se destina (DINAMARCO, 2005, p. 181).

Tomando em conta a lição do mestre paulista, releva anotar que o Projeto do Novo Código de Processo Civil objetiva agregar ao sistema uma nova dimensão da instrumentalidade, ínsita e vinculada à finalidade do recurso extraordinário e à missão do Supremo Tribunal Federal. Com efeito, como forma de vincular o instrumento (recurso extraordinário) aos fins aos quais ele se destina (defesa e preservação da unidade do direito), a Comissão de Juristas responsável pela elaboração do novo

⁸ Destaca-se, na mesma linha, excerto de decisão do Superior Tribunal de Justiça: “Conquanto mereça relevo o atendimento às regras relativas à técnica processual, reputa-se consentâneo com os dias atuais erigir a instrumentalidade do processo em detrimento ao apego exagerado ao formalismo, para melhor atender aos comandos da lei e permitir o equilíbrio na análise do direito material em litígio” (Terceira Turma, REsp 1109357/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 01.07.2010).

diploma propôs a inserção de dispositivo com o seguinte teor:

“Quando o recurso tempestivo for inadmissível por defeito formal que não se repute grave, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal poderão desconsiderar o vício e julgar o mérito de casos repetitivos ou sempre que a decisão da questão de mérito contribua para o aperfeiçoamento do sistema jurídico”.⁹

Consagra-se, assim, o que ora denominamos *instrumentalidade objetiva* do recurso extraordinário.¹⁰ Trata-se de instrumentalidade que se destina a permitir que o recurso extraordinário atenda aos seus fins. Relaciona-se, dessa forma, com a defesa e a manutenção, pelo Supremo Tribunal Federal, da ordem objetiva.

Não há vinculação, ao menos imediata, com o interesse das partes nem com a justiça da decisão. Por isso, trata-se, como afirmado, de uma nova dimensão da instrumentalidade. Relativiza-se a rigidez da forma para que o instrumento atinja sua finalidade.

Como se sabe, costuma-se utilizar a expressão “processo objetivo” para destacar o seu distanciamento daquelas regras processuais próprias dos conflitos intersubjetivos de interesses, do tipo clássico (TAVARES, 2005, p. 392). Desse modo, reforçando tendência que já podia ser verificada em nosso ordenamento,¹¹ o sistema processual passa

⁹ Na redação original do projeto, trata-se do § 2º do art. 944. No texto aprovado pela Câmara, trata-se do art. 983, § 2º, que tomou a seguinte redação: “Quando o recurso tempestivo contiver defeito formal que não se repute grave, o Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal poderão desconsiderar o vício, ou mandar saná-lo, julgando o mérito”.

¹⁰ E também do recurso especial, cuja origem remonta à criação do Superior Tribunal de Justiça pela Constituição de 1988 e à assunção, pelo novo órgão, de competências que antes eram cometidas ao Supremo Tribunal Federal, via recurso extraordinário.

¹¹ Merecem referência, *v.g.*, a adoção, pela Emenda Constitucional nº 45/2004, do instituto da repercussão geral da questão constitucional (CF/88, art. 102, § 3º)

a acentuar, de forma explícita, a função instrumental do recurso extraordinário, que se relaciona, no seu aspecto decisivo, à institucionalização e preservação do Estado Democrático de Direito (ASSIS, 2011, p. 719), mediante a guarda da Constituição Federal.

Para tanto – e, uma vez aprovado o Projeto do Novo CPC, com o beneplácito da legislação –, poderá o STF desconsiderar defeito de ordem formal que não repute grave e julgar o recurso extraordinário que contiver questão constitucional cuja definição contribua para o aperfeiçoamento do sistema jurídico. Como já apontaram Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2010, p. 187),

“Trata-se de disposição que leva a sério o caráter paradigmático das decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e que outorga o devido valor ao fato de nesses tribunais *julgar-se a partir dos casos* para promoção da unidade do Direito”.

Certamente, será o critério da proporcionalidade que balizará a tomada de decisão. Em outras palavras, em juízo valorativo, indagar-se-á o que prepondera diante do caso concreto: o defeito formal – que levará

assim como o entendimento sufragado pelo Pretório Excelso no sentido de que, no controle difuso de normas, uma vez verificada a inconstitucionalidade de determinado preceito, deveria pronunciar-se sobre a sua compatibilidade com o texto constitucional, mesmo que isso se mostrasse dispensável à resolução da controvérsia. Veja-se, a respeito, o MS nº 20.505-DF, em que se acentuou que “Argüida ‘incidenter tantum’ a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, que se deva aplicar no julgamento da causa, o Plenário do STF não pode furtar-se ao exame preliminar dessa argüição”. Já nos autos do RE nº 102.553-DF, o STF, posto que desprovido o recurso interposto por contribuinte, declarou inconstitucional a Resolução nº 7, de 22 de abril de 1980, do Senado Federal, referente à alíquota de tributo. Recomenda-se, outrossim, a leitura da decisão monocrática proferida pelo Ministro Gilmar Mendes nos autos do AI nº 685066 MC/BA, na qual se enfatizou o caráter objetivo que, em especial a partir da Lei nº 10.259/01, passou a conformar o recurso extraordinário.

à inadmissão do recurso – ou a relevância da questão para a unidade do direito, que, superando aquele, permitirá o julgamento do mérito.

Feliz, por outro lado, foi a redação proposta ao excluir a intempestividade das hipóteses em que será possível relevar a inadmissibilidade do recurso. Entender de outra forma importaria agressão ao regime da preclusão, com possível violação, inclusive, da garantia constitucional da coisa julgada.

3. Considerações finais

Sem maiores indagações, conclui-se, pois, que é extremamente positiva a adoção da *instrumentalidade objetiva* para o recurso extraordinário.¹² A Comissão, no ponto, mostrou-se afinada, de uma só vez, com duas ideias, conjugando-as: a da instrumentalidade do processo (antes pensada preponderantemente sob a ótica subjetiva); e a da função do recurso extraordinário.

Caso o texto venha a ser aprovado no Congresso e sancionado pela Presidência da República, espera-se que o Supremo Tribunal Federal bem utilize o dispositivo, de forma a potencializar o seu verdadeiro – e imprescindível – papel em nossa sociedade. Assim, contribuirão os três Poderes para a defesa da unidade do nosso ordenamento.

Referências

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

AZEM, Guilherme Beux Nassif. *Repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A recente reforma da Constituição brasileira e o Supremo Tribunal Federal. In: BERIZONCE, Roberto Omar; HITTERS, Juan Carlos; OTEIZA, Eduardo (Coord.). *El papel de*

¹² E, repita-se, também para o recurso especial.

los tribunais superiores. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2006.

_____. *Comentários ao código de processo civil*. 14. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 5.

BERMUDES, Sergio. *Curso de Direito processual civil* (recursos). Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

BUZUID, Alfredo. Nova conceituação do recurso extraordinário na Constituição do Brasil. *Revista da UFPR*, Curitiba, v. 11, p. 51-66, 1968.

CALAMANDREI, Piero. *La casación civil*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1961.

CASTRO NUNES. *Teoria e prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1943.

_____. A Tarefa do Supremo Tribunal. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 99, p. 606-610, jul. 1944.

CORRÊA, Oscar Dias. A missão atual do Supremo Tribunal Federal e a constituinte. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 160, p. 1-31, abr./jun. 1985.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Art. 475-J e o STJ. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, n. 260, p. 50-52, nov. 2007.

DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de Direito comparado: questões processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DELGADO, José Augusto. Princípio da instrumentalidade, do contraditório, da ampla defesa e modernização do processo civil. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 285, p. 31-60, jul. 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

_____. A função das Cortes Supremas na América Latina. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 342, p. 3-12, abr./jun. 1998.

FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. Tradução de Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy Editora, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 7.

FUX, Luiz. Senado Federal. Os 50 anos de Brasília. Por uma justiça ágil. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 187, p. 161-171, 2010.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

KNIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

- LIEBMAN, Enrico Tullio. Perspectivas do recurso extraordinário. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 85, n. 451-453, p. 601-605, jan./mar. 1941.
- LIMA, Alcides de Mendonça. A marcha processual do recurso extraordinário. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, n. 37, p. 10-16, jan./fev. 1959.
- _____. Recurso extraordinário e recurso especial. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- LINS E SILVA, Evandro. O recurso extraordinário e a relevância da questão federal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 485, p. 11-15, mar. 1976.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 10. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- _____. *O projeto do CPC: crítica e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito processual civil*. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1963. v. 4.
- MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 1957.
- OLIVEIRA, Candido de. Algumas notas sobre o recurso extraordinário. *Revista do Supremo Tribunal Federal*, Rio de Janeiro, v. 43, p. 267-289, ago. 1922.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.
- PESSOA, Epitacio. Do recurso extraordinário. *Revista do Supremo Tribunal Federal*, Rio de Janeiro, v. 38, p. 255-293, mar. 1922.
- PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. t. 4.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. *Manual dos recursos cíveis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1965. v. 1.
- SEABRA FAGUNDES, M. A Reforma do Poder Judiciário e a Reestruturação do Supremo Tribunal Federal. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 215, p. 5-12, jul./set. 1966.
- SILVA, José Afonso da. *Do recurso extraordinário no Direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. A função dos tribunais superiores. In: MACHADO, Fábio Cardoso; MACHADO, Rafael Bicca (Coord.). *A Reforma do Poder Judiciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- SOUZA, Carlos Aureliano Motta de. *O papel constitucional do STF: uma nova aproximação sobre o efeito vinculante*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- TAVARES, André Ramos. *Teoria da justiça constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Repercussão geral no recurso extraordinário (Lei nº 11.418) e súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (Lei nº 11.417). *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, n. 18, p. 5-32, maio/jun. 2007.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Fundamentos do processo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 855, p. 11-29, jan. 2007.