

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP

Mônica Bonetti Couto

A Repercussão Geral da Questão Constitucional
e seus reflexos no âmbito do recurso extraordinário no processo civil
brasileiro

DOUTORADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2009

Mônica Bonetti Couto

A REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL
*e seus reflexos no âmbito do recurso extraordinário no processo civil
brasileiro*

Tese apresentada à Banca Examinadora no Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito das Relações Sociais, sub-área de Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Doutor José Manoel de Arruda Alvim Netto.

Doutorado em Direito das Relações Sociais
PUC/SP

São Paulo
2009

Folha de Aprovação

A tese “**A Repercussão Geral da Questão Constitucional e seus reflexos no âmbito do recurso extraordinário no processo civil brasileiro**”, elaborada por Mônica Bonetti Couto, foi julgada adequada para a obtenção do título de Doutor em Direito e aprovada em sua forma final com a nota _____, pela Banca Examinadora adiante identificada.

Banca examinadora:

São Paulo, ___/___/2009.

Doutorado em Direito – PUC/SP

Área de concentração: Direito das Relações Sociais

Subárea: Direito Processual Civil

Dedicatória

À '**Lezinha**', minha 'segunda mãe', que sempre valorizou o caráter e a educação, primados que procurou transmitir a mim e a meus irmãos, seus 'filhos adotivos'.

Ao **professor Arruda Alvim**, por tudo o que representa, profissional e pessoalmente, para todos nós.

Agradecimentos

Em primeiro lugar, e por repetidas vezes, a Deus.

Aos meus pais, Jaime e Sônia Couto, que me deram o maior presente que alguém pode almejar (e receber): a educação! Muito obrigada!

Ainda uma vez, ao professor Alvim, meu orientador, e à professora Thereza, por todo o incentivo e pelas oportunidades que me concederam.

À Irene, professora de alemão e amiga, com o meu muito obrigada.

Aos meus muito estimados amigos alemães, “Kathrin” (Karina Nunes Fritz) e Joachim, que fizeram da minha estada na (fria!) Alemanha muito mais amena e divertida. Especialmente a você, “Kathrin” o meu sincero agradecimento por todo o apoio, acolhida e, é claro, pelas dicas e ensinamentos.

Ao Herr Pannier, eminente diretor da Biblioteca do *Bundesgerichtshof* (BGH), em Karlsruhe (Alemanha), que me conferiu a inestimável oportunidade de pesquisar junto ao esplêndido acervo da Biblioteca do Supremo Tribunal Federal da Alemanha (BGH) e ter acesso a todas as obras e dados daquele Tribunal, que constituem uma verdadeira preciosidade.

Às amigas Luciana, Beth e Kelly: jamais teria conseguido realizar o meu sonho não fosse a amizade (sincera) de vocês! Obrigada por todo o apoio!

A todos os alunos, colegas e professores da Fadis – Faculdade Autônoma de Direito, em especial aos meus caríssimos amigos Ralpho Waldo de Barros Monteiro Filho e Vladimir Oliveira da Silveira (e a este sou redobradamente grata, por todo o estímulo). Agradeço também o incentivo dos amigos Gilberto Gomes Bruschi e José Augusto Nunes Cordeiro.

RESUMO

O objetivo central deste trabalho é o de analisar o instituto da repercussão geral, introduzido no sistema brasileiro pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, sob a ótica do direito processual civil, especialmente os seus reflexos no âmbito do recurso extraordinário (cabimento, interposição e processamento). Busca-se, neste passo, examinar o impacto da instituição da ‘repercussão geral’ na ordem político-jurídica brasileira, em face da elevada função que compete ao recurso extraordinário, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição. Procurando cumprir esta tarefa, servimo-nos de dados históricos e comparativos, com aporte de direito estrangeiro, fonte segura a auxiliar o intérprete na compreensão o novo instituto. Buscou-se no fundamento do recurso extraordinário a explicação e evidência da imperiosidade da instituição de filtros, como a repercussão geral, permitindo ao Supremo Tribunal Federal realizar a função que lhe compete.

PALAVRAS-CHAVE: Repercussão geral – recurso extraordinário.

ABSTRACT

The core of this work is to analyze the institute of the "general repercussion", brought into the Brazilian law system by the Constitutional Amendment n° 45/2004, under the civil procedure law standpoint, and especially its effects on the Appeals to the Supreme Court (suitability, filing and processing). The objective is to depict the impact of the "general repercussion" into the Brazilian political-legal order, taking into account the crucial function of the Appeals to the Supreme Court, which watches over the Constitution. In order to accomplish this task, both historic and comparative data were used along with the study of foreign laws, which demonstrated to be a strong source to help understand the institute. The origins and foundations of the Appeals to the Supreme Court were also scrutinized in order to achieve the explanation and the true need of mandatory filters - such as the "general repercussion" -, so that the Supreme Court can ultimately perform its proper functions.

KEY – WORDS: General repercussion - Appeals to the Supreme Court

A REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL
e seus reflexos no âmbito do recurso extraordinário no processo civil brasileiro

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1 O SUPREMO TRIBUNAL E A PROTEÇÃO À CONSTITUIÇÃO: FUNDAMENTO E FUNÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO	19
1.1 Recurso extraordinário: fundamento e função.....	19
1.2 Origem e desenvolvimento do recurso extraordinário: sucinta análise.....	33
1.3 Objetivação do recurso extraordinário: notável tendência.....	39
2 ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO	47
2.1 O enquadramento do recurso extraordinário na categoria dos “recursos excepcionais” ou “extraordinários”: importância da distinção e consequências de relevo.....	47
2.1.1 Relevante consequência: traços característicos que representam pressupostos <i>especiais</i> de cabimento do recurso extraordinário.....	52
2.2 Cabimento do Recurso Extraordinário.....	72
2.2.1 Juízo de admissibilidade <i>versus</i> juízo de mérito no recurso extraordinário.....	72
2.2.2 Análise das hipóteses de cabimento.....	77
2.2.2.1 <i>Causas decididas em única ou última instância</i>	79
a) “ <i>contrariar dispositivo desta Constituição</i> ”.....	86
b) “ <i>declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal</i> ”.....	92
c) “ <i>julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição</i> ”.....	94
d) “ <i>julgar válida lei local em face de lei federal</i> ”.....	99
2.3 Interposição.....	96
2.3.1 O fundamento constitucional suficiente.....	106
2.4 Efeitos de sua interposição.....	108
3 REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL	112
3.1 Mais do mesmo: a crise do Supremo Tribunal Federal.....	112
3.2 O novo perfil do recurso extraordinário e do Supremo Tribunal Federal e a <i>repercussão geral</i>	117
3.3 Conceitos vagos e a avaliação da repercussão geral.....	125

3.4 O papel da tópica na identificação do novo requisito.....	131
3.5 Natureza e motivação do julgamento.....	134
4 MODELOS ANÁLOGOS ADOTADOS PELO SISTEMA BRASILEIRO, EM RELAÇÃO À ‘RELEVÂNCIA’ DA QUESTÃO.....	137
4.1 A <i>arguição de relevância</i> , no antigo sistema.....	137
4.2 A <i>transcendência</i> na Justiça do Trabalho.....	148
5 A EXPERIÊNCIA COM INSTITUTOS EQUIVALENTES NO ESPECTRO DO DIREITO ESTRANGEIRO.....	152
5.1 Alemanha: a importância fundamental (<i>Grundsätzliche Bedeutung</i>).....	152
5.2 Argentina: o ‘ <i>certiorari</i> ’ introduzido pela Lei 23.774.....	168
5.3 Estados Unidos: <i>writ of certiorari</i>	178
6 ANÁLISE DO INSTITUTO À LUZ DA SUA REGULAMENTAÇÃO PELA LEI 11.418 (e pelas Emendas 21, 22, 23 e 27 ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)	184
6.1 A regulamentação do instituto: Lei 11.418 e Regimento Interno/STF.....	184
6.2 Forma de arguição da <i>repercussão</i> : preliminar formal e fundamentada.....	186
6.3 Reconhecimento da presença da <i>repercussão</i> geral: competência, momento e procedimento.....	190
6.3.1 <i>Repercussão</i> geral e poderes do relator.....	
6.4 Plenário eletrônico.....	197
6.5 <i>Repercussão</i> geral e contrariedade à Súmula ou jurisprudência do STF.....	201
6.6 A intervenção do <i>amicus curiae</i>	203
6.7 Multiplicidade de recursos e <i>repercussão</i> geral.....	207
6.8 Recorribilidade.....	210
6.9 O fundamento suficiente, a interposição conjunta dos recursos especial e extraordinário e a <i>repercussão</i> geral.....	212
6.10 Direito intertemporal	214

7 NOTAS DE ENCERRAMENTO: REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL - TENTATIVA DE SISTEMATIZAÇÃO DOS FATORES QUE DETERMINAM A SUA EXISTÊNCIA.....	220
CONCLUSÕES.....	235
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	244

Abreviaturas

Adin – Ação Direta de Inconstitucionalidade
AI – Agravo de instrumento
Betr - Der Betrieb [A Empresa - semanário de Administração, Direito Tributário, Direito Econômico e Direito do Trabalho]
BGBI - Bundesgesetzblatt [Diário Oficial Alemão]
BGH – Bundesgerichtshof [Superior Tribunal Federal]
BGHZ - Entscheidungssammlung des BGH in Zivilsachen [Decisões do Superior Tribunal Federal Alemão em Matéria Civil]
BVerfG - Bundesverfassungsgericht [Tribunal Constitucional Federal Alemão]
BVerfGE - Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [Decisões do Tribunal Constitucional Federal Alemão]
BVerfGG – Bundesverfassungsgerichtsgesetz [Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Federal Alemão]
BVerfGGO – [Regimento Interno do Tribunal Constitucional Federal Alemão]
BVerwGE - Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts [Decisões do Superior Tribunal Administrativo]
CF – Constituição Federal
CPC – Código de Processo Civil
CPCN - Código Procesal Civil y Comercial de la Nación [Código Processual Civil e Comercial da Argentina]
DJe – Diário da Justiça eletrônico
DJU – Diário da Justiça da União
EC – Emenda Constitucional
GG – Grundgesetz [Lei Fundamental da República Federal Alemã]
j. – julgado, julgamento
JurBüro - Das Juristische Büro [O Escritório Jurídico]
MDR - Monatsschrift für Deutsches Recht [Escrito mensal de Direito Alemão]
Min. - Ministro
NJW - Neue Juristische Wochenschrift [Novo Escrito Jurídico Semanal]
RE – Recurso extraordinário
REsp – Recurso especial
RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
v.g. – *verbi gratia*
v.u. – votação unânime
QO – questão de ordem
RePro – Revista de Processo
ZPO – Zivilprozessordnung [Código de Processo Civil da Alemanha]
ZZP - Zeitschrift für Zivilprozess [Revista de Processo Civil]

INTRODUÇÃO

O fenômeno da sobrecarga dos Tribunais Superiores não é recente, nem tampouco um dado nacional. Há muito e em várias partes do mundo constata-se que o excessivo volume de recursos inviabiliza as Cortes de superposição, retardando em muito a prestação jurisdicional e transmudando-as em terceira ou quarta instância. Tal realidade é particularmente sentida pelo Supremo Tribunal Federal e assume maior gravidade ante a altíssima função que lhe compete, de zelar pela supremacia da Constituição.¹

Nesse contexto, em que o estrangulamento a que se referiu – considerando-se apenas o Supremo Tribunal Federal, mas cuja conclusão será precisamente mesma se analisado um universo maior – traduz-se na perda de importância e substância dos julgados da mais alta Corte do País, é de imenso relevo a instituição de filtros, precisamente como a repercussão geral, novidade esta advinda da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004 (publicada no D.O.U. de 31.12.2004).

A repercussão geral consubstancia instrumento de filtragem colocado à admissibilidade dos recursos extraordinários dirigidos ao Supremo Tribunal Federal², na tentativa - *absolutamente legítima* -, de reconduzi-lo ao seu lugar e à sua verdadeira função, de Corte Constitucional responsável pela preservação da Constituição Federal. De fato, como se evidenciará ao longo deste trabalho, aos Tribunais de Cúpula, aqui e no âmbito do direito comparado, é reservada - e há de ser constante e integralmente preservada - uma função modelar, relativamente a

¹ Destarte, consta textualmente da Constituição Federal: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, *precipualemente, a guarda da Constituição*, cabendo-lhe: (...)” (os destaques são nossos).

² Mediante o acréscimo pela Emenda Constitucional 45/04 do § 3º ao art. 102, da Constituição, *in verbis*: “No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”.

causas verdadeiramente *paradigmáticas*, de (interesse de) âmbito nacional. Sem sombra de dúvida, dada a missão constitucional que lhe foi tributada e a posição que ocupa no vértice da estrutura judiciária brasileira, compete o Supremo Tribunal Federal proferir julgados *norteadores* de toda a atividade jurisdicional do país. Além disso, é de sua essência também o exercício da *função nomofilática*, competindo-lhe a guarda da Constituição.

Como se procurará demonstrar ao longo deste trabalho, o advento da repercussão geral teve o condão de imprimir ao recurso extraordinário (e, por conseguinte, ao próprio Supremo Tribunal Federal) nova feição. Na linha de uma tendência de valorização da jurisprudência, a repercussão geral favorece a instituição de um ambiente de maior respeitabilidade das decisões proferidas pela Corte Suprema, o que é altamente salutar.

Por este elenco de razões, este trabalho se lança com o objetivo de examinar este relevantíssimo instituto introduzido em nosso ordenamento pela Emenda Constitucional 45, procurando estabelecer os reflexos que se projetam no cabimento do recurso extraordinário no âmbito do processo civil brasileiro, e, sobretudo, o impacto de sua adoção em nosso sistema político-jurídico.

O estudo aqui proposto é de inescandível significação e ganha contornos especiais – a merecerem a devida atenção - na medida em que a fórmula utilizada pela reforma encerra um conceito vago e aberto de repercussão geral. Competirá à casuística a definição daquilo que, afinal - e por suas particulares matizes -, é dotado ou carecedor de repercussão geral. Ademais, questões extremamente novas, advindas da regulamentação dada ao instituto no âmbito infraconstitucional, serão aqui enfrentadas.

Para uma melhor compreensão dessas inovações e da nova tarefa que se coloca ao Supremo Tribunal Federal, a experiência do direito estrangeiro e daquilo que se definiu sobre o tema sob a égide da arguição de relevância constituem ferramentas importantíssimas a serem neste trabalho consideradas, na

certeza de que consubstanciam nortes seguros para o entendimento do que – à luz da EC 45/04 e da disciplina que o assunto recebeu pela Lei 11.418/06 – haverá de ser reconhecido como detentor de repercussão geral.

O presente trabalho desenvolve-se em sete capítulos, seguidos das conclusões finais.

A fim de situar e bem compreender a posição que o recurso extraordinário ocupa em nosso sistema político-jurídico, colocado como instrumento de atuação do Supremo Tribunal Federal para a proteção da Constituição pela via do controle difuso, o ponto de partida deste trabalho será precisamente o exame de sua origem, finalidade e evolução. A estes pontos dedicaremos o capítulo primeiro, ocasião em que se evidenciará a tendência a certa objetivação do recurso extraordinário (fenômeno conhecido também como *teoria da vinculação do controle difuso*), ambiente este notavelmente favorecido pela adoção da repercussão geral e pela disciplina que o novel instituto recebeu em nível infraconstitucional. Não pretendemos, de nossa parte, exaurir o tema, razão pela qual - como se poderá constatar facilmente -, oferecemos uma visão panorâmica dos assuntos propostos e aqui abordados.

No segundo capítulo procuraremos traçar um panorama do recurso extraordinário, tendo em conta aspectos que reputamos essenciais: traços característicos (os quais, em verdade, colocam-se como pressupostos de cabimento), hipóteses de cabimento, interposição e processamento. Naturalmente, esta análise será realizada forma abreviada, com o único intuito de situar o leitor e viabilizar, assim, o exame do tema que elegemos como pano de fundo para o desenvolvimento do nosso trabalho.

O capítulo terceiro, a seu turno, é dedicado ao exame de temas fundamentais à compreensão da repercussão geral e do papel que haverá de desempenhar em nosso sistema, oportunidade em que nos debruçaremos sobre a questão da indeterminação do ‘conceito’ de repercussão geral, o (virtual) problema

da discricionariedade judicial e, igualmente, sobre o relevante papel que o método tópico desempenha na tarefa de avaliação e identificação das causas (*rectius, questões constitucionais*) dotadas de repercussão.

No capítulo quarto tratar-se-ão dos modelos análogos já adotados em nosso sistema, relativamente à ‘relevância’ da questão. Nesta oportunidade, dedicaremos algumas linhas ao estudo da extinta arguição de relevância no antigo sistema (sob a égide da Emenda Constitucional 1/69, cfe Emenda 1/77), e também do requisito da ‘transcendência’ na Justiça do Trabalho, colocada como pressuposto de cabimento específico dos recursos de revista dirigidos ao Tribunal Superior do Trabalho.

Como não poderia deixar de ser, essa investigação exigiu um exame do direito estrangeiro, ao que dedicaremos o quinto capítulo. Neste particular, e porque a instituição (e efetiva exigência) da *repercussão geral* nos recursos extraordinários é relativamente recente, o aporte de direito comparado servirá de norte seguro a auxiliar o operador do direito na sua compreensão, interpretação e aplicação.

No capítulo sexto o mais novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, que é a existência de repercussão geral da questão constitucional, será examinado à luz da regulamentação operada pela Lei 11.418/06 e pelas Emendas ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (n.ºs 21, 22, 23 e 27), procurando-se destacar algumas questões práticas que se mostram relevantes assim como o problema da aplicação da nova lei (e a exigência desse novo requisito) em função das regras de direito intertemporal.

Por derradeiro, no sétimo e último capítulo esboçaremos uma sistematização dos fatores que, a nosso ver, e em função de aportes de direito comparado, determinam a existência da repercussão geral, ao que se seguirá a apresentação das conclusões deste trabalho.

A análise do tema, na forma assim estruturada, permitirá confirmar a legitimidade da instituição da “repercussão geral da questão constitucional” e, notadamente, o impacto positivo que a sua adoção haverá de gerar sobre o sistema jurídico-político brasileiro como um todo, com reflexos diretos na força normativa da Constituição.

1 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A PROTEÇÃO À CONSTITUIÇÃO: FUNDAMENTO E FUNÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

1.1 Recurso extraordinário: fundamento e função

É afirmação corrente a de que a existência do recurso extraordinário deita raízes – e encontra seu fundamento ou “razão de ser” – no sistema *federativo*³ adotado pelo Brasil, indissolavelmente formado que é pelos Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 1.º, CF), os quais, ao lado da União, gozam de plena autonomia. Daí por que não se cogita da existência de qualquer grau de hierarquia ou superioridade entre essas esferas, na órbita de suas respectivas competências.⁴

Dando cumprimento a esse princípio basilar em que se assenta nossa República, do federalismo, o texto constitucional reparte as competências político-legislativas de seus membros (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios⁵), conferindo a cada um deles uma ‘fatia’ de poderes normativos. Assim, estabelece ser o *direito nacional* de competência privativa da União, determinando o art. 22 competir *privativamente*⁶ à União legislar sobre as matérias

³ Vide, neste sentido: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. vol. 5. p. 584 e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2.ª edição. São Paulo: RT, 2008. p. 249. Na mesma direção, ressaltando que “Os Tribunais Superiores repousam sua justificativa existencial no federalismo e na existência de ordens jurídicas parciais contidas na ordem jurídica total ou nacional”, assevera Luís Carlos Martins Alves (O regime jurídico-constitucional dos Tribunais Superiores. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (coord.). *Processo nos Tribunais Superiores [de acordo com a EC n. 45/2004]*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 4). Na Argentina e nos EUA percebem-se regimes similares – *não unitários* – nos quais despontam a imperiosidade e importante papel desempenhados por um recurso equivalente ao nosso extraordinário. Ao estudo desses sistemas jurídicos dedicaremos o Capítulo V, ressaltando a utilização de filtros similares à repercussão geral também naqueles sistemas, e, analogamente, na Alemanha (vide Capítulo V, deste trabalho, *infra*).

⁴ V. o Título III (“Da Organização do Estado”), Capítulo I (“Da Organização Político Administrativa), da Constituição Federal, particularmente os arts. 18, 25 e 29.

⁵ Adverte José Afonso da Silva para o equívoco do art. 1º, do texto constitucional, ao incluir os Municípios como entes *integrantes* da Federação. São as suas palavras: “Município é divisão política do Estado Membro”. (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23.ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 101).

⁶ A competência privativa – diferentemente da *exclusiva* – admite delegação.

ali enumeradas (rol que, entretanto, não é havido como exaustivo⁷).⁸ O art. 23, a seu turno, enumera os assuntos em relação aos quais há *competência material comum* da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para legislar, constando do art. 24 elenco das matérias em que a competência legislativa é *concorrente* entre União, Estados e Distrito Federal, é dizer, seara na qual pode haver a previsão do assunto por mais de uma unidade federativa, competindo à União a fixação de normas gerais (§ 1º, art. 24, da CF).⁹⁻¹⁰

De fato, a adoção do federalismo como forma de organização política do Estado Brasileiro implica na descentralização do poder estatal, visualizada na autonomia dos entes que o integram e, particularmente, para o que nos interessa, na repartição de competências normativas, distribuição esta que encontra assento na própria Constituição. É dizer, em outras palavras, que os entes políticos têm suas atribuições desenhadas pelo texto constitucional, não havendo relação de superioridade ou hierarquia alguma entre os diferentes níveis¹¹. Eventual conflito entre lei federal, lei estadual e/ou municipal há de ser solucionado, por isso mesmo, não pela invocação do princípio da hierarquia das leis – porque não se pode afirmar a superioridade hierárquica da lei federal em relação à estadual, e assim por diante – senão que pelo exame da repartição de competência constitucional.

Deve-se considerar, ao lado do exposto, o princípio da *supremacia constitucional* que está a informar nosso sistema - reflexo dos mais importantes

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 772, item 10.2.

⁸ A bem da verdade, compete à União a edição não apenas das leis *nacionais* mas também das leis *federais*. Registre-se, ainda, a previsão contemplada no parágrafo único do citado art. 22, nos seguintes termos: “*Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.*”

⁹ No que diz respeito às normas gerais, a competência da União “não exclui a competência suplementar dos Estados” (§ 2º, do art. 24). Ademais, ante a inexistência de lei federal sobre normas gerais “os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades”, tal como está previsto no § 3º do mesmo dispositivo.

¹⁰ A Constituição não encartou os Municípios na área de competência concorrente (art. 24). No entanto, como observa José Afonso da Silva, atribuiu-lhes “competência para *suplementar a legislação federal e a estadual no que couber*, o que vale possibilitar-lhes disporem especialmente sobre as matérias ali arroladas e aquelas a respeito das quais se reconheceu à União apenas a normatividade geral.” (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23.ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 502 – os itálicos são do original).

¹¹ Ou seja, entre União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

(quicá o de maior relevo) da *rigidez* da Constituição Federal.¹² Consiste, referido princípio, no reconhecimento de uma estrutura escalonada no ordenamento jurídico, encontrando-se no vértice a *Constituição Federal*, mercê da qual todas as demais normas jurídicas haverão de encontrar fundamento. Já dissera Pinto Ferreira constituir esse princípio a ‘pedra angular’¹³ de nosso sistema, o que é inteiramente verdadeiro. Significa dizer que “toda autoridade só nela [Constituição] encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais.”¹⁴⁻¹⁵ Ou, como prefere Enterría é, a Constituição, a fonte das fontes.¹⁶

¹² Rigidez que se evidencia por certo ‘engessamento’ e por uma maior dificuldade para a sua modificação, se comparado com as demais normas jurídicas (vide art. 60, da CF: “A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. § 1º. A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. § 2º. A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. § 3º. A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem. § 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais. § 5º. A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.”). Ver, sobre o tema: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. *O Poder reformador na Constituição Brasileira de 1988 (e os limites jurídicos das reformas constitucionais)*. São Paulo: RCS Editora, 2006, especialmente os Capítulos IV, V e VI, pp. 71 e ss.

¹³ PINTO FERREIRA. *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*. 6.ª edição. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 90.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23.ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 46.

¹⁵ Segundo a clássica doutrina de Hans Kelsen, “na norma fundamental acha-se, em última análise, o significado normativo de todas as situações de fato constituídas pelo ordenamento jurídico.” (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito – introdução à problemática científica do direito*. 3.ª edição, revista da tradução de J. Cretella Jr e Agnes Cretella - versão condensada pelo próprio autor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 98. Em outra passagem, afirma que “o escalonamento (*Stufenbau*) do ordenamento jurídico – e com isso se pensa apenas no ordenamento jurídico estatal único – pode ser representado talvez esquematicamente da seguinte maneira: o pressuposto da norma fundamental (...) coloca a Constituição na camada jurídico-positiva mais alta – tomando-se a Constituição no sentido material da palavra -, cuja função essencial consiste em regular os órgãos e o procedimento da produção jurídica geral, ou seja, da legislação.” (op. cit., p. 103). Bobbio refere-se igualmente a uma *construção escalonada do ordenamento*, reconhecendo, do mesmo modo, que as normas de um dado ordenamento [precisamente como o brasileiro] encontram-se dispostas em *ordem hierárquica*, sendo a “norma fundamental “o termo unificador das normas que compõem o ordenamento jurídico” (BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos e apresentação de Tercio Sampaio Ferraz Jr. 1.ª reimpressão, Brasília: Editora Polis/Editoria Universidade de Brasília, 1999. pp. 48 e seguintes, especialmente p. 49). Tercio Sampaio Ferraz Jr, a seu turno, ainda que reconheça a existência de um sistema (formado pela ordem normativa) nega a existência, neste âmbito (sistema), de um ângulo superior, tal como admitido e idealizado na pirâmide de Kelsen. Para ilustrar (e comprovar) o que afirma, diz: “Assim, por exemplo, uma Constituição imuniza as normas legais votadas pelo Legislativo, e as decisões de um tribunal constitucional que julgue da

Explicação inteiramente condizente com a posição da Constituição e com os reflexos daí resultantes é encontrada na obra de Konrad Hesse, para quem o elemento normativo de uma Constituição tem o condão de ordenar e conformar “a realidade política e social” [de um dado país].¹⁷ Consoante acrescenta referido autor, essa força [ou, nos dizeres do próprio autor, a “força ativa que influi e determina a realidade política e social”¹⁸]:

impõe-se de forma tanto mais efetiva quanto mais ampla for a convicção sobre a inviolabilidade da Constituição, quanto mais forte mostrar-se esta convicção entre os principais responsáveis pela vida constitucional. Portanto, a intensidade da força normativa da Constituição apresenta-se,

constitucionalidade das leis, sendo estas decisões, por sua vez, imunizantes (no sentido de imunização finalística) das próprias leis. Mas ele pode ter outras normas-origens, paralelas à Constituição, que se tenham efetivado no desenvolvimento do sistema, como seria o caso de uma norma legislada, declarada inconstitucional pelo tribunal que, entretanto, não tem poder próprios, iguais ou diferentes dos previstos pela própria Constituição. Ou, como no caso das Súmulas do Supremo que, não tendo validade apoiada em outras normas, mas permitidas na regulação do sistema, tornam-se normas-origens (ao menos parcialmente) – portanto, efetivas – imunizando uma série de outras decisões e eliminando outras que não tem condições de fazer frente à sua efetividade.” (FERRAZ JR, Tercio Sampaio. *Teoria da norma jurídica*. 4.ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 148). Segundo referido autor, diversamente, o sistema normativo possui ‘centros de referência’, os quais são dados pelas ‘diversas normas-origens’. São suas as palavras, sobre os chamados ‘centros de referência’: “Ele [o sistema normativo] pode ter, por assim dizer, no seu nascimento, um único ou vários centros de referência, que vão se multiplicando dentre dos limites das regras de calibração. O processo de desenvolvimento do sistema depende, assim, em parte, desta multiplicação, ou seja, da complexidade das cadeias derivadas.” (FERRAZ JR, Tercio Sampaio, op. cit., pp. 148-149).

¹⁶ ENTERRÍA, Eduardo García. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1985. p. 50. No espectro do direito comparado, mais precisamente em relação à Constituição da República Portuguesa, colhe-se na doutrina: “Do princípio da constitucionalidade em geral e da constitucionalidade do Estado em particular decorre necessariamente *o princípio da constitucionalidade da ação do Estado e de quaisquer outras entidades públicas*. É uma consequência directa da juridicidade de todos os poderes do Estado e da *força normativa da Constituição* enquanto lei fundamental da ordem jurídica. Sob pena de inconstitucionalidade – e logo, de invalidade – cada acto há-de ser praticado apenas por quem possui *competência* constitucional para isso, há-de observar a *forma* e seguir o *processo* constitucionalmente prescritos e não pode contrariar, pelo seu *conteúdo*, nenhum princípio ou preceito constitucional.” (CANOTILHO, J.J.Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa* Anotada. 1.ª edição brasileira, 4.ª edição portuguesa revista. São Paulo: Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2007 p. 227, comentários ao art. 3.º - os itálicos são do original). Em complemento, afirmam que o art. 3.º refere-se aos *actos* do Estado, no que está implicado reconhecer que também devem atenção e subordinação à Constituição os atos do Estado políticos e os atos estaduais não normativos. Igualmente, nesta mesma obra, esclarece-se que conquanto a norma refira-se a ‘actos’, o princípio da constitucionalidade “vale também para as omissões inconstitucionais, isto é, para os casos de inércia quando a Constituição exige um determinado acto.” (op. cit., p. 217).

¹⁷ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 24.

¹⁸ Ibid., loc.cit.

em primeiro plano, como uma questão de vontade normativa, de vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*).¹⁹

Destarte, a fim de assegurar a supremacia constitucional a que nos referimos anteriormente, os sistemas jurídicos contemplam mecanismos de controle e verificação da conformação das leis aos mandamentos constitucionais. No Brasil, vigora predominantemente²⁰ o sistema *jurisdicional*, tendo a ordem constitucional atribuído aos juízes e Tribunais competência para a declaração da inconstitucionalidade das leis.²¹ No sistema vigente, esse controle jurisdicional de constitucionalidade é exercido por duas vias: pela concentrada ou pela difusa, razão pela qual recebe a designação de controle *misto* de constitucionalidade.

¹⁹ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 24.

²⁰ *Predominantemente* judicial porque não o único. No Brasil, percebe-se traços do outro sistema de controle, que foi adotado de forma expressiva na Europa, no século passado, que é o *político*. Assim, os Poderes Executivo e Legislativo também exercem (ou podem exercer) o controle de constitucionalidade, como se passa, por exemplo, quando o Executivo veta uma lei, por entendê-la inconstitucional, com fundamento no art. 66, § 1º, da CF (“Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará. § 1º. Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.”).

²¹ A este respeito, interessante observação foi feita por Jorge Miranda, merecendo ser aqui reproduzida: “O modelo judicialista baseia-se no poder normal do juiz de recusar a aplicação de leis inconstitucionais aos litígios que tenha que dirimir. Como escreve Hamilton, nenhum acto legislativo contrário à Constituição pode ser válido. Negar isto seria como que sustentar que o procurador é maior que o mandante, que os representantes do povo são superiores a esse mesmo povo (...). O corpo legislativo não é o juiz constitucional de suas atribuições. Torna-se mais razoável admitir os tribunais como elementos colocados entre o povo e o corpo legislativo, o que, aliás, não provoca qualquer superioridade do poder judicial sobre o poder legislativo. Tudo reside em que o povo está acima de ambos e em que, se a vontade do corpo legislativo, declarada na lei, se opuser à vontade do povo, declarado na Constituição, os tribunais devem submeter-se a esta e não àquela. Não é interpretação das leis a província dos tribunais? Portanto, ao verificar-se uma inconciliável divergência entre a Constituição e uma lei deliberada pelo órgão legislativo, entre uma lei superior e uma lei inferior, tem de prevalecer a Constituição.” (MIRANDA, Jorge. *A fiscalização da constitucionalidade em direito comparado*. In: FERES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (coord.). *Processo nos Tribunais Superiores [de acordo com a EC n. 45/2004]*. São Paulo: Saraiva, 2006. pp. 323-324). Vale ainda acrescentar que, na linha do explicitado por Hesse, “o significado superior da Constituição normativa manifesta-se, finalmente, na quase ilimitada competência das Cortes Constitucionais (...) que estão autorizadas, com base em parâmetros jurídicos, a proferir a última palavra sobre os conflitos constitucionais.” (HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 28).

A bem da verdade, os mecanismos de controle de constitucionalidade classificam-se sob múltiplos aspectos: (i) quanto à natureza, o controle de constitucionalidade pode ser político ou judicial; (ii) quanto ao *momento*, preventivo ou repressivo; quanto ao *órgão* que a exerce: *difuso* ou *concentrado* (e, ademais, misto); (iii) podendo ser classificado ainda sob a ótica da forma de controle em *abstrato* e *concreto*. Para este trabalho, tendo em vista que o controle de constitucionalidade não é, em si mesmo, o objeto central dessa investigação, cingimo-nos ao exame sucinto do controle de constitucionalidade sob a perspectiva do órgão que a exerce, diferenciando-se assim os controles *difuso* e *concentrado*.²²

Afirmar que o controle de constitucionalidade em um dado país, como o nosso, é *jurisdicional, de feição mista*, significa que a verificação da inconstitucionalidade das leis compete precipuamente ao Poder Judiciário – com a ressalva feita anteriormente –, que há de fazê-la combinando esses dois critérios ou mecanismos: o *concentrado* e o *difuso*. Vejamos.

O controle *concentrado* é exercido pelo Supremo Tribunal Federal competindo-lhe processar e julgar as ações direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e também a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (cf. art. 102, I, *a*, CF). Visualiza-se também o controle concentrado no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados, a quem compete a verificação da suscitada inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face das respectivas Constituições estaduais (art. 125, § 2º, CF).²³

²² Ver, sobre o tema: MOREIRA ALVES, José Carlos. A Evolução do Controle da Constitucionalidade no Brasil. In: TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo (Coord.). *As Garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. pp. 1-14; BITTENCOURT, C. A. Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. Atualização de José Aguiar Dias. 2.^a edição. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, e, igualmente, MENDES, Gilmar. A evolução do direito constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei. In: *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional*. 2.^a edição, revista e ampliada, São Paulo: Celso Bastos Editora/Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999. pp. 233 e ss.

²³ A regulamentação do instituto dar-se-á pelas respectivas Constituições dos Estados e, em realidade, está a depender de sua previsão nestas.

A decisão proferida no *controle concentrado* detém eficácia *erga omnes* e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo, em todos os seus níveis (art. 102, § 2º, da CF).²⁴ Como se verifica do texto expresso do art. 102, § 2º, acima referido, esta vinculação não está a abranger o Poder Legislativo, que pode, posteriormente à prolação da decisão, agir de ‘modo contrário’ ao reconhecido pelo Supremo Tribunal. Nesta hipótese, naturalmente, essa lei ficará sujeita a um novo controle de constitucionalidade. A declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado opera efeitos, como regra, *ex tunc*²⁵⁻²⁶, podendo, no entanto, o STF, à luz de um quórum qualificado

²⁴ A literatura indica o caso *Marbury v. Madison*, julgado em 1803 pela Suprema Corte dos Estados Unidos, como a raiz do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis (de forma difusa). Ou seja, aponta-se como o primeiro caso em que a aplicação lei foi afastada pela Suprema Corte, porque tida por inconstitucional. Naquele julgamento histórico, John Marshall reconheceu a impossibilidade de uma lei ordinária outorgar nova competência à Suprema Corte, que não figurasse do elenco constitucional. (BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2.ª edição revista e atualizada de acordo com a EC 45/2004. São Paulo: Saraiva, 2006. pp. 3 e ss). A bem da verdade, não foi a primeira vez em que desenvolvido (e aplicado) o argumento da supremacia da Constituição em um julgamento. Barroso anota a existência de anteriores precedentes de ‘supremacia constitucional’ em outros (e mais antigos) sistemas jurídicos. Mas, não resta dúvida de que o caso *Marbury v. Madison* teve o condão de projetar o controle da supremacia da Constituição nos Estados Unidos e no mundo (BARROSO, Luís Roberto, op. cit., pp. 5-6).

²⁵ No Brasil, substancial parcela da doutrina reconhece que a inconstitucionalidade de uma lei situa-se no âmbito da nulidade, ou seja, lei inconstitucional é lei nula. Por isso, afirma-se que a natureza do provimento é declaratória, na medida em que apenas ‘reconhece’ um vício preexistente e que “a pronúncia de nulidade da norma deve colhê-la desde o seu nascimento”. (BARROSO, Luís Roberto op. cit., p. 106). Endossa a opinião da nulidade Teori Albino Zavaski (ZAVASKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. pp. 48 e ss). Como registra Gilmar Ferreira Mendes, contudo, “o dogma da nulidade não constitui postulado lógico-jurídico de índole obrigatória, comportando soluções intermediárias, nos termos consagrados pelo ordenamento jurídico.” (MENDES, Gilmar Ferreira. *O controle de constitucionalidade – aspectos jurídicos e políticos*, São Paulo: Saraiva, 1990. p. 19). De fato, há situações já assimiladas em nosso sistema, em que os efeitos da decisão produzem-se somente para o futuro, afastando-se, assim, da então inarredável consequência de declarar a nulidade do preceito havido como inconstitucional. Referimo-nos às técnicas de inconstitucionalidade sem a declaração de nulidade do preceito, como a interpretação conforme a Constituição e a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, as quais, todavia, terão efeito vinculante (ainda que sem declaração de nulidade, na forma do que já registramos, conforme determina o art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99). Este fenômeno é identificável também na Alemanha, como se verá adiante (vide nota de rodapé 26, *infra*).

²⁶ Na Alemanha, a declaração de inconstitucionalidade conduz à declaração da nulidade da lei em questão, decisão esta que tem força de lei (cf. §§ 31, II, e 78 do BVerfGG [Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Federal Alemão]). Em princípio, então, a decisão projeta efeitos *ex tunc*, conforme dispõe o § 79 do BVerfGG [Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Federal Alemão]. Mas, o que se verifica é que, *também na Alemanha*, o Tribunal Constitucional Federal daquele país [*Bundesverfassungsgericht*] tem atenuado, em alguns casos, este entendimento, reconhecendo que a nulidade de um preceito normativo não pode/deve produzir efeitos sobre as relações jurídicas já processadas. Ver, neste sentido, as diversas decisões colacionadas em *BVerfGE - Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* [Decisões do Tribunal Constitucional Federal], especialmente as de número 32 (pág. 389) e 194 (pág. 190). Em certas situações, o Tribunal Constitucional Federal Alemão interpreta o preceito imputado

(2/3 de seus membros) e de razões justificadoras (“segurança jurídica” ou “excepcional interesse social”), “*restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado*” (art. 27, Lei 9.868).

É comum identificar-se o controle *concentrado* com o *abstrato*, expressões estas que, no entanto, não espelham a mesma realidade. De fato, como regra, o controle concentrado terá caráter abstrato, dado que formulado *em tese*, mas nem sempre; exceção que pode ser apontada é a ação direta interventiva, hipótese em que a manifestação do Supremo Tribunal não se dá em tese, mas *concretamente*.

27

O *controle difuso* de constitucionalidade²⁸, a seu turno, pode ser realizado por qualquer órgão jurisdicional em todo o território nacional, de maneira incidental (ou seja, em um dado caso concreto e, *prejudicialmente*). A solução aí havida fica, em linha de princípio, restrita às partes, não alcançando nem prejudicando terceiros. Neste caso, a atuação do Supremo Tribunal ocorrerá apenas e tão somente por ocasião do julgamento do recurso extraordinário que venha a ser interposto - daí a redobrada importância que exerce em nosso sistema jurídico, como se evidenciará logo adiante -, ocasião em que se lhe abre a oportunidade de, em sessão do Pleno, e pela maioria de seus Ministros, reconhecerem a inconstitucionalidade do preceito normativo em questão.

inconstitucional em conformidade com a Constituição ou, ainda, reconhece a sua nulidade, sem, contudo, declarar a sua nulidade: vide, assim *BVerfGE - Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* [Decisões do Tribunal Constitucional Federal] 33 (303) e 34.

²⁷ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2.^a edição revista e atualizada de acordo com a EC 45/2004. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 51, nota de rodapé 120 (aí referida a obra de Clèmerson Merlin Clève, *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*, 2000. p. 76).

²⁸ Costuma-se associar o controle *difuso* ao controle *por via incidental*. Luís Roberto Barroso, entretanto, adverte: “Não se confundem, conceitualmente, o controle por via incidental – realizado na apreciação de um caso concreto – e o controle difuso – desempenhado por qualquer juiz ou tribunal no exercício regular da jurisdição. No Brasil, no entanto, como regra, eles se superpõem, sendo que desde o início da República o controle incidental é exercido de modo difuso. Somente com a arguição de descumprimento de preceito fundamental (...), passou-se a admitir uma hipótese de controle incidental concentrado.” (BARROSO, Luís Roberto, *op.cit.*, p. 50).

Nessa hipótese, então, a teor do art. 52, inc. X, da Constituição, competirá ao Senado Federal suspender a execução da lei (no todo ou em parte) havida por constitucional, para que então a decisão possa valer para todos, e não apenas para as partes. Isso significa, em linha de princípio, que enquanto não suspenso pelo Senado Federal, o preceito declarado inconstitucional permaneceria em vigor no ordenamento jurídico (e, portanto, suscetível inclusive de vir a ser aplicado em outro caso ou situação, já que a decisão proferida no controle difuso tem efeitos apenas *inter partes*).²⁹⁻³⁰

²⁹ Na Alemanha também se distinguem os controles *abstrato* e *concreto*. O abstrato encontra previsão no art. 93, (1), n. 2, da Lei Fundamental, sob a epígrafe “Atribuições do Tribunal Constitucional Federal” na tradução livre da autora: “(1) Compete ao Tribunal Constitucional Federal decidir: ... 2. sobre divergências de opinião ou dúvidas acerca da compatibilidade formal e substantiva de lei federal ou lei estadual com outra lei federal, a requerimento do Governo Federal, de Governo Estadual ou de um terço dos membros do Parlamento Federal; 2a. sobre divergências de opinião quanto à conformidade de uma lei aos termos do § 2 do artigo 72 [dispositivo este que trata da competência legislativa concorrente entre Federação e Estados], a requerimento do Conselho Federal, de governo estadual ou de Parlamento estadual; (...)” [No original: “(1) Das Bundesverfassungsgericht entscheidet: ... 2. bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit diesem Grundgesetze oder die Vereinbarkeit von Landesrecht mit sonstigem Bundesrechte auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Drittels der Mitglieder des Bundestages; 2a. bei Meinungsverschiedenheiten, ob ein Gesetz den Voraussetzungen des Artikels 72 Abs. 2 entspricht, auf Antrag des Bundesrates, einer Landesregierung oder der Volksvertretung eines Landes;“]. Já o concreto seria visualizável na hipótese prevista no art. 100, I, também da Constituição da República Alemã.

Interessa notar que no controle concreto cabe aos Tribunais submeter os processos pendentes ao Tribunal Constitucional Alemão (BVerG - *Bundesverfassungsgericht*) se considerarem que a lei relacionada com a questão a ser decidida é inconstitucional. Ou seja, o que se percebe é que na Alemanha o Tribunal Constitucional tem o ‘monopólio’ sobre o assunto. A lei do *Bundesverfassungsgericht* regulamenta a matéria no § 13, n. 6 e 11 e também § 76 - BVerfGG [Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Federal Alemão]. Quanto ao controle abstrato, vale o registro de que já havia, na Constituição de Weimar, preceito autorizador desse controle, nos seguintes termos: “Art. 13 (2) Se existirem dúvidas ou controvérsias sobre a constitucionalidade de disposição do direito estadual, poderá a autoridade competente da União ou do Estado requerer, nos termos da lei, o pronunciamento de um Tribunal Superior do *Reich*.” (tradução livre da autora). [No original: Artikel 3 (1) Reichsrecht bricht Landrecht. (2) Bestehen Zweifel oder Meinungsverschiedenheiten darüber, ob eine landesrechtliche Vorschrift mit dem Reichsrecht vereinbar ist, so kann die zuständige Reichs- oder Landeszentralbehörde nach näherer Vorschrift eines Reichsgesetzes die Entscheidung eines obersten Gerichtshofs des Reichs anrufen]. Essa hipótese de controle de constitucionalidade veio a ser regulamentada mais adiante, pela emenda constitucional de 08 de abril de 1920, a qual inseriu os seguintes dispositivos ao art. 13 (2) acima referido, em tradução livre da autora: “§ 1 O Tribunal do Reich é o responsável pelas decisões com base no Artigo 13, inc.2 da Constituição do Reich Alemão. O Presidente do Tribunal define caso a caso o “Senat” chamado para cada decisão. § 2 [1] O pedido de decisão deve ser entregue por escrito ao Presidente do Tribunal do Reich. Antes da decisão serão ouvidas as partes. Sua argumentação deve ser entregue por escrito, abrindo vista para a outra parte. [2] O Tribunal do Reich pode ordenar uma audiência de conciliação, que se pedida por uma das partes torna-se obrigatória. A data da audiência será comunicada às partes. As partes podem definir representantes/delegados para defender suas posições, destes devem ser ouvidos os pedidos e explicações (argumentações). § 3 [1] A decisão ocorre via sentença. A sentença deve ser fundamentada e enviada pelas vias normais às respectivas partes. [2] O

Deve-se observar porém que, em certa medida, o reconhecimento da inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal em sede de controle difuso detém eficácia que transcende as partes. Nesta direção é a opinião de Teori Albino Zavascki, reconhecendo que manifestação clara da “vinculação” existente em relação às decisões proferidas neste controle difuso pelo STF seriam os seus reflexos no âmbito dos demais tribunais, referindo-se ao art. 97 da CF e ao parágrafo único do art. 481 do CPC, introduzido pela Lei 9.756, de 17.12.1998 e, igualmente, o próprio art. 52, X, da CF.

Segundo Zavascki, todavia, “A imperativa dispensa do pronunciamento do plenário não significa, obviamente, que os órgãos fracionários terão a liberdade de julgar livremente a questão constitucional.”³¹ Para ele, tal

Governo do Reich publicará a decisão em “Diário Oficial” sem a fundamentação. [3] A decisão tem força de lei.” [No original: § 1 Für die Entscheidungen auf Grund des Artikel 13 Abs. 2 der Verfassung des Deutschen Reichs ist das Reichsgericht zuständig. Der zur Entscheidung berufene Senat wird im Einzelfalle durch den Präsidenten des Gerichts bestimmt. § 2 [1] Der Antrag auf Entscheidung ist schriftlich bei dem Präsidenten des Reichsgerichts einzureichen. Vor der Entscheidung sind die beteiligten Reichs- und Landeszentralbehörden zu hören. Ihre Erklärungen sind schriftlich abzugeben und zur Kenntnis der Gegenpartei zu bringen. [2] Das Reichsgericht kann eine mündliche Verhandlung anordnen; auf Antrag einer beteiligten Zentralbehörde muß dies geschehen. Der Termin ist den beteiligten Zentralbehörden mitzuteilen. Diese können zur Wahrung ihres Standpunkts Beauftragte bestimmen, die mit ihren Ausführungen und Anträgen zu hören sind. § 3 [1] Die Entscheidung erfolgt durch Beschluß. Der Beschluß ist mit Gründen zu versehen und den beteiligten Zentralbehörden von Amts wegen zuzustellen. [2] Die Reichsregierung hat die Entscheidung ohne Begründung im Reichsgesetzblatt zu veröffentlichen. [3] Die Entscheidung hat Gesetzeskraft - fonte: <http://www.documentarchiv.de/wr/wrv.html> (acesso em 22/01/2009)]. Sobre o tema: MUTIUS, Albert Von. *Die abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht* [O controle abstrato das normas no Tribunal Constitucional Federal Alemão], Jura, 1987.

³⁰ Pode-se dizer que uma das mais ‘significativas’ competências do Tribunal Constitucional Alemão é exercida no âmbito do recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*). Trata-se de recurso – o constitucional – cabível nas hipóteses de lesão aos direitos fundamentais e aos direitos assegurados nos arts. 20, nº 4, 33, 38, 101, 103 e 104 da Lei Fundamental, por ato perpetrado pelo Poder Público. Ou como textualmente consta do art. 93 (1), 4a e 4b, da Lei Fundamental: “4a. sobre reclamações constitucionais que podem ser interpostas por qualquer pessoa sob a alegação de ter sido lesada, por autoridade pública, em seus direitos fundamentais ou nos direitos consagrados no § 4 do artigo 20 ou nos artigos 33, 38, 101, 103 e 104; 4b. sobre reclamações constitucionais que podem ser interpostas por municípios e associações de municípios contra lei que viole o direito da autonomia administrativa assegurado pelo artigo 28; tratando-se, porém, de leis estaduais, apenas quando não for possível interpor tal reclamação perante o Tribunal Constitucional do respectivo Estado;” [No original: 4a. über Verfassungsbeschwerden, die von jedermann mit der Behauptung erhoben werden können, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 enthaltenen Rechte verletzt zu sein; 4b. über Verfassungsbeschwerden von Gemeinden und Gemeindeverbänden wegen Verletzung des Rechts auf Selbstverwaltung nach Artikel 28 durch ein Gesetz, bei Landesgesetzen jedoch nur, soweit nicht Beschwerde beim Landesverfassungsgericht erhoben werden kann;(…)”].

³¹ ZAVASKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 37.

postura violaria o art. 97, da Constituição. São suas as palavras: “O que ela significa é que, havendo pronunciamento do plenário do STF pela constitucionalidade ou pela inconstitucionalidade de um preceito normativo, os órgãos fracionários dos tribunais estarão vinculados, daí em diante, não mais à decisão da sua própria Corte, mas, sim, ao precedente da Corte Suprema.”³² Retomaremos essa questão logo em seguida, quando examinarmos, ainda que de forma sucinta, a tendência a uma objetivação do recurso extraordinário.

É precisamente neste cenário em que avulta importância o Supremo Tribunal Federal e, particularmente, o recurso extraordinário, como instrumento de controle de constitucionalidade pela via difusa. De fato, um regime federalista, tal como o brasileiro, marcado pela pluralidade de fontes normativas e pela hierarquia entre as leis (com a supremacia da Constituição), pressupõe a existência de um recurso com as características que considere essas peculiaridades, exatamente como o recurso extraordinário previsto em nosso sistema.³³

Colocado no vértice da estrutura judiciária brasileira, o Supremo Tribunal Federal foi investido de elevada função: guardar pela supremacia da Constituição³⁴, controlando a validade das leis em face dos mandamentos

³² ZAVASKI, Teori Albino, op. cit., p. 37.

³³ Com função análoga e requisitos – por assim dizer- algo parecidos, anota-se na doutrina argentina sobre o recurso extraordinário daquele país, quanto à sua finalidade: “Sabemos que los *finés* del recurso extraordinario están bien acotados (...). A través de él la Corte Suprema, en una causa concreta cuyo eje de definición se centra em una cuestión federal (en más, ley 23.774, *importante*): asegura la supremacía constitucional; el control de constitucionalidad y la casación federal.” (MORELLO, Augusto M., *La nueva etapa del recurso extraordinario – El certiorari*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1990. p. 7 – os itálicos são do original).

³⁴ Como se evidencia, o papel desempenhado pelo Supremo Tribunal coloca-o como órgão *guardião da ordem constitucional*. Consignando, nessa mesma direção, o *status* de guardião da ordem constitucional do Supremo Tribunal Federal: ARRUDA ALVIM, A declaração concentrada de inconstitucionalidade pelo STF e os limites impostos à ação civil pública e ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor. In: MAZZEI, Rodrigo et al (coord.). *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 485. Nestes termos, consta do art. 102, *caput*, da CF, já transcrito: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe (...)” Não se pode deixar de consignar que essa tarefa – proteção à Constituição – não se coloca unicamente ao Supremo Tribunal Federal. Peter Häberle, em opinião que endossamos, atribui esse dever a todos os cidadãos e aos órgãos estatais. Ver, assim: HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Buenos Aires: Astrea, 2007. p. 431, § 72.

constitucionais, velando, em última análise, pela integridade da própria ordem política brasileira.³⁵ No seio da doutrina, já se ressaltou:

A jurisdição constitucional, seja ela atribuída a um tribunal especial ou a um tribunal supremo (...), converte este em um autêntico, mas não único, intérprete da Constituição, como norma fundamental. É o executor da vontade da Assembléia Constituinte, do poder constituinte, inclusive no que diz respeito ao legislador reformador da Constituição (...).³⁶

No âmbito do controle *difuso* de constitucionalidade, essa notável missão atribuída ao Supremo Tribunal é desempenhada, precipuamente, por intermédio do recurso extraordinário, circunstância que, indubitavelmente, imprime a esse recurso feição eminentemente *política*.³⁷ Destarte, ainda que, em certa medida, sirva aos interesses das partes (como meio de impugnação de uma decisão que lhes desfavoreça), *a razão de ser* do recurso extraordinário envolve um interesse público inarredável, consubstanciando instrumento para a manutenção da superioridade da Constituição. A respeito, afirmara Alfredo Buzaid, com

³⁵ Essa afirmação é igualmente feita no direito comparado. Assim, na Argentina, a doutrina ressalta a natureza *excepcional* do recurso extraordinário, com perfil e finalidade muito próximos aos do direito brasileiro, competindo-lhe também assegurar a supremacia da Constituição. Vide, por todos, os trabalhos de MORELLO, Augusto M. *El recurso extraordinario*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1987, e de BARRANCOS Y VEDIA, Fernando N. *Recurso extraordinario y 'gravedad institucional'*. 2.^a edição. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, s/d, especialmente pp. 24-25. Roberto Omar Berizonce, na mesma linha, sublinha esse mesmo aspecto de que é dotado o recurso extraordinário federal da Argentina, dizendo: “La misión institucional de la Corte Suprema es bien sabido no se reduce a desempeñarse como un mero tribunal de justicia que dirime conflictos entre partes, sino que a condición de que exista un caso judicial, actúa y se erige em un propio y verdadero ‘Poder de Estado’”. (BERIZONCE, Roberto Omar. Sobrecarga, misión institucional y desahogo del sistema judicial. In: BERIZONCE, Roberto Omar (Coord). *El papel de los Tribunales Superiores (Estudios en honor del Dr. Augusto Mario Morello)*. Rubinzal-Culzoni Editores, p. 434). Mais adiante, reconhece que “El principal instrumento de que se vale el alto tribunal para cumplir su misión, [es] la vía del recurso extraordinario federal, ...” (*op. cit.*, mesma página). Vide, a respeito, o Capítulo V, dedicado ao direito estrangeiro.

³⁶ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da cidadania – A Plenitude da Cidadania e as Garantias Constitucionais e Processuais*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 51.

³⁷ Como anotam Sérgio Gilberto Porto e Daniel Ustároz, o recurso extraordinário é instrumento que ‘viabiliza’ o controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal, instando-o a manifestar-se sobre a (in)constitucionalidade de uma dada lei, ou ato normativo. (PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁROZ. A repercussão geral das questões constitucionais no recurso extraordinário [Inovações procedimentais da Lei 11.418 na Emenda Regimental 21 do STF]. In: FUX, Luiz; NERY JR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 1492).

propriedade: “De todos os meios de impugnação das sentenças, nenhum tem maior importância político-social do que o recurso extraordinário.”³⁸

Ao que tudo indica, a marca do recurso extraordinário, que lhe imprime uma natureza tão peculiar, ou seja, a de ter em si implicado um *interesse público*, ficou ainda mais evidente com a adoção do requisito da repercussão geral.³⁹

Em face dessas breves considerações, parece-nos absolutamente legítimo concluir pela *dupla* feição do Supremo Tribunal Federal: ao mesmo tempo em que é tribunal político, destinado à proteção da Constituição, é, igualmente, colocado em grau recursal, como instância a que podem ascender as partes objetivando a *revisão* (e não apenas a cassação, como se passa em recursos a ele análogos, em outros sistemas jurídicos⁴⁰) da decisão impugnada, ante a prefiguração de alguma das hipóteses do art. 102, III, alíneas *a* a *d*.⁴¹

³⁸ BUZAID, Alfredo. Nova Conceituação do recurso extraordinário na Constituição do Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná*, 11, 1968, p. 51. José Afonso da Silva, no mesmo norte, registrou: “É [o extraordinário] um recurso à disposição das partes para impugnar as decisões judiciais, mas tem sentido fundamentalmente político, ao servir de instrumento de atuação do Supremo Tribunal Federal na manutenção da inteireza, validade, autoridade e unidade do Direito federal [competência que atualmente pertence ao STJ] e da supremacia da Constituição da República.” (SILVA, José Afonso da. *Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 18). O Min. Moreira Alves, a seu turno, considerou o recurso extraordinário “o principal instrumento por meio do qual o STF exerce a sua missão constitucional de Corte da Federação.” (A missão constitucional do STF e a arguição de relevância da questão federal, *Revista do IAB* 58-59, ano XVI, 1982, p. 46). No mesmo norte: MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e processos da competência originária dos Tribunais*. Atualizado por Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1957. p. 371.

³⁹ Constatação análoga é feita por FÉRES, Marcelo Andrade. Do recurso extraordinário. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (coord.). *Processo nos Tribunais Superiores [de acordo com a EC n. 45/2004]*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 624. Esse mesmo autor, mais adiante, reconhece, com acerto, que o recurso extraordinário destina-se, imediatamente, à guarda da Constituição Federal e apenas mediatamente à preservação dos interesses privados. (FÉRES, Marcelo Andrade. Do recurso extraordinário. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (coord.). *Processo nos Tribunais Superiores [de acordo com a EC n. 45/2004]*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 627).

⁴⁰ V. a respeito, o Capítulo V, *infra* e, sobre o recurso de cassação italiano e as distinções entre este e o nosso recurso extraordinário, ainda que em linhas bem gerais, vide nota de rodapé 42, *infra*.

⁴¹ Cândido Rangel Dinamarco, todavia, adverte para o desacerto de parcela da doutrina a sustentar a finalidade político-jurídica do recurso extraordinário, “apontado como instrumento destinado apenas à preservação da ordem jurídica federal em sua autoridade e unidade, sem qualquer implicação ética ou social com o valor do justo.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Superior Tribunal de Justiça e acesso à ordem jurídica justa. Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 250) E prossegue, o mesmo autor, dizendo que se, de fato, o recurso extraordinário tivesse unicamente o escopo institucional a que se refere a doutrina “e não se inserisse no contexto legitimador dos recursos em geral, talvez inexistisse fundamento sério para dar ouvidos às críticas então endereçadas ao sistema.” (DINAMARCO, Cândido Rangel, op. cit, p. 250).

Com efeito, a partir do reconhecimento do interesse público imanente ao recurso extraordinário e, mais proximamente, de sua missão de assegurar o respeito e a superioridade da Constituição, desponta a sua função *nomofilática*. Na trilha de pensamento de Piero Calamandrei⁴², é possível concluir que a função *nomofilática* significaria, em linhas gerais, a proteção da lei (no caso do recurso extraordinário, da Constituição Federal) ou, em conceito mais moderno, destacado por Bruno Dantas, na *manutenção da inteireza do direito*.⁴³

Na feição do recurso extraordinário é possível identificar-se também a função *paradigmática* (ou modelar) exercida pelo Supremo Tribunal em seu âmbito, o que, a nosso ver, ficou ainda mais evidente pela instituição do requisito da repercussão geral e tendo em vista as manifestações mais recentes da jurisprudência e alterações havidas na lei, como procuramos registrar alhures, ainda que de forma abreviada.

De fato, os tribunais de cúpula desempenham essa proeminente função, que é a ‘modelar’, ou seja, de serem modelos ou referenciais máximos na interpretação e aplicação da lei, na medida em que as suas decisões projetam-se para

⁴² CALAMANDREI, Piero. *La cassazione civile*. Milano: Fratelli Bocca, 1920. p. 104. vol. 2. Ainda que no recurso *cassação*, diversamente do recurso extraordinário, objeto de nosso estudo, não se verifique a prolação de nova decisão pelo mesmo juízo que afastou aquela recorrida (e, no recurso extraordinário brasileiro, como é sabido, competirá ao STF *aplicar o direito à espécie*, nos moldes da Súmula 456/STF). Em edição traduzida para o português, há dados ricos fornecidos por Francesco Carnelutti, esclarecendo a diferença entre a figura da ‘revisão’ e a da ‘cassação’, estabelecida, essa distinção a partir da reunião ou separação do *iudicium rescindens* e do *iudicium rescisorium* (CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. Traduzido por Hilomar Martins Oliveira. São Paulo: ClassicBook, 2000. p. 897. vol. 3). As diversidades entre os recursos (de cassação e o nosso, extraordinário) são relacionadas com a sua ‘essência’, ou ‘razão de ser. No recurso de cassação (modalidade recursal adotada em vários países da Europa, tais como o italiano, o francês e o espanhol, apenas para citar alguns exemplos) não está ínsita a idéia de proteção da ordem jurídica, no sentido de preservação da hierarquia das leis e/ou da supremacia constitucional, presente no extraordinário.

⁴³ Sobre a função *nomofilática* exercida pelos Tribunais Superiores, vide os trabalhos de: SALAZAR, Olman Arguedas. *Tribunales Supremos Nacionales*. In: BERIZONCE, Roberto Omar. *El papel de los Tribunales Superiores (Estudios en honor del Dr. Augusto Mario Morello)*. Rubinzal-Culzoni Editores, pp. 170-171; DANTAS, Bruno. *Repercussão geral – Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado – questões processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008 e KNIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. E, especialmente, a afirmação de Bruno Dantas, no sentido de que “tradicionalmente assumiu o conceito de *proteção da letra da lei*, ter se consagrado nos meios jurídicos, especialmente a partir da revolução francesa, quando o apego à letra da lei foi elevado a níveis exacerbados. A palavra, porém, a nosso ver, pode ser subtraída da ideologia maniqueísta em que foi concebida, de modo a significar, nos dias de hoje, simplesmente manutenção da inteireza do *direito* (...).” (DANTAS, Bruno, op. cit., p. 37).

além das partes “e com isto, projetam-se o prestígio e a autoridade da decisão nos segmentos, menor da atividade jurídica, de todos quantos lidam com o direito, e, mesmo em espectro maior, para a sociedade toda”⁴⁴, como Arruda Alvim anotou.

Neste sentido, como já adiantamos, a introdução da repercussão geral em nosso sistema exerce papel fundamental, na exata medida em que as decisões do Supremo Tribunal Federal passam a usufruir de maior prestígio e respeito em toda a sociedade. Retomaremos este ponto mais adiante (Capítulo III, *infra*, dedicado ao estudo do novo ‘perfil’ do Supremo Tribunal Federal após a adoção da *repercussão geral* no recurso extraordinário).

1.2 Origem e desenvolvimento do recurso extraordinário: sucinta análise

Em que pese alguma controvérsia havida no seio da doutrina⁴⁵, pode-se afirmar que o recurso extraordinário repousa sua origem e fonte primária no *writ of error* do direito saxônico e cuja função precípua, no sistema inglês, era a de corrigir “erros de direito em favor da prejudicada.”⁴⁶ Incorporado ao sistema legislativo norte-americano, mais precisamente por obra do *Judiciary Act* do ano de 1789, esse instrumento assumiu proeminente papel, permitindo-se, por meio do *writ of error*, se levasse ao exame da Suprema Corte causas relacionadas à constitucionalidade das leis. Com isto, já despontava a finalidade desse relevantíssimo instrumento –

⁴⁴ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões. In: *STJ 10 anos: obra comemorativa 1989 – 1999*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999. p. 38.

⁴⁵ V. ALMEIDA JR, João Mendes de. *Direito Judiciário Brasileiro*, p. 388, para quem a origem do recurso extraordinário é a suplicação do direito português antigo. Neste mesmo sentido é o registro feito por CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Recurso extraordinário – Origem e Desenvolvimento no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 187.

⁴⁶ SILVA, José Afonso da. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 29.

equivalente a do recurso extraordinário brasileiro - consistente em garantir a prevalência da Constituição e a autoridade das leis.⁴⁷

Para bem compreender o recurso extraordinário, com o perfil que lhe emprestou a Constituição de 1988, deve-se voltar um pouco mais, e rememorar o seguinte.

Com a proclamação da República no Brasil e notadamente em face da adoção da forma federativa, “houve necessidade de dar à União um meio de manter a autoridade do Direito federal, ante possíveis erros das justiças estaduais (então instituídas) na aplicação daquele Direito.”⁴⁸ Assim, por influência do Direito norte-americano⁴⁹, nos termos já delineados, a Constituição de 1891 incorporou preceito equivalente ao que constava do Decreto 848, de 11.10.1890 e atribuiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para rever as decisões proferidas em última instância pelas Justiças Estaduais, nos casos em que se questionasse a validade ou aplicação de tratados ou leis federais, e a decisão proferida pelo Tribunal a contrariasse, bem como nas hipóteses em que fosse contestada a validade de leis ou atos federais em face da Constituição ou de leis federais, e a decisão do Tribunal

⁴⁷ Segundo José Afonso da Silva, o *writ of error* [mais tarde substituído pelo *appeal*] se interpunha perante a Suprema Corte norte-americana quando: “a) se tenha levantado uma questão de validade de um tratado ou de uma lei a decisão é contra a sua validade; b) se levanta uma questão de validade de uma lei do Estado ou da legitimidade de uma autoridade por ele exercida, em face da Constituição, tratados ou leis dos Estados Unidos, e a decisão é em favor da validade; c) qualquer título, direito, privilégio, ou imunidade é invocada com fundamento na Constituição, ou qualquer tratado, ou lei, ou comissão ou autoridade exercida sob os Estados Unidos, e a decisão é contrária ao título, direito, privilégio ou imunidade especialmente fundada ou reclamada pela parte com fundamento na Constituição, tratado, lei, comissão ou autoridade.” (SILVA, José Afonso da. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 28). Para uma notícia minudente do *writ of error* no Direito norte-americano, v. CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Recurso extraordinário – Origem e Desenvolvimento no Direito Brasileiro*, Rio de Janeiro: Forense, 2005. pp. 168 e ss. (item 2.3.5).

⁴⁸ SILVA, José Afonso da. *op. cit.*, p. 29.

⁴⁹ Para uma digressão em torno dos aspectos constitucionais (e políticos) do federalismo norte americano, v. o artigo de KATZ, Ellis. Aspectos constitucionais e políticos do federalismo americano. Tradução de Artur Lima Gonçalves. *Revista de Direito Público* n. 65, Ano XVI – janeiro/março.1983, pp. 97 e ss..

considerasse válidos esses atos impugnados.⁵⁰⁻⁵¹ A redação do art. 59, na parte que nos interessa, era a seguinte:

Art. 59. *omissis*.

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

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

b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.⁵²

Foi a Constituição de 1934 que, introduzindo profundas alterações no sistema de controle de constitucionalidade das leis, passou a empregar, pela primeira vez, no âmbito de seu texto, a expressão ‘recurso extraordinário.’⁵³ Dispunha o art. 76, 2, III, da CF/34, *verbis*:

⁵⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade (Estudos de Direito Constitucional)*. 2.ª edição, revista e ampliada. São Paulo: Celso Bastos Editor e Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999. p. 235.

⁵¹ Razão por que se ressalta, com inteiro acerto e oportunidade, a íntima relação existente entre o recurso extraordinário e o federalismo, como vimos.

⁵² Pela Reforma Constitucional de 1926 alterou-se o cabimento do recurso extraordinário, passando a dispor o art. 60, § 1.º: “Das sentenças das justiças dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a vigência ou validade das leis federais em face da Constituição e a decisão do tribunal do Estado lhes negar aplicação; b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas; c) quando dois ou mais tribunais locais interpretarem de modo diferente a mesma lei federal, podendo o recurso ser também interposto por qualquer dos tribunais referidos ou pelo Procurador-Geral da República; d) quando se tratar de questões de direito criminal ou civil internacional.” Como registra Osmar Mendes Paixão Côrtes, “A partir dessa reforma, o recurso extraordinário começou a ganhar contornos mais detalhados, que prevalecem até hoje.” (CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão. *Recurso extraordinário*, Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 205).

⁵³ A novidade ficou por conta da adoção dessa expressão *em nível* (e no âmbito do texto) constitucional, mas a Lei n. 221 de 20.11.1894 (art. 24) e o próprio Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, datado de 26 de fevereiro de 1891, já empregavam essa nomenclatura (CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão, op. cit., pp. 204 e 210).

- a) quando a decisão for contra literal disposição de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se haja questionado;
- b) quando se questionar sobre a vigência ou validade de lei federal em face da Constituição, e a decisão do Tribunal local negar aplicação à lei impugnada;
- c) quando se contestar a validade de lei ou ato dos Governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do Tribunal local julgar válido o ato ou a lei impugnada;
- d) quando ocorrer diversidade de interpretação definitiva da lei federal entre Cortes de Apelação de Estados diferentes, inclusive do Distrito Federal ou dos Territórios, ou entre um destes Tribunais e a Corte Suprema, ou outro Tribunal federal.

As Constituições posteriores mantiveram a previsão do recurso extraordinário, com pequenas modificações em seu perfil e/ou cabimento - *alterações estas cuja análise excede os limites impostos pelo tema central deste trabalho, e, por isso, deixarão de ser examinados neste trabalho*. Importa ter presente, para bem compreender a feição atual do extraordinário, o quanto estava previsto na Constituição de 1967, e, como mais adiante se explicita, a sua alteração pela EC 1/69. A redação adotada pela Carta de 1967 era a seguinte, no que diz respeito às hipóteses de cabimento do apelo extraordinário (art. 114, III):

- 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) der à lei interpretação divergente da que lhe haja dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal.⁵⁴

⁵⁴ O Ato Institucional n. 6 (1.02.1969) implementou alterações ao texto do art. 114, III, da CF/67, dentre as quais se impõe destacar a supressão do cabimento do recurso extraordinário em face de decisões de juízes (CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Recurso extraordinário – Origem e Desenvolvimento no Direito Brasileiro*, Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 233).

A EC n. 1/69 manteve a redação do texto precedente⁵⁵, acrescentando, no entanto, o parágrafo primeiro, por meio do qual se determinou que restrições fossem impostas (*ou que poderiam vir a ser impostas*) pelo Regimento Interno do STF ao cabimento do extraordinário, atendendo-se aos seguintes critérios: natureza, espécie, valor da causa e, mais adiante, por acréscimo da EC 07/77,⁵⁶ da relevância da questão federal.⁵⁷ Este último representava um mecanismo de triagem que foi – em razão do perfil que lhe emprestou o Regimento Interno do STF – alvo de severas críticas, como se verá adiante, em capítulo próprio (vide, logo adiante, Capítulo IV, *infra*). Ao lado deste, o Supremo Tribunal procurou adotar outros mecanismos de filtragem do recurso extraordinário, a respeito dos quais dedicaremos algumas linhas em seguida (vide Capítulo III).

É certo, portanto, que o perfil do Supremo Tribunal Federal, até o advento da Constituição Federal de 1988, era a de órgão de cúpula e de última instância tanto em matéria constitucional, quanto em assuntos de direito infraconstitucional federal. Na tentativa de imprimir-lhe feição de tribunal (eminentemente) constitucional e, certamente, de desafogá-lo, a Constituição criou o Superior Tribunal de Justiça, outorgando-lhe considerável fatia daquela competência até então pertencente ao STF: a de guardar pela interpretação e aplicação uniformes da legislação infraconstitucional.⁵⁸

⁵⁵ Nos seguintes termos: “Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal: (...) III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida: *a*) contrariar dispositivos desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal; *b*) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; *c*) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal; ou *d*) dar à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal.”

⁵⁶ *In verbis*: “§ 1º As causas a que se refere o item III, alíneas *a* e *d* deste artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no Regimento Interno, que atenderá à sua natureza, espécie, valor pecuniário ou relevância da questão federal.”

⁵⁷ A arguição de relevância será objeto de análise no Capítulo IV, deste trabalho, *infra*.

⁵⁸ Dentre outras ‘atribuições’, o Superior Tribunal de Justiça também passou a ser competente, por exemplo, para “julgar, em recurso ordinário: (...) *c*) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;” (art. 105, II, *c*). Observa a propósito Barbosa Moreira, terem deixado de ir ao STF, portanto, “quaisquer apelações, e bem assim agravos interpostos contra decisões de primeiro grau.” (BARBOSA

Essa modificação – que se pode dizer *estrutural* – operada pela Constituição de 1988 teve reflexos também no plano infraconstitucional, no que diz respeito à regulamentação do recurso extraordinário: adveio a Lei 8.038 (de 28.05.1990)⁵⁹, que passou a disciplinar o instituto (revogando, então dispositivos correspondentes do CPC)⁶⁰, em seus arts. 26 a 29. Entretanto, com a Lei 8.950/1994 foi restabelecida⁶¹ a disciplina do Código de Processo Civil, regulamentando o recurso extraordinário, ao lado do especial.

Vê-se, enfim, que o recurso extraordinário detém *natureza excepcional*, cujo fundamento primordial é o de assegurar a supremacia da Constituição. Por essa circunstância, ou seja, porque em seu âmbito está pressuposto o *interesse público* não basta o comparecimento da sucumbência e dos demais ‘requisitos gerais de admissibilidade’ que se colocam a todo e qualquer recurso, com vistas a justificar a sua interposição. É absolutamente essencial, mais do que isso, o comparecimento de uma das hipóteses de cabimento rigidamente desenhadas na Constituição (art. 102, III, alíneas *a* a *d*, CF), ao lado, ademais, dos ‘requisitos’ especiais dos recursos excepcionais (*v.g.* prequestionamento, esgotamento das vias ordinárias, etc, e, mais recentemente, a repercussão geral da questão constitucional).

⁶²

Essa constatação é fundamental para a compreensão do verdadeiro significado (e papel a ser desempenhado) pelo recurso extraordinário em nosso sistema jurídico-político, recurso este detentor de contornos realmente

MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 14.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. vol. 5. p. 574).

⁵⁹ Publicada no DOU de 29.05.1990, que “Institui normas procedimentais para os processos que específica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.”

⁶⁰ De acordo com Barbosa Moreira, “O art. 44 desse diploma [Lei 8.038] revogou *expressis verbis* os arts. 541 a 546 do Código; mas na verdade também não subsistiram os arts. 539 e 540 (...)” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 14.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. vol. 5. p. 574).

⁶¹ Dispondo a Lei 8.950, o seguinte: “Art. 2º. Os artigos 541 a 546 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, revogados pela Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, ficam revigorados com a seguinte redação: (...)”

⁶² Requisitos estes que emprestam a feição *excepcional* ao recurso extraordinário e serão analisados no Capítulo seguinte (Capítulo II, *infra*, oportunidade em que se examinam os aspectos relativos ao seu cabimento, interposição e processamento).

extraordinários, é dizer, *não comuns*, e, por conseguinte, do papel que o Supremo Tribunal Federal realiza no controle de constitucionalidade, por seu intermédio.⁶³

1.3 Objetivação do Recurso Extraordinário: notável tendência

Vimos, precedentemente, que o recurso extraordinário constitui relevante mecanismo de controle de constitucionalidade *difuso* exercido pelo Supremo Tribunal Federal. Nestes termos, o alcance da decisão de inconstitucionalidade aí proferida cinge-se às partes, competindo ao Senado Federal suspender a execução da lei, nos moldes do já citado art. 52, inc. X, da CF.

A afirmação corrente de que os efeitos do controle difuso, *em termos de uma vinculação inexorável*, ficariam restritos apenas às partes, no entanto, deve ser admitida com alguma reserva, notadamente tendo em vista a função desempenhada pelo Supremo Tribunal Federal, via recurso extraordinário.

Referimo-nos, neste item e por esta abordagem, aos reclamos datados de algum tempo, no sentido de se emprestar aos precedentes (e especialmente aos do STF, no âmbito do controle difuso de constitucionalidade), senão uma vinculação inexorável mas, ao menos, certa “força” sobre os jurisdicionados e demais Tribunais, na forma do que adiante melhor se explicita.

⁶³ Na doutrina argentina afirma-se, com propriedade, que “La Corte, guardiana final de la Constitución, se há esforzado para el recurso extraordinario el papel de un verdadero recurso extraordinario. Cuando ejerce la jurisdicción reglamentada por los arts. 14 y concordantes de la ley 48 – su principal órbita de acción – la Corte no actúa como un tribunal de tercera instancia. Se desempeña como un tribunal de características especiales, que maneja con criterio restrictivo normas y pautas especiales, distintas de las de la legislación ordinaria, y que con ayuda de ellas resuelve casos especiales, en el sentido de que su solución importa muchas veces adoptar líneas políticas – en sentido lato – de gran importancia para el país.” (BARRANCOS Y VEDIA, Fernando N. *Recurso extraordinario y ‘gravedad institucional’*. 2. edição. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, p. 9). Essa constatação pode ser feita, analogamente, para o recurso extraordinário e o papel que desempenha no sistema jurídico brasileiro.

De fato, a *vinculação* propriamente dita é idéia que se liga – repise-se, pela leitura da lei isoladamente, mas não pelo sistema *postó* – à Súmula Vinculante, instituída em nosso ordenamento pela Emenda Constitucional 45, mediante o acréscimo do art. 103-A à Constituição Federal. Não é, portanto, desta ‘vinculação’ que estamos tratando.⁶⁴ O que queremos evidenciar é a imprescindibilidade de um respeito, ou de se emprestar certa ‘força’ – e propositadamente utilizamos a expressão entre aspas – aos precedentes da Corte guardiã da Constituição, não apenas em sede de controle concentrado, mas também em sua modalidade *difusa*.

Obviamente não defendemos que se empreste essa ‘força’ e projeção a um único julgado *isolado* do Supremo Tribunal, sem que este simbolize efetivamente a sua orientação, ou que divirja de sua jurisprudência. Estamos tratando, em verdade, daquele precedente que espelha ou traduz a orientação daquela Corte - senão pacífica -, a predominante e majoritária e que, a nosso ver, deve *transcender*, ou projetar *efeitos* para além das partes, dada a posição que ocupa o Supremo Tribunal em nossa ordem política.⁶⁵⁻⁶⁶

⁶⁴ Ainda que, alguma vinculação, seja facilmente revelada pela regra do art. 52, inc. X, da CF, que habilita o Senado Federal a suspender – e com eficácia *erga omnes* – a execução da lei ditada inconstitucional e também pelos textos dos arts. 97 da CF e 481, parágrafo único, do CPC, como já referido neste trabalho. (ZAVASKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 30, sob o título ‘eficácias reflexas’).

⁶⁵ Defendem, por isso, a articulação entre os controle difuso e concentrado, Fernando Facury Scaff e Antonio G. Moreira Maués, justificando: “já que não pode permanecer o impasse representado, por um lado, pelos problemas para a igualdade e segurança jurídica...” (SCAFF, Fernando Facury e MAUÉS, Antonio G. Moreira, A trajetória brasileira em busca do efeito vinculante no controle de constitucionalidade. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (coord.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 242). E prosseguem, aduzindo: “a necessidade da decisão de um caso concreto pelo Tribunal Constitucional ou Corte Suprema decorre da importância de estabelecer os parâmetros de interpretação constitucional por meio da generalização dos fundamentos dessa decisão, fazendo com que os juízes apliquem os mesmos critérios para casos análogos, de modo semelhante ao princípio do *stare decisis* presente na *common law*.” (SCAFF, Fernando Facury e MAUÉS, Antonio G. Moreira *op. cit.*, mesma página).

⁶⁶ Nelson Nery, entretanto, critica a tese aqui esposada, reputando-a inconstitucional e defendendo, por isso, a “manutenção e o respeito à CF 52, X, a que todos, indistintamente, estão vinculados.” (NERY JUNIOR, Nelson. O Senado Federal e o controle concreto de constitucionalidade de leis e de atos normativos: separação de poderes, Poder Legislativo e interpretação da CF 52, X. In: DANTAS, Bruno et al (org.). *Constituição de 1988 – O Brasil 20 Anos Depois*. Vol. 3 (A Consolidação das Instituições). Brasília: Senado Federal, 2008, pp. 356-ss., esp. p. 357). Reconhece-se que, de fato, o tema é árduo e controverso e o que, nestas breves linhas, se propõe, encontrará alguma resistência, notadamente porque não decorre *da letra da lei* (mas, sem dúvida, a solução aqui proposta decorre de uma análise do *sistema como um todo*).

De fato, a possibilidade de decisões contraditórias no controle difuso é minimizada pelo recurso extraordinário, oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal assentará o seu entendimento sobre a questão.⁶⁷ Mas, ao que tudo indica, só teria sentido essa manifestação do Supremo Tribunal Federal se se pudesse emprestar a ela, efetivamente, o caráter uniformizador, de modelo a ser seguido e respeitado por todos.

Está-se diante de tema polêmico e, em realidade, deveras árduo. De qualquer modo – e ainda que, como registrado alhures, não seja este o objeto central de nossa pesquisa – parece-nos altamente salutar uma revisão da concepção até agora havida, dada a temeridade de pronunciamentos *diversos* em torno da aplicação e interpretação da Constituição, gerador de situações de incerteza e insegurança.⁶⁸

Várias razões conduzem-nos a esse entendimento.

Argumento válido, neste sentido, parece ser o de inexistir justificativa para a distinção das eficácias (uma vinculante, outra não), se a tarefa de zelar pela supremacia da Constituição compete, em primeiro plano, ao Supremo Tribunal Federal, *indistintamente, em um e em outro caso* (ou seja, difuso e concentrado). Idéia diversa colide com a imperiosidade de preservar-se a força normativa da Constituição. O próprio Supremo Tribunal defendeu a necessidade de se emprestar efeitos ‘transcendentes’ ao controle difuso, como já anunciado. Particularmente, na Reclamação 2896 MC/SE, de que foi relator o Min. Celso de Mello, registrou-se: “A

⁶⁷ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. 5. edição. São Paulo: Saraiva, p. 21. Esse mesmo professor cogita da possibilidade de decisões contraditórias configurar a “ameaça de uma tendência anárquica dentro do sistema.” (*op. cit.*, mesma página).

⁶⁸ Gilmar Ferreira Mendes vai ainda mais longe, no que diz respeito ao tema, afirmando que o art. 52, X, CF, o qual sugeriria uma *opção* conferida ao Senado encontra-se obsoleto em razão do “peculiar significado atribuído ao controle abstrato de normas” (MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. 5. edição. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 46). De fato, é perceptível uma tendência à abstrativização do controle difuso, o que é perceptível de alguns julgados mais recentes do Supremo Tribunal Federal. Julgamento que se pode dizer ‘emblemático’ foi o havido no Recurso Extraordinário 197.917/SP, em torno da fixação do número de vereadores em cada município, à luz do princípio da proporcionalidade (art. 29, IV, da CF). Tratava-se, como se disse, de um recurso extraordinário (e, portanto, de uma manifestação do Supremo Tribunal no controle difuso), mas, em relação a este julgamento, foi atribuída uma eficácia *erga omnes* (relator Min. Maurício Correa). Merece ser referida também a decisão tomada pelo Plenário do STF, no Habeas Corpus n. 82.959, originário de São Paulo (em 23.02.2006), relativamente à discussão da argüida inconstitucionalidade do § 1º, art. 2º, da Lei 8.072/90 (dispositivo este que veda a progressão de regime nos crimes hediondos).

interpretação do texto constitucional pelo STF deve ser acompanhada pelos demais Tribunais. (...). A não observância da decisão desta Corte debilita a força normativa da Constituição.”

Mas, acima de tudo – e parece ser este o fundamento nuclear – é inescandível que a jurisprudência consolidada garante certeza, previsibilidade e igualdade dos jurisdicionados.⁶⁹⁻⁷⁰

De fato, parece realmente imperioso, e por razões de segurança jurídica e previsibilidade, e também de isonomia – preceito este de assento constitucional -, emprestar-se a esses pronunciamentos uma eficácia maior.⁷¹⁻⁷²

É bem verdade que o Brasil não acolheu a teoria do *stare decedis*, tornando os precedentes vinculantes ou obrigatórios para casos análogos.⁷³ Ainda

⁶⁹ Em “balanço” sobre as vantagens e desvantagens da chamada uniformidade da jurisprudência (ou seja, sobre o conflito entre *justiça e certeza*), Carnelutti adverte: “O perigo baseia-se em que adormeça, se é que não extingue, a contínua indagação dos juizes, que dia após dia, através dos caminhos da interpretação, afina as normas vigentes, tornando-as sempre mais idôneas para sua função.” (CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. Traduzido por Hilomar Martins Oliveira. São Paulo : ClassicBook, 2000. Vol. 3. p. 901).

⁷⁰ Fredie Didier Jr, a esse propósito, registra: “Tudo isso nos leva a admitir a ampliação do *cabimento da reclamação constitucional*, para abranger os casos de desobediência a decisões tomadas pelo Pleno do STF *em controle difuso de constitucionalidade*, independentemente da existência de enunciado sumular de eficácia vinculante. É certo, porém, que não há previsão expressa neste sentido (fala-se de reclamação por desrespeito à ‘súmula’ vinculante e à decisão em ação de controle concentrado de constitucionalidade. Mas a nova feição que vem assumindo o *controle difuso* de constitucionalidade, quando feito pelo STF, permite essa interpretação extensiva, até mesmo como forma de evitar decisões contraditórias e acelerar o julgamento das demandas.” (DIDIER JR, Fredie. Transformações do Recurso Extraordinário. In: *Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p 986 - os itálicos constam do original).

⁷¹ A esse respeito, asseveram Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni: “o efeito vinculante existe tanto nos sistemas que adotam o controle difuso e concreto da constitucionalidade (EUA), quanto naqueles em que prepondera o controle concentrado e abstrato (Alemanha). Não há qualquer razão para que se reconheça efeito vinculante às Cortes Supremas apenas dentro desse ou daquele modelo de aferição de constitucionalidade.” (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 26).

⁷² Em certa medida pode-se afirmar que, de fato, já há algum tempo se tem atribuído maior valor à jurisprudência dominante dos Tribunais, o que se vislumbra com alguma facilidade de uma leitura de vários preceitos do Código de Processo Civil, como, por exemplo, os arts. 285-A, 475, § 3º, 518, § 1º, 544, § 3º, 557, todos do CPC, e igualmente, a própria admissibilidade do incidente de uniformização de jurisprudência, consoante disposto nos arts. 476 a 479, também do CPC),, dentre outros. Vide, sobre o tema, o trabalho de CARVALHO, Fabiano. *Poderes do relator*. São Paulo: Saraiva, 2008, *passim*.

⁷³ Ver sobre o tema, com riqueza de fundamentos e ampla pesquisa, notadamente em face do direito inglês: SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2008, *passim*.

assim, não nos parece nada razoável, analisado o sistema como um todo, que não se observe (aplique) a mesma conclusão já havida para um caso ‘idêntico’ quanto à interpretação e aplicação do texto constitucional (sobretudo quando se constata que essa interpretação foi dada pelo guardião da Constituição, é dizer, pelo STF), aplicando-se, portanto, aquela mesma ‘*regra geral*’ (ou, na nomenclatura da teoria dos precedentes, a mesma *ratio decidendi*, ou seja, os fundamentos jurídicos⁷⁴) ‘criada’ para hipótese análoga.

Solução contrária representaria, como de fato representa, indesejável ferimento ao princípio da igualdade de todos perante a lei. A nosso ver, a possibilidade de manifestações contraditórias sobre a mesma lei – e no caso, como temos procurado frisar, essa situação se agrava quando a “lei” em questão é a Constituição Federal – deve ser (ideal ou desejavelmente) espancada do sistema.⁷⁵

Parece-nos, enfim, que se deve emprestar uma força “maior”, por assim dizer, às decisões do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional, ainda que em controle difuso de constitucionalidade (i.e., em recursos extraordinários), de tal modo que sejam respeitadas e havidas como verdadeiros ‘precedentes’ para casos análogos, observância esta que, em nosso sentir, não se há de cingir ao próprio Supremo Tribunal mas, igualmente, deverá servir de norte para todos os demais tribunais.⁷⁶

⁷⁴ Na trilha do que atentamente observa Cruz e Tucci, a *ratio decidendi* é composta pelos seguintes elementos: “(i) da indicação dos fatos relevante da causa (statement of material facts), (ii) do raciocínio lógico-jurídico da decisão (legal reasoning) e (iii) do juízo decisório (judgement).” (Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 175).

⁷⁵ No RE 203.498-AgR/DF, o Min. Gilmar Mendes fez consignar: “A interpretação do texto constitucional pelo STF deve ser acompanhada pelos demais Tribunais. (...). A não-observância da decisão desta Corte debilita a força normativa da Constituição.”

⁷⁶ ZAVASKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 37. No mesmo sentido, preconizando pela (necessidade de) estabilidade da jurisdição constitucional a partir do Supremo Tribunal Federal, vide a dissertação de Mestrado desenvolvida e defendida perante o Programa de Mestrado da Faculdade Autônoma de Direito – FADISP, sob a orientação de Vladimir Oliveira da Silveira: FAIDIGA, Daniel Bijos. *Abstrativização dos efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade e estabilidade da jurisdição constitucional a partir do Supremo Tribunal Federal*. (Dissertação). São Paulo. FADISP. 2007. Neste trabalho o monografista ressalta que se uma lei é dotada das características de generalidade e abstração, “a invalidade dessa mesma lei por inconstitucionalidade também deveria ser – sempre – geral e abstrata.” (op. cit., p. 124).

A solução aqui proposta, que se afeiçoa perfeitamente ao sistema jurídico brasileiro, como adiantamos, não implicará – como certamente setores e vozes aduzirão – no engessamento da jurisprudência. Afigura-se-nos que o Tribunal poderá, legitimamente, afastar-se do entendimento anterior (‘precedente’), mas desde que o faça de maneira fundamentada, analítica, explicitando os motivos pelos quais ‘supera’ (técnicas de superação⁷⁷) ou entende ‘inaplicável’, porque ‘distinto’ (distinguishing⁷⁸) o entendimento anterior, ao caso agora submetido à sua apreciação. Em igual sentido, já se concluiu no seio da doutrina:

Embora voltadas inicialmente para o sistema da common law, as técnicas de confronto e de aplicação dos precedentes devem ser observadas no ordenamento brasileiro. Para aplicar a tese jurídica cristalizada em súmula vinculante, por exemplo, deve o órgão julgador analisar as circunstâncias de fato que caracterizam a situação concreta *sub judice*, confrontando-as com as circunstâncias em que se baseia a súmula-paradigma. Havendo distinção (*distinguishing*), a súmula, a princípio, não deve ser aplicada ao caso concreto, salvo se a tese jurídica nela espelhada puder ser interpretada ampliativamente (*ampliative distinguishing*). O mesmo procedimento há de ser observado quando da aplicação de outros dispositivos como, por exemplo, os arts. 475, § 3º, 518, §1º, 543-A, §5º, 544, §3º, 557, todos do CPC.⁷⁹

No plano legislativo, a alteração de *perfil* do recurso extraordinário a que nos referimos é perceptível na Lei 10.259/2001, a qual instituiu os Juizados Especiais Federais. De acordo com o art. 15 desse diploma, o recurso extraordinário “será processado e julgado segundo o estabelecido nos §§ 4º a 9º do art. 14”,

⁷⁷ As técnicas de superação dos precedentes são intituladas ‘*overruling*’ (substituição de um precedente por outro (novo), que passa a ter força obrigatória) e ‘*overriding*’ (restrição – parcial – da incidência do precedente). (Cf. SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 149-150).

⁷⁸ SOUZA, Marcelo Alves Dias de, op. cit., mesma página.

⁷⁹ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processo Civil – *Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada*. Salvador: Editora JusPodivm, 2008. vol.2. p. 354.

dispositivo este que trata do pedido de uniformização de interpretação de lei federal. A matéria em comento está regulamentada no âmbito do Regimento Interno do STF.

A análise da Lei 10.259, particularmente no quanto foi previsto para o processamento dos recursos extraordinários nos Juizados Especiais Federais, permite a indicação das seguintes ‘*inovações*’: (a) à semelhança do previsto nas Leis 9.868 (art. 21) e 9.882 (art. 5.º), à vista da possibilidade de demandas idênticas, está o relator autorizado a conceder liminar para suspender, de ofício ou a requerimento do interessado, a tramitação dos processos que versem sobre idêntica controvérsia constitucional (cf art. 14, § 5.º); (b) a exemplo do que se prevê para os casos de repercussão geral (Lei 11.418, objeto de análise detida mais adiante - Capítulo VI, *infra*), admite-se o encaminhamento de alguns recursos ao STF, com a ‘retenção’ dos recursos idênticos nas Turmas Recursais (cf. art. 14, § 6º); (c) permite-se, igualmente, a participação do *amicus curiae* (art. 14, § 7º), figura de notável relevância e grande atuação no espectro do controle *difuso* de constitucionalidade das leis. ^{80_81}

Sem sombra de dúvida, as novidades trazidas pela Emenda 45, consistentes na adoção da Súmula Vinculante (mediante o acréscimo do art. 103-A ao texto constitucional), e na instituição da repercussão geral, favorecem a constatação de um *ambiente de mutação*, como referido acima.

Reza, então, o art. 103-A, da Constituição Federal, com a redação da EC 45, que “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à

⁸⁰ Cf. previsão nas Leis nº 9.868/99 (arts. 7, § 2º, e 18) e 9.882/99 (art. 6º, § 1º). Há idêntica previsão no art. 482 do CPC, que trata do incidente de inconstitucionalidade). A figura do *amicus* será objeto de exame no Capítulo VI, *infra*.

⁸¹ Gilmar Ferreira Mendes assevera: “O novo modelo previsto na Lei nº 10.259/01 traduz, sem dúvida, um avanço na concepção vetusta que tem caracterizado o recurso extraordinário entre nós. Esse instrumento deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva.” (MENDES, Gilmar Ferreira, *Novas Perspectivas do Recurso Extraordinário: A Experiência dos Juizados Especiais Federais e sua Repercussão sobre o Sistema Judicial Comum. Juris Síntese* nº 54 - jul/ago de 2005).

administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei”, o que significa que o controle difuso de constitucionalidade, exercido pelo Supremo, poderá ter efeitos vinculantes, caso seja editada a Súmula.

Finalmente, no que diz respeito à repercussão geral, colocada como requisito ‘especial’ do recurso extraordinário, é notável, ante a regulamentação que recebeu, a projeção de efeitos, transcendendo a esfera das partes envolvidas. Verifica-se do disposto no art. 543-A, § 5º, do CPC (aí acrescido pela Lei 11.418) que uma vez negada a existência da repercussão geral, “a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.” Igualmente, são as regras do § 2º, do art. 543-B, do CPC (“Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos”) e do § 3º, desse mesmo dispositivo (“Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados...”). Nesta última hipótese, a decisão do Supremo Tribunal, reconhecendo a existência da repercussão geral, terá caráter vinculante.

Essa mesma idéia – da força do precedente do Supremo Tribunal, de sua autoridade e do respeito que ele merece ter – parece estar à base da redação do § 3º do art. 543-A, do mesmo diploma (“Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal”). Esses dispositivos serão objeto de análise minudente em Capítulo próprio (Capítulo VI, *infra*).

2 ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

2.1 O enquadramento do recurso extraordinário na categoria dos recursos *excepcionais* ou *extraordinários lato sensu*: importância da distinção e consequências de relevo

Cabe apontar, em primeiro plano, distinção comumente feita entre os chamados recursos *excepcionais* ou *extraordinários* (categoria que compreende o recurso extraordinário, objeto de nosso exame, e o recurso especial), de um lado, e os recursos *ordinários*, de outro.⁸²⁻⁸³ Para os propósitos deste trabalho importa ter presente que o enquadramento do recurso extraordinário nessa categoria maior, a

⁸² Cuida-se de distinção predominantemente acolhida pela doutrina, e que não é recente. Dizia Seabra Fagundes, precisamente sobre o assunto: “Sob três aspectos é possível formular essa classificação dos recursos [em ordinários e extraordinários]: a) segundo os pressupostos de que dependem; b) segundo o objetivo a que visam; e c) segundo a natureza do juízo *ad quem*. Em face do primeiro critério, são vias ordinárias de recurso as que dependem apenas da existência duma decisão, sendo extraordinárias aquelas que se condicionam a requisitos especiais. (...). Sob o segundo critério se têm como ordinários os recursos de apelação, embargos de nulidade ou infringentes, agravo e embargos declaratórios, capitulando-se como excepcionais a revista e o recurso extraordinário. (...) Finalmente, considerada a natureza do juízo para que se recorre, somente o recurso extraordinário reveste cunho excepcional. Enquanto os demais funcionam no âmbito local, ou seja, se contêm no conhecimento das cortes comuns de recurso, que são os tribunais de apelação, aquele devolve a causa a um tribunal extraordinário com jurisdição em todo o país (S.T.Federal) e cujo papel específico é assegurar a supremacia da Constituição e das leis federais, bem como a sua unidade exegética.” (FAGUNDES, Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946. pp. 10-12). Ainda que escrito sob a égide do Código de Processo de 1939 e da Constituição da República então em vigor, a diferenciação mostra-se pertinente, feitas, naturalmente, algumas ressalvas, como, por exemplo, a respeito dos recursos que não se encontram mais contemplados ou previstos no CPC atual (nem na Constituição Federal vigente). No mesmo sentido, abraçando a distinção, mais recentemente: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*, 10.^a edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008. pp. 124-127; CARNEIRO, Athos Gusmão, Anotações sobre o recurso especial, *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*, São Paulo, Saraiva, 1991. pp. 109 e ss; MEDINA, José Miguel Garcia e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo Civil Moderno - Recursos e Ações Autônomas de Impugnação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. pp. 41-43, vol. 2; dentre outros.

⁸³ Rodolfo de Camargo Mancuso endossa esse entendimento, ao asseverar: “compreende-se que apresentem vários pontos em comum, já que, em última análise, o recurso especial é uma variante do extraordinário, deste extraído... como a *costela de Adão*.” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*, 10.^a edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008. p. 127). E, mais adiante, adiciona: “No capítulo anterior foram vistas as principais razões que evidenciam a natureza *excepcional* dos recursos extraordinário e especial. A essa, uma ainda se acrescenta: é que a admissibilidade desses recursos não é assegurada simplesmente pelo implemento dos requisitos ou pressupostos gerais – há que se lhes acrescentar um *plus*, que consiste, exatamente, nas exigências *específicas* para sua admissibilidade, constantes dos textos que, na CF, cuidam do recurso extraordinário (art. 102, III) e do especial (art. 105, III).” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo, op. cit., p. 235 – os itálicos são do original).

dos excepcionais, é feita a partir da constatação de características muito próprias desse recurso, que lhe imprimem uma feição toda especial e acabam interferindo diretamente em seu cabimento.⁸⁴ Não parece despropositado dizer, nesta senda, que em grande medida essas particularidades consubstanciam verdadeiros *pressupostos de admissibilidade* colocados ao recurso extraordinário. Daí a relevância de sua análise, neste momento.

Os *recursos extraordinários* (ou *recursos excepcionais*) recebem essa denominação porque são dotados de contornos bastante próprios, comparativamente aos demais recursos (e, particularmente, comparada à apelação, recurso ordinário por excelência).

Destarte, são recursos que não se prestam à correção de eventuais injustiças, nem tampouco à rediscussão de matéria fática - função que compete aos *recursos ordinários* -, mas sim à proteção e preservação da integridade da ordem jurídica, do direito objetivo⁸⁵, por intermédio de duas vertentes: (a) protegendo e garantindo a supremacia da Constituição, função que compete ao Supremo Tribunal Federal mediante o recurso extraordinário nas hipóteses enunciadas pelo art. 102, III, alíneas *a* a *d*⁸⁶ da Constituição Federal; e (b) assegurando a unidade do direito infraconstitucional, mediante o recurso especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça nas situações previstas no art. 105, III, alíneas *a* a *c*, também do texto constitucional.⁸⁷ Demais disso, são recursos dirigidos a Tribunais de Cúpula, Cortes

⁸⁴ Isso se passa, igualmente, no âmbito do recurso especial, que igualmente se enfeixa dentro dessa categoria maior, dos *recursos excepcionais ou extraordinários lato sensu*.

⁸⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 14. edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 5, pp. 254-256.

⁸⁶ Ver, por todos, ARRUDA ALVIM, Eduardo. Recurso Especial e Recurso Extraordinário, In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.136, no sentido de que o recurso extraordinário tem por escopo o preavalecimento da ordem constitucional, ao passo que o recurso especial visa “a unidade e integridade do direito federal e infraconstitucional, em todo o território nacional”. No mesmo norte, ARRUDA ALVIM, O recurso especial na Constituição Federal de 1988 e suas origens. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 31 e OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 143.

⁸⁷ Função desempenhada (também) pelo Supremo Tribunal Federal, até o advento da Constituição Federal de 1988. Mas, a partir da (nova) ordem constitucional então estabelecida, coube ao Superior Tribunal de Justiça a manutenção da unidade da lei federal, *mediante a uniformização do entendimento a seu respeito*.

estas vocacionadas à preservação da superioridade da Constituição e à unidade do direito objetivo e, por isso, ao exame (exclusivamente) de matéria de direito.

Deve-se abrir um pequeno parêntese para registrar que a afirmação supra – *de que os extraordinários são recursos de estrito direito* – encontra ecos no direito comparado. Chiovenda, à luz do direito italiano, apontava essa distinção entre recursos *ordinários* e *extraordinários*, observando, dentre outras diferenciações, que “Pelos meios ordinários pode-se denunciar qualquer vício da sentença impugnada pelo só fato de ser parte na causa; ao passo que pelos meios extraordinários não podem as partes denunciar senão determinados vícios das sentenças (...).”⁸⁸. Trata-se de lição inteiramente atual e igualmente pertinente para o direito brasileiro.

Na Alemanha Prütting destaca, em estudos sobre o recurso de revisão no sistema alemão (*o qual assume função análoga ao antigo perfil do recurso extraordinário, cuja competência agora pertence ao recurso especial e ao STJ, como se verá adiante, no Capítulo V, dedicado ao direito estrangeiro*), que a admissibilidade deste estaria caracterizada pelo interesse geral, ou seja, “pela conservação da homogeneidade e evolução do direito.”⁸⁹ Em Portugal há o recurso de revista, *cuja função naquele sistema é similar à do recurso extraordinário brasileiro*. Ou seja, como se ressalta na doutrina, [o recurso de] revista detém um fundamento específico, que é a violação à lei⁹⁰, o que é dito também na Argentina, como se viu.

Além disso, o alinhamento comum do extraordinário dentro da categoria maior a que já se referiu (a dos *excepcionais*) deriva da circunstância de

⁸⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III. Tradução da 2.^a edição italiana por J. Guimarães Menegale, São Paulo: Saraiva, 1965. p. 217.

⁸⁹ PRÜTTING, Hans. A admissibilidade do recurso aos tribunais alemães superiores. *Revista de Processo* n. 9. p. 155. Similar observação é encontrada na obra de JAUERNIG, Othmar. *Zivilprozessrecht*. 29.^a edição. C.H. Beck, 2007. p. 241.

⁹⁰ MENDES, Armindo Ribeiro Mendes. *Os recursos no Código de Processo Civil revisto*. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1998, pp. 95 e ss.

ser recurso de fundamentação vinculada⁹¹, o que significa dizer que suas hipóteses de cabimento estão desenhadas de maneira exaustiva na Constituição Federal (art. 102, inc. III, alíneas *a* a *d*). Diversamente do que ocorre, por exemplo, no âmbito dos recursos de agravo de instrumento e de apelação, os motivos de impugnação do recurso extraordinário encontram-se predeterminados pela Constituição Federal.⁹² A este propósito, aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu (que) “O recurso extraordinário e o recurso especial são institutos de direito processual constitucional. *Trata-se de modalidades excepcionais de impugnação recursal, com domínios temáticos próprios que lhes foram constitucionalmente reservados.*”⁹³

Ademais, porque o extraordinário é recurso de *estrito direito*, não se presta à correção de alegadas ou eventuais injustiças, nem tampouco à revisão da matéria fático-probatória. Essas características – que consubstanciam, em realidade, verdadeiros pressupostos de admissibilidade do recurso extraordinário, na forma do que se registrou acima - merecerão exame em separado logo adiante.

No que diz respeito a este trabalho e, portanto, ao que nos interessa mais de perto, pelo texto do art. 102, inciso III, da Constituição Federal atribui-se competência ao Supremo Tribunal Federal 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*

⁹¹ Observe-se, todavia, que não apenas o recurso especial e o recurso extraordinário encartam-se nesta modalidade. São, igualmente, recursos de *fundamentação vinculada* os embargos de declaração, cujas hipóteses de cabimento estão definidas pela lei (art. 535, incisos I a III, do CPC).

⁹² Ferindo o assunto e reconhecendo exatamente o comparecimento dessa característica (*recurso de estrito direito*) no recurso especial, já decidiu o STJ: “(...) Não se presta o Recurso Especial à reapreciação do contexto fático-probatório, já firmado, uma vez que se trata de recurso de estrito direito, com devolutividade limitada, que visa à preservação da legislação federal infraconstitucional.” (AGA 714704/RS, 4ª T., Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU 10.12.2007, p. 00371)

⁹³ RE-AgR 507939/PR, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ de 22.06.2007, p. 57 – grifos nossos. No mesmo norte: RE-AgR 245214/SP, relator para o acórdão o Min. Celso de Mello, julgamento em 23.11.1999, DJ 05.05.2000, p. 33. No voto do Ministro Celso de Mello destaca-se: “*Ao recurso extraordinário, reservou-se, em sua precípua função jurídico-processual, a defesa objetiva da norma constitucional, cabendo, ao Supremo Tribunal Federal, nesse contexto, a guarda e a proteção da intangibilidade da ordem jurídica formalmente plasmada na Constituição da República. O recurso especial, por sua vez, está vocacionado, no campo de sua específica atuação temática, à tutela do direito objetivo infraconstitucional da União. A apreciação dessa modalidade excepcional de recurso compete ao Superior Tribunal de Justiça, que detém, ope constitutionis, a qualidade de guardião do direito federal comum (CF, art. 105, III). (...).*” (grifos nossos)

inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal” (com a redação da Emenda Constitucional 45).

Nos recursos *extraordinários* avulta o interesse público, e não o particular, ou seja, ao menos imediatamente o interesse das partes envolvidas no processo. A proteção ao direito subjetivo da parte é (apenas) uma consequência do restabelecimento da lesão à Constituição (no caso do recurso extraordinário) ou à lei federal (tratando-se de recurso especial).⁹⁴ E, justamente por isso, como já dissemos anteriormente (Capítulo I, *supra*), a doutrina reconhece no recurso extraordinário uma feição eminentemente política, tendo em vista a missão que lhe foi tributada de preservar a Constituição Federal.

A idéia de apartarem-se os recursos *extraordinários* dos *ordinários*, todavia, não é inteiramente imune a críticas. De acordo com Barbosa Moreira, o direito brasileiro – e diversamente do que se passa no direito português e em outros sistemas, como o espanhol e o italiano – não abre espaço para essa distinção. Observa referido autor que a justificativa para a utilização deste critério, no direito português, reside em que, naquele sistema, em razão de texto expresso (Código de Processo Civil português, art. 677) a interposição de um recurso *ordinário* impede o trânsito em julgado, o que não se verifica com os recursos extraordinários (categoria que, no direito português, inclui a revisão e a oposição de terceiro).⁹⁵ Essa opinião é compartilhada por José Afonso da Silva, para quem infringe “os princípios da

⁹⁴ Sérgio Bermudes, em sentido idêntico, pontifica: “Os primeiros têm como objeto próximo a proteção do direito subjetivo (apelação, agravo, embargos). Os últimos visam a proteger o direito objetivo (recurso extraordinário, embargos de divergência) e, só reflexamente, secundariamente, o direito da parte.” (BERMUDES, Sérgio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. vol. 7. p. 34). V., identicamente, ARRUDA ALVIM, José Manoel. Notas a respeito dos aspectos gerais e fundamentais da existência dos recursos – direito brasileiro. *Revista de Processo* 48, p. 14.

⁹⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 14. edição. Forense: Rio de Janeiro, 2008, vol 5. pp. 254-256.

lógica” uma classificação dessa natureza, a distinguir os recursos *ordinários* dos *extraordinários*.⁹⁶

Temos para nós, todavia, que as peculiaridades dos recursos extraordinários (e igualmente do especial) são robustas e absolutamente suficientes a justificar a distinção em comento, encartando-os na categoria dos recursos *excepcionais*. Em síntese, há um “núcleo comum” que os aproxima, e evidentemente os afasta dos outros, ditos *ordinários*.⁹⁷ Retomaremos este ponto logo adiante, quando examinarmos os pressupostos de admissibilidade que se colocam ao recurso em estudo.

⁹⁶ SILVA, José Afonso da Silva. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. pp. 84, onde afirma: “Entendemos que qualquer classificação dos recursos, que pretenda distingui-los em *ordinários* e *extraordinários* infringe os princípios da lógica, que não permitem por em classes distintas institutos de natureza idêntica.” E acrescenta: “O Recurso Extraordinário constitucional não tem natureza diferente dos demais (...) Esse nome só foi adotado com o objetivo de distingui-lo do outro recurso constitucional, a que se chamou de ordinário.” (*op. cit.*, mesma página). Daí por que o autor acaba por enquadrar o recurso extraordinário na modalidade ou categoria dos recursos ordinários ‘via excepcional’, pelas razões que aí enuncia. Em apertada síntese, sustenta que com base no direito português essa distinção é cabível e residiria em que “os *meios ordinários* impedem a formação da coisa julgada formal e abrem, por isso, uma nova fase, um prolongamento do processo; os *meios extraordinários*, ao revés, visam a impugnar a própria coisa julgada e dão, por essa razão, lugar a um processo novo e distinto.” (*op. cit.*, p. 91 - os itálicos são do original). E, mais adiante, afirma, em caráter conclusivo: “Cremos ter demonstrado tratar-se [o recurso extraordinário] de *recurso ordinário*, com caráter anormal ou excepcional, pelos motivos já vistos. Ordinário: 1.º porque se interpõe dentro da mesma instância da ação, prolongando-a até ao Juízo de grau superior; 2.º, porque leva a um novo julgamento da causa; 3.º, porque a sentença proferida em grau de Recurso Extraordinário substitui (como na apelação), no que tiver sido objeto do recurso, a decisão recorrida; 4.º, porque devolve à superior instância o conhecimento das questões *in iure* (só nisto se distingue a apelação) suscitadas e discutidas na ação; ainda aqui: salvo a hipótese prevista no art. 11, do Código do Processo Civil 599, do Código do Processo Penal.” (*op. cit.*, p. 104, constando os itálicos do original). Mas, o mesmo autor, acrescenta: “O qualificativo *extraordinário*, que lhe dá a Constituição, não tem relevância” (*op. cit.*, mesma página – o itálico também é do original), afirmação com a qual não podemos, em absoluto, concordar, pelos motivos que enunciamos neste item e procuramos ressaltar ao longo de todo o trabalho.

⁹⁷ Poder-se-ia reconhecer, no texto do art. 467, do Código de Processo Civil, certo abrigo para a classificação referida (“Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”).

2.1.1 Relevante consequência: traços característicos que representam pressupostos *especiais* de cabimento do recurso extraordinário

Constatar que um recurso, como o extraordinário, enfeixa-se na categoria maior dos *recursos excepcionais* tem implicações de relevo.

A primeira delas, e de singular importância, reside em que o reconhecimento de sua estatura constitucional, cujas hipóteses de cabimento estão *rigidamente desenhadas na Constituição Federal* (v. art. 102, III, alíneas ‘a’ a ‘d’), subtrai do legislador ordinário a possibilidade de *modificar, reduzir ou de qualquer modo limitar seu cabimento e admissibilidade*. Nos dizeres de Alcides Mendonça Lima, são recursos “intocáveis e imutáveis, salvo via reforma da própria Constituição.”⁹⁸

Diferentemente do que se passava sob a égide da ordem constitucional anterior, na qual se franqueava ao Supremo Tribunal a possibilidade (e legitimidade) de estabelecer requisitos ‘suplementares’ de cabimento do extraordinário, *via Regimento Interno*, no regime vigente, “a previsão do cabimento (...) está *toda* no próprio texto constitucional; nem lei ordinária, nem disposição regimental pode fazer-lhe acréscimos ou supressões”⁹⁹ [no que diz respeito às suas hipóteses de cabimento], consoante se sublinha no âmbito da doutrina.¹⁰⁰ Essa afirmação não é

⁹⁸ LIMA, Alcides de Mendonça. O recurso extraordinário na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo* 56 (Ano 14), out./dez.1989. p. 34.

⁹⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 14.^a ed., p. 587, n. 319 (itálico no original).

¹⁰⁰ Assim também observa José Afonso da Silva: “Regulando seus pressupostos, a Constituição impediu que o Recurso Extraordinário pudesse ser modificado por leis ordinárias. Estas podem dispor sobre os seus pressupostos processuais e procedimentais, jamais sobre as hipóteses de seu cabimento.” (SILVA, José Afonso da. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963, p. 18). Mais adiante, o mesmo autor arremata tratar-se de recurso de índole processual constitucional, na medida em que “Não tem seus pressupostos em nenhum ramo particular do Direito processual, nem objetiva a composição de conflitos de interesses qualificados por qualquer compartimento da Dogmática jurídica, em particular; paira acima das particularidades jurídicas, sobrevivendo nas normas de Direito constitucional, de que as demais não passam de uma análise. De caráter processual, porque é um meio de impugnação de sentenças judiciais; constitucional, porque seu fundamento jurídico se assenta na Constituição.” (Id., *op. cit.*, p. 107). Igualmente, nota Araken de Assis que podem ser objeto de regulamentação por lei ordinária as questões relativas ao processamento do recurso extraordinário, ou até mesmo pressupostos de admissibilidade não contemplados no texto

mitigada pela recente regulamentação da repercussão geral, havida tanto no âmbito legal quanto regimental (com alterações ao RI/STF). Explicitaremos as razões que nos conduzem a esse entendimento, de maneira minudente, mais adiante (Capítulo VI, *infra*).

Mas não apenas. A identificação das particularidades do recurso extraordinário, hábeis a enquadrá-lo na categoria dos *recursos excepcionais*, permite, em verdade, a compreensão dos pressupostos de admissibilidade colocados ao próprio recurso. De fato, essas peculiaridades acabam por interferir visível e diretamente em seu cabimento, representando, parte delas, genuínos pressupostos *especiais* de admissibilidade ao extraordinário. É da análise dessas características especiais que consubstanciam verdadeiros requisitos ou pressupostos *especiais* de cabimento que cuidaremos no tópico seguinte, ainda que de maneira algo sucinta.

a) Recurso de fundamentação vinculada

Como sublinhamos acima, o extraordinário é recurso de fundamentação vinculada, na medida em que as suas hipóteses de cabimento estão desenhadas de maneira exaustiva na Constituição Federal (art. 102, inc. III, alíneas *a* a *d*). Com efeito, diferentemente do que ocorre, por exemplo, no âmbito da apelação, os motivos de impugnação do recurso extraordinário encontram-se predeterminados pela lei (*rectius*, Constituição Federal). A este propósito, aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu (que) “O recurso extraordinário e o recurso especial são institutos de direito processual constitucional. *Trata-se de modalidades excepcionais de impugnação recursal, com domínios temáticos próprios que lhes foram constitucionalmente reservados.*”¹⁰¹

constitucional, tais como o preparo ou a tempestividade (ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 680).

¹⁰¹ RE-AgR 507939/PR, rel. Min. Celso de Mello, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ de 22.06.2007, p. 57 – grifos nossos. No mesmo norte: RE-AgR 245214/SP, relator para o acórdão o Min. Celso de

Consequência de relevo dessa afirmação reside na insuficiência da verificação da sucumbência, ou, ainda mais, do comparecimento dos requisitos genéricos de admissibilidade dos recursos¹⁰² para justificar a sua interposição¹⁰³: é imprescindível, mais do que isso, a verificação de alguma das rígidas hipóteses descritas no texto constitucional (inc. III, do art. 102, alíneas *a, b, c* ou *d*).¹⁰⁴⁻¹⁰⁵

No ponto, em interessante e muito fundamentada decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Min. Marco Aurélio (RE 211011/DF)¹⁰⁶ essa particularidade do recurso extraordinário foi enaltecida, registrando-se que o extraordinário exigiria apego maior à técnica, por se tratar de recurso vinculado. Registrou-se, na ocasião: “Além dos pressupostos gerais de recorribilidade (adequação, oportunidade, interesse de agir, representação processual regular e preparo), a parte interessada em vê-lo tramitando há de atentar pelo menos

Mello, julgamento em 23.11.1999, publicação DJ 05.05.2000, p. 33. No voto do Ministro Celso de Mello destaca-se: “Ao recurso extraordinário, reservou-se, em sua precípua função jurídico-processual, a defesa objetiva da norma constitucional, cabendo, ao Supremo Tribunal Federal, nesse contexto, a guarda e a proteção da intangibilidade da ordem jurídica formalmente plasmada na Constituição da República. O recurso especial, por sua vez, está vocacionado, no campo de sua específica atuação temática, à tutela do direito objetivo infraconstitucional da União. A apreciação dessa modalidade excepcional de recurso compete ao Superior Tribunal de Justiça, que detém, *ope constitutionis*, a qualidade de guardião do direito federal comum (CF, art. 105, III). (...)” (grifos nossos)

¹⁰² A saber: a) intrínsecos: cabimento, legitimação para recorrer e interesse; b) extrínsecos: tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer.

¹⁰³ Ao que se há de somar a verificação de outros pressupostos, que também defluem do próprio texto constitucional, tais como a ocorrência do prequestionamento, o esgotamento das instâncias ordinárias, a repercussão geral, dentre outros, conforme procuraremos elucidar no curso deste texto.

¹⁰⁴ Rodolfo de Camargo Mancuso assevera, com absoluto acerto: “Em se tratando dos recursos excepcionais, o *só fato* da sucumbência, isoladamente considerado, não confere *interesse para recorrer*, já que nessas impugnações o aspecto primordial é o controle do *ius in thesi*, não bastando ao recorrente a singela alegação de *prejuízo* ou *injustiça* do julgado recorrido, como se dá nos recursos de tipo comum.” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*, 10.ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 237, nota de rodapé 3 – os itálicos constam do original). Essa mesma afirmação é feita pelo autor, na mesma obra, na página 157.

¹⁰⁵ Por esta razão, Rodolfo de Camargo Mancuso acrescenta como característica comum aos recursos excepcionais a circunstância de seus pressupostos (‘fundamentos específicos’) constarem da Constituição, e não da lei processual civil. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo, op. cit., p. 191).

¹⁰⁶ Relator Ministro Marco Aurélio, julgamento realizado aos 10.08.1999, DJ 15.09.1999, p. 34 (decisão monocrática).

para um dos específicos de que cuida o artigo 102, inciso III, da Constituição Federal.¹⁰⁷ ¹⁰⁸

b) Recurso de estrito direito não vocacionado à correção de supostas injustiças da decisão impugnada

Precisamente em razão da elevadíssima missão constitucional que lhe é reservada (resguardar a soberania da ordem constitucional) o recurso extraordinário não tem como objetivo - ou, ao menos, como objetivo primordial ou *imediate* -, a proteção e a tutela do direito subjetivo da parte. Deste modo, aponta-se como característica peculiar dessa categoria de recursos, os ditos excepcionais, *a de não serem vocacionados à correção da (mera) injustiça da decisão recorrida*.

Naturalmente, em um segundo plano, ou seja, como decorrência lógica de se ter garantido e asseguradas a unidade e a validade do sistema, o direito subjetivo da parte restará resguardado. Mas essa tutela, no entanto, não se coloca como a função primordial dos recursos extraordinários. Neste norte, assevera José Afonso da Silva:

¹⁰⁷ No âmbito do mesmo julgado faz-se referência a precedente que trilhou o mesmo caminho, cuja passagem mais emblemática merece ser aqui transcrita: “A via do extraordinário é das mais estreitas, sobressaindo a boa técnica. A parte Recorrente deve atentar para a necessidade de indicar, com precisão, o dispositivo constitucional que o autoriza apontando artigo, inciso e alínea própria, tudo como exigido por norma processual recepcionada pela Carta de 1988, ou seja, a do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (artigo 321).” (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 187.712/SP, sob a relatoria também do Ministro Marco Aurélio, publicado no Diário da Justiça de 15 de setembro de 1995).

¹⁰⁸ Analogamente, no que diz respeito ao recurso especial, reconheceu o STJ: “I – Nos recursos especiais fundados na alínea “a” do inciso III da Constituição Federal, impõe-se ao recorrente a indicação precisa dos dispositivos de tratado ou Lei Federal que entenda contrariados pelo acórdão recorrido. Trata-se de recursos com fundamentação vinculada e com hipóteses de cabimento restritamente definidas na carta maior. Dada sua natureza extraordinária, não possuem devolutividade ampla, cabendo ao recorrente delinear a questão federal, cujo debate deve constar do acórdão recorrido. Não feita a indicação, não pode o julgador deduzir da argumentação desenvolvida pelo recorrente – Ainda que apoiada em vários precedentes – Quais artigos ele entendeu contrariados pelo acórdão recorrido. (...)” (STJ, AGRESP 200701205121/SP, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 19.11.2007, p. 00208).

Os recursos têm, em regra, sua fundamentação no interesse que tem o Estado em ministrar decisões as mais justas possíveis; a certeza, a segurança dos julgados, justificam a existência do instituto da pluralidade de instâncias. O Recurso Extraordinário, entretanto, não visa fazer justiça subjetiva, justiça às partes, a não ser indiretamente, tanto que não tem cabimento por motivo de sentença injusta; (...).¹⁰⁹⁻¹¹⁰

Sob esse enfoque, o Ministro Antonio Pádua Ribeiro registrou, por ocasião do julgamento do ADRESP 200600410461/SP, ser a função primordial do recurso especial a de “dar prevalência à tutela de um interesse geral do Estado sobre os interesses dos litigantes (Liebman). O motivo está, segundo lembra Buzaid, em que o erro de fato é menos pernicioso do que o erro de direito. Com efeito, o erro de fato, por achar-se circunscrito a determinada causa, não transcende os seus efeitos, enquanto o erro de direito contagia os demais juízes, podendo servir de antecedente judiciário. Tanto como nos países europeus em que há juízos de cassação e revisão, parte o nosso sistema jurídico de que, para a satisfação dos anseios dos litigantes, são suficientes dois graus de jurisdição: sentença de primeira instância e julgamento do Tribunal. Por isso, ao apreciar o recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça, mais que o exame do direito das partes, estará a exercer o controle da legalidade do julgado proferido pelo Tribunal *a quo*.”¹¹¹⁻¹¹²

¹⁰⁹ SILVA, José Afonso da. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 105.

¹¹⁰ Esta opinião é compartilhada por Rodolfo de Camargo Mancuso, para quem “De modo que o RE e o REsp apresentam uma conotação bifronte: o recorrente, ao acenar com uma violação, pelo julgado recorrido, de um seu direito assegurado constitucionalmente, ou por lei federal, permite ao Tribunal que, em provendo o recurso, resolva a situação jurídica individual, ao mesmo tempo em que preserva a integridade da ordem jurídica; vistos sob o ângulo do Tribunal, tais recursos permitem à Corte que desempenhe aquela sua alta missão e assim acabe resolvendo a situação jurídica individual. Todavia, entre essas duas acepções, parece-nos primordial a que sobreleva o aspecto da preservação da inteireza positiva do direito federal – constitucional e comum – e a fixação de sua interpretação.” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*, 10.^a edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 155). Barbosa Moreira, no entanto, adverte que a característica de permitir unicamente a análise das questões jurídicas não é suficiente para negar a esses recursos a função de servirem também como instrumento à tutela dos direitos subjetivos (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 14. edição. Rio de Janeiro: Forense, vol. 5, 2008. p. 588).

¹¹¹ Do recurso especial, *Recursos no STJ*, pp. 51-52.

Sem dúvida alguma, as observações constantes do julgado acima transcrito são inteiramente válidas para o recurso extraordinário e para a proeminente função que desempenha em nosso sistema político-jurídico.

c) Impossibilidade de rediscussão de matérias fáticas

Particularidade reveladora da natureza *excepcionalíssima* de que se reveste o recurso extraordinário é a de não permitir, em seu bojo, o revolvimento de fatos e provas.¹¹³ São recursos de devolutividade bastante restrita¹¹⁴, competindo ao STF, em seu julgamento, examinar apenas a matéria jurídica e, mais restritamente, os temas delineados na Constituição. As questões de fato decididas pelas instâncias inferiores e constantes do acórdão recorrido não são devolvidas para os Tribunais Superiores, razão pela qual se aduz, com inteira propriedade, que nesta seara (=questões de fato) são absolutamente soberanos os Tribunais locais.¹¹⁵⁻¹¹⁶

¹¹² Obviamente, ao aplicar o direito à espécie, tal como consta do entendimento já consagrado pela Súmula 456/STF, o STF (*ou o STJ, se se tratar de recurso especial*), protege o direito subjetivo da parte. Mas, como observa com atenção Rodolfo de Camargo Mancuso, “isso (...) aparece como um efeito ‘indireto’ ou ‘reflexo’ do provimento sobre o recurso, já que, como antes dito, a *finalidade precípua* dos recursos excepcionais é a de propiciar aos *Tribunais da Federação* o zelo pela validade, autoridade, uniformidade interpretativa e, enfim, pela inteireza positiva do direito constitucional, na expressiva locução de Pontes de Miranda, o mesmo se aplicando ao direito federal comum, no âmbito do STJ.” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*, 10.^a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 154).

¹¹³ Cf., dentre outros, MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 10.^a edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. pp. 161 e ss.

¹¹⁴ Nestes termos, assentou o STF: “(...) *O recurso extraordinário - que tem efeito devolutivo limitado - será apreciado pelo Supremo Tribunal Federal com estrita observância dos limites temáticos delineados no ato de sua interposição. Em conseqüência, a interposição do apelo extremo - por não gerar irrestrita devolução da matéria constitucional efetivamente examinada pelo Tribunal de jurisdição inferior - torna inaplicável, ao julgamento do recurso extraordinário, o princípio "jura novit curia". Precedentes. Doutrina.*” (STF, AI-AgR 239894/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 18.02.2000, p. 60 – sem itálicos no original)

¹¹⁵ SILVA, José Afonso da. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 165. Por isso, afirma o autor: “Mera questão de prova, ou de fato, falta de documentação precisa, interpretação de circunstâncias, apreciadas pela justiça estadual ou especial, não legitimam o Recurso Extraordinário.” (*op. cit.*, mesma página). Essa mesma afirmação e constatação

Sob esse enfoque está consolidada a orientação jurisprudencial¹¹⁷, encontrando-se a matéria sumulada pelos Tribunais Superiores em vários enunciados: S. 5/STJ [“Simple interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial”]; S. 7/STJ [“Pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”]; S. 279/STF [“Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”] e S. 454/STF [“Simple interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário”].¹¹⁸

É bem verdade que a distinção entre *fato e direito* não é tarefa fácil, notadamente porque, como já se advertiu no seio da doutrina, parecem inexistir

já fora feita por MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e Processos da Competência Originária dos Tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 1957. p. 347.

¹¹⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*, 10.^a edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 162. Na trilha deste entendimento, é iterativa a jurisprudência dos Tribunais Superiores, e, particularmente, a do STF, como se verifica na nota de rodapé seguinte.

¹¹⁷ Assim: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MATÉRIAS FÁTICA E LEGAL. O recurso extraordinário pressupõe o respectivo enquadramento em um dos permissivos do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, sendo inadequado ao reexame de acórdão proferido a partir de dados fáticos e estritamente legais.” (STF, AI-AgR 526940/MS, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 11.05.2007, p. 69). “1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 19 do Dispositivo Transitório. Violação dependente de reexame prévio de matéria fática. Súmula 279. Não cabe recurso extraordinário que tenha por objeto alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República, tampouco que dependa de reexame de fatos e provas. (...)” (STF – RE-AgR 208692 / MG – Segunda Turma – Rel. Min. Cezar Peluso – DJ 13.10.2006 – p. 66). “Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório.” (STF, RE-AgR 487194/RS, Segunda Turma – Rel. Min. Celso de Mello DJ 19.12.2007 p. 70). Identicamente: RE-AgR 520872/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22.06.2007, p. 58 e AI-AgR 618446, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ 23.11.2007, p. 100. No STJ, o entendimento é o mesmo: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – DANO MORAL – NEXO CAUSAL: SÚMULA 7/STJ. 1. A verificação de existência ou não de nexo causal do dano moral alegado importa em reexame de provas, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. Recurso especial não conhecido.” (STJ – Resp 935299 / PR – Segunda Turma – Rel. Min. Eliana Calmon – DJ 21.02.2008 – p. 54). “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM ALTERAÇÃO NO JULGADO.” (STJ, Edcl no REsp 964205/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03.03.2008, p.1).

¹¹⁸ Na Alemanha, identifica-se a mesma observação, feita para distinguirem-se os recursos de *apelação* e o de *revisão* (cuja função assemelha-se à do especial, no direito brasileiro), afirmando-se que “A revisão das decisões é possível a respeito de fatos e do direito. (...) na [no recurso de] revisão e no agravo apenas a respeito do direito.” (JAUERNIG, Othmar. *Zivilprozessrecht*. 29.^a edição, C.H. Beck, 2007. p. 227). No original: “Die *Nachprüfung* der Entscheidungen ist *in tatsächlicher und in rechtlicher* Hinsicht denkbar. ... bei der Revision und der Rechtsbeschwerde nur in rechtlicher Beziehung.” [os itálicos são do original]. Na mesma obra, encontra-se afirmação interessante, no sentido de que no recurso de revisão é revisto apenas o aspecto jurídico do acórdão. (JAUERNIG, Othmar, op. cit., p. 242).

*questões puramente de direito.*¹¹⁹ No entanto, exame mais acurado do assunto, como realmente ele requer e merece, extrapola o objeto deste trabalho e os propósitos deste Capítulo, destinado a traçar um perfil introdutório à compreensão das linhas gerais do recurso extraordinário (notadamente quanto ao seu cabimento).

Como quer que seja, a vedação que se coloca aos Tribunais Superiores diz respeito unicamente à reavaliação do quadro fático-probatório, o qual deverá ser assumido tal como definido pelo tribunal local. Mas, a qualificação jurídica desses fatos – ou seja, saber se os fatos (havidos como ocorridos tal como assumidos pelo Tribunal local) enquadram-se ou não em uma determinada norma jurídica – é tarefa que competirá aos Tribunais Superiores.

Exemplo emblemático dessa distinção, habilmente feita pelo Supremo Tribunal Federal, encontra-se no julgado relatado pelo Min. Moreira Alves, no RE 91512/SP. Tratava-se de recurso extraordinário em que se discutia o ‘enquadramento’ jurídico de um dado documento, que fora indevidamente ‘qualificado’ como confissão pela instância local, mas que, em realidade, e para isso foi acolhido o RE, de confissão não se tratava.¹²⁰ Mais recentemente, essa mesma posição foi reiterada, como se verifica da seguinte passagem do acórdão: “Não se deve confundir o reexame dos elementos probatórios contidos no processo com o enquadramento jurídico dos fatos constantes do acórdão proferido e impugnado mediante recurso de natureza extraordinária. É vedada a primeira prática, mostrando-se a segunda indispensável a que se conclua pela adequação, ou não, do recurso.”¹²¹

¹¹⁹ José Afonso da Silva assinala: “Na verdade, não se pode separar fato e Direito, pois este é, como vimos, objeto tridimensional, porque integrado de fato, valor e norma. Só por abstração podem ser separados.” (SILVA, José Afonso da. *Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 125).

¹²⁰ Acórdão referido no trabalho de WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Questão de fato, conceito vago e discricionariedade. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos Polêmicos e atuais do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 455, nota de rodapé de n. 63.

¹²¹ STF, HC 89.493-3/SP, 1ª T., Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 09.02.2007.

d) Exigência de prévio esgotamento das instâncias ordinárias

Predicado dos recursos excepcionais, que se coloca como verdadeiro *requisito de cabimento do recurso extraordinário*, é o de exigirem o prévio esgotamento das instâncias ordinárias.¹²² Como deflui com alguma nitidez dos termos do próprio texto constitucional compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, *as causas decididas, em única ou última instância* (art. 102, III).¹²³⁻¹²⁴

A exigência da definitividade da decisão constou desde a “primeira” Constituição da República, de 1891 (o Dec. 510/1890), cujo art. 59, parágrafo primeiro, referia-se a sentenças “da Justiça dos estados em última instância.”¹²⁵ Sucessivamente, essa exigência não foi alterada em sua essência, mas apenas, de maneira tênue, em sua linguagem, permanecendo então até os dias atuais. Assim, de maneira similar, análoga ao regime e texto vigentes, dispunha a Constituição precedente, em seu art. 119, III, que o recurso extraordinário era interponível contra as “causas decididas em única ou última instância”.

¹²² De acordo: “AGRAVO DE INSTRUMENTO – AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS – DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO – SÚMULA 281/STF – DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO – O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário.” (STF, AgRg-AI 696.392-4, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 06.06.2008, p. 83). No mesmo sentido: STF, AI-AgR 639397/RS, 2ª T., Rel. Min. Celso de Mello, DJU 29.06.2007 e STF, EDcl-AI 701.749-2, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 16.05.2008, p. 84.

¹²³ O mesmo se diga, paralelamente, no que diz respeito ao STJ, a quem compete “*julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios*” (art. 105, III, CF).

¹²⁴ José Afonso da Silva acentua, a esse propósito: “essa irrecurribilidade há de derivar do fato de já terem sido esgotadas todas as vias comuns, não porque se tenha deixado de usar uma delas, ou porque a decisão se tenha tornado irrecurível em via comum por ter a parte decaído do prazo do recurso comum cabível, ou por qualquer motivo do direito de recorrer. Mas por não haver cabimento de qualquer outro recurso ordinário, via comum. Esse o sentido geral da expressão *decisão de única ou de última instância*.” (SILVA, José Afonso da. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 246).

¹²⁵ Como dá notícia Arruda Alvim (ARRUDA ALVIM, José Manoel de. O antigo recurso extraordinário e o recurso especial (na Constituição Federal de 1988). *Revista de Processo*. n.º 58. São Paulo, RT, abril/junho de 1990, p. 63).

Se a decisão ainda é passível de reforma pela instância ordinária, não comparece o pressuposto necessário *de se estar diante de decisão de única ou última instância*, incidindo, destarte, o óbice das Súmulas 281 e 282/STF, e 207/STJ.¹²⁶⁻¹²⁷ Justamente em vista dessas razões, com absoluta propriedade, o Min. Marco Aurélio, em voto condutor proferido por ocasião do julgamento do AI-AgR 450111/SP, registrou que “Descabe [à parte] a queima de etapas, deixando-se de interpor recurso previsto, para, de imediato, alcançar o crivo do Supremo.”¹²⁸

Significa dizer que a decisão ou pronunciamento seja *final*, imune a qualquer outro recurso na instância ordinária¹²⁹, salvo, naturalmente, aos embargos de declaração e ao próprio recurso extraordinário.¹³⁰

Assim, por exemplo, quando se está diante de decisão monocrática de relator de recurso que ainda pode ser alvo de agravo, suscitando, então, a manifestação do colegiado do respectivo Tribunal (esta sim a última decisão colegiada do tribunal local). Sem o exaurimento dessa possibilidade, mediante a interposição do agravo do art. 557, parágrafo primeiro, do CPC, e o seu consequente julgamento, não terá cabimento o extraordinário, que eventualmente venha a ser interposto.¹³¹

¹²⁶ S. 281/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada”; S. 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada” e S. 207/STJ: “É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem.”

¹²⁷ A esse propósito, e na linha da orientação já cristalizada no âmbito dos Tribunais Superior, o STF se tem manifestado: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO – DECISÃO DE ÚLTIMA INSTÂNCIA – OBJETO – A exigência, contida no inciso III do artigo 102, de se ter, como objeto do recurso, decisão de única ou última instância visa ao esgotamento da jurisdição na origem. Descabe, em verdadeira tentativa de transferência da atribuição de julgar certo recurso, pretender que o Supremo assente, por falta de aresto paradigma ou de violência à Lei, a inadequação de determinado recurso que não se situa no âmbito da respectiva competência.” (AI-AgR 65381/RS, 1ª T., Rel. Min. Marco Aurélio, J. 02.10.2007).

¹²⁸ 1ª T., acórdão publicado no DJU 01.09.2006.

¹²⁹ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão, *Recurso extraordinário*, Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 241.

¹³⁰ ASSIS, Araken de, *Manual dos recursos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 680.

¹³¹ Por isso, já se reconheceu *ser “incabível Recurso Especial interposto contra decisão monocrática proferida com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, ainda que o julgamento dos subseqüentes embargos de declaração opostos tenha ocorrido mediante decisão colegiada. Aplicação, por analogia, do disposto na Súmula 281/STF. 2- Precedentes: AgRg no Ag 960.274/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 3.3.2008; AgRg nos EDcl no REsp 848.452/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 5.2.2007; AgRg no Ag 772.942/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de*

Esse mesmo raciocínio haverá de ser aplicado quando se estiver diante acórdão proferido em apelação ou rescisória, sendo cabíveis os embargos infringentes (cf. art. 530, do CPC, com a redação dada pela Lei 10.532/2001): neste caso também se impõe o ‘esgotamento’ das vias ordinárias.¹³²

De qualquer forma, e justamente porque careceria da nota de definitividade, o Supremo Tribunal Federal não tem admitido o extraordinário contra decisões proferidas em medidas cautelares ou de natureza liminar ou de antecipação de tutela. O argumento contrário à admissão do extraordinário em casos tais residiria em que a resolução tomada no julgamento do agravo poderia ser modificada por ocasião da apelação. É o que se colhe do trecho do seguinte julgado proferido pelo STF: “Não cabe recurso extraordinário contra decisões que concedem ou que denegam medidas cautelares ou provimentos liminares, pelo fato de que tais atos decisórios – precisamente porque fundados em mera verificação não conclusiva da ocorrência do periculum in mora e da relevância jurídica da pretensão deduzida pela parte interessada – não veiculam qualquer juízo definitivo de constitucionalidade, deixando de ajustar-se, em consequência, às hipóteses consubstanciadas no art. 102, III, da Constituição da República. Precedentes.”¹³³ Este entendimento, já consagrado, é objeto da Súmula 735/STF, que tem os seguintes dizeres: “Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar.”

Temos para nós, todavia, que o enunciado cristalizado pela Súmula 735 não reflete a melhor entendimento sobre a matéria, consubstanciando ilegítima restrição ao acesso ao Supremo Tribunal Federal para a tutela da ordem

Noronha, DJ de 25.10.2006.” (Trecho da ementa: STJ, AgRg-EDcl-AI 1.002.636 – (2008/0005551-5), Rel^a Min. Denise Arruda, DJe 26.06.2008, p. 6266)

¹³² Esse mesmo entendimento aplica-se, a nosso ver, às hipóteses de apelação em mandado de segurança, a despeito do teor da Súmula 169/STJ.

¹³³ STF, AI-AgR 640203/DF, 2^a T., Rel. Min. Celso de Mello, DJU 29.06.2007. No mesmo sentido, mais recentemente: “A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de não ser cabível recurso extraordinário contra decisão que defere liminar, pois a verificação da existência dos requisitos para sua concessão, além de se situar na esfera de avaliação subjetiva do magistrado, não é manifestação conclusiva de sua procedência para ocorrer a hipótese de cabimento do recurso extraordinário pela letra *a* do inciso III do artigo 102 da Constituição – Agravo regimental a que se nega provimento”. (STF, AgRg-AI 535.926-2, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 23.05.2008, p. 90).

constitucional violada por uma decisão liminar.¹³⁴ Se uma dada decisão, ainda que proferida liminarmente, encarta-se em uma das hipóteses constitucionalmente desenhadas (isto é, art. 102, III, *alíneas a a d*, da CF e, ademais, se detém repercussão geral), o conhecimento do recurso extraordinário interposto é medida que se impõe.¹³⁵

A exclusão *de per si* das decisões liminares do âmbito do cabimento do extraordinário desconsidera o atual estágio do processo civil e a realidade forense, em que as interlocutórias (e, naturalmente, os recursos contra elas) multiplicam-se a cada dia, representando substancial *parcela* da atividade dos juízes e Tribunais. Como observado Hécio Alves de Assumpção, é crescente a importância das decisões proferidas no curso do processo, as quais podem e *devem* sujeitar-se a recurso extraordinário.¹³⁶ Não são raras, aliás, as situações em que liminares (ou antecipatórias) *perduram largamente no tempo*. Por este elenco de razões, mostra-se altamente criticável o teor da Súmula 735/STF.

A fim de melhor ilustrar o que se expõe neste tópico, relativamente à exigência do esgotamento das instâncias ordinárias, enumeram-se as hipóteses em que o STF não tem admitido recurso extraordinário, por ausência desse pressuposto. Com efeito, não se admitiu o extraordinário interposto em face de: (a) decisão monocrática proferida no agravo de instrumento¹³⁷; (b) decisão monocrática em embargos de declaração¹³⁸; (c) decisão que monocraticamente negou seguimento à

¹³⁴ Entendimento este que encontra divergências no seio do próprio STF (v.g. Pet. 3515-QO, Primeira Turma, Relator Min. Sepúlveda Pertence, DJ 21.10.2005), como anotou Helcio Alves de Assumpção, Recurso Extraordinário: Requisitos Constitucionais de Admissibilidade, *Meios de impugnação ao julgado civil – Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*, Adroaldo Furtado Fabrício (coord.), Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 275, nota de rodapé 21.

¹³⁵ De igual modo, criticando a Súmula 735, consulte-se o trabalho de MEDINA, José Miguel Garcia e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo Civil Moderno – Recursos e Ações Autônomas de Impugnação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. pp. 220-221.

¹³⁶ ASSUMPÇÃO, Helcio Alves de. Recurso Extraordinário: Requisitos Constitucionais de Admissibilidade. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (Coord). *Meios de impugnação ao julgado civil – Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. pp. 276-278.

¹³⁷ STF, AI-AgR 612508/MG, 2ª T., Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU 29.06.2007.

¹³⁸ STF, AI-AgR 562483/RJ, 2ª T., Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 04.08.2006, p. 60.

apelação, e que era (ainda) suscetível a agravo, este todavia não manejado¹³⁹; (d) acórdão de Turma do TST, sendo ainda cabível o recurso de embargos previsto no art. 894, b, da CLT¹⁴⁰; (e) decisão em face da qual ainda coube, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada (v.g. acórdão denegatório de mandado de segurança de competência de tribunais de segurança grau, que comportam a interposição de recurso ordinário)¹⁴¹; (f) acórdão proferido em apelação ou rescisória, quando cabíveis embargos infringentes, uma vez presentes os respectivos requisitos (art. 530, do CPC, já com a redação dada pela Lei 10.532/2001); é dizer, quando cabíveis (mas não interpostos) embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem.¹⁴²

Menciona-se, ainda, hipótese de execução fiscal e ações conexas, submetidas à disciplina da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), e cujo valor não supere o de alçada. Neste caso, interponível apenas o recurso de embargos infringentes (art. 34, da Lei referida), os quais, julgados, comportariam o recurso extraordinário. Igualmente, alinha-se a hipótese de acórdão do STJ, em relação ao qual sejam cabíveis embargos de divergência.¹⁴³

Em síntese, servimo-nos das palavras de José Afonso da Silva, em lição inteiramente atual, para quem a irrecorribilidade exigida para o cabimento do extraordinário haveria de derivar do fato de já terem sido esgotadas todas as vias

¹³⁹ STJ, AGA 779591/RJ, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJU 18.12.2006, p. 351. No mesmo sentido, ver: STJ – AGA 200601613642 – (799417 RJ) – 1ª T. – Rel. Min. Francisco Falcão – DJU 14.12.2006 – p. 280.

¹⁴⁰ STF, AI-AgR 643358/MG, 1ª T., Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU 10.08.2007, p. 00030.

¹⁴¹ STF, RE-AgR 468365/AM, 1ª T., Rel. Min. Carlos Britto, DJU 20.04.2007.

¹⁴² A partir da Lei 10.352/2001, atribuindo nova redação ao art. 498, do CPC, o prazo para a interposição do recurso extraordinário (e também do especial) ficará sobrestado, “quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime, e forem interpostos embargos infringentes” (art. 498, *caput*). Esse sobrestamento perdura até a intimação da decisão proferida nos embargos infringentes. Ademais, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo, “Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos.” Em sua redação revogada, dispunha o art. 498: “Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime e forem interpostos simultaneamente embargos infringentes e recurso extraordinário ou recurso especial, ficarão estes sobrestados até julgamento daquele.” (Redação dada ao artigo pela Lei nº 8.038, de 28.05.1990, DOU 29.05.1990).

¹⁴³ STF, AI-AgR 563.505-MS, Rel. Min. Eros Grau, DJ 04.11.2005, cit. por ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 682, nota de rodapé 61.

“comuns”, “não porque se tenha deixado de usar um delas, ou porque a decisão se tenha tornado irrecurável em via comum por ter a parte decaído do prazo do recurso comum cabível, ou por qualquer motivo do direito de recorrer. Mas por não haver cabimento de qualquer outro recurso ordinário, via comum.”¹⁴⁴

e) Prequestionamento

A exigência de prequestionamento da questão é mais um pressuposto colocado à admissibilidade do recurso extraordinário.

O prequestionamento consubstancia, em realidade, desdobramento do requisito de admissibilidade ‘cabimento’. É dizer, a exigência do prequestionamento justifica-se precisamente em razão da Constituição estabelecer a competência para o STF e o STJ julgarem, em grau recursal, (apenas) em *causas decididas em única ou última instância*, nas situações ali descritas (respectivamente, os arts. 102, III e 105, III, da CF).¹⁴⁵⁻¹⁴⁶ Assim, se a questão não tiver sido efetivamente *decidida* pela

¹⁴⁴ SILVA, José Afonso da. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 246.

¹⁴⁵ Critica-se o requisito do prequestionamento sob o fundamento de inexistir no texto constitucional – diversamente de anteriores Constituições – explícita e textualmente a exigência de um ‘questionamento’ da matéria ou questão recorrida. Entendemos, contudo, que a imperiosidade do prequestionamento encontra seu fundamento na Constituição, e decorre da locução *causas decididas*, presente nos textos tanto do art. 102, III, quanto do art. 105, III. (Ver COUTO, Mônica Bonetti. *Recurso Adesivo à luz da teoria geral dos recursos*. Curitiba, Juruá, 2007, p. 49). Araken de Assis afirma que o prequestionamento é a “afloração (palavra expressiva e adequada ao caso) dos tipos constitucionais contemplados no art. 102, III, da CF/1988.” (ASSIS, Araken. *Manual dos recursos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007. p. 687).

¹⁴⁶ Desde os primórdios, os textos constitucionais exigiram, para o cabimento do recurso extraordinário, fosse a questão (*federal*) necessariamente decidida, “ou por outras, *havia de ter sido questionada* (mas, questionada e *efetivamente* decidida.” (ARRUDA ALVIM, José Manoel de. O antigo recurso extraordinário e o recurso especial (na Constituição Federal de 1988). *Revista de Processo*. n.º 58, São Paulo, Revista dos Tribunais, abril/junho de 1990, p. 63, com análise da evolução histórica e dos textos das Constituições, quanto ao particular).

instância ordinária, não comparece o requisito do *prequestionamento*, justamente porque o recurso deve versar *questão decidida*.

Essa orientação está cristalizada na Súmula 282/STF, nos seguintes termos: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. Em julgado do STF sobre o tema, esclareceu-se que “A razão de ser do pré-questionamento está na necessidade de proceder-se a cotejo para, somente então, dizer-se do enquadramento do recurso no permissivo constitucional.”¹⁴⁷ Assim também, está consagrado pela Súmula 356/STF, que “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.”¹⁴⁸

Cumprido esclarecer, por derradeiro, não ser suficiente - para fins de prequestionamento - que a questão constitucional (ou infraconstitucional, se se tratar de recurso especial) conste apenas no voto vencido, na linha do entendimento consagrado pela Súmula 320/STJ, *in verbis*: “A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento”¹⁴⁹. Em situações assim, mostra-se imprescindível o manejo dos embargos declaratórios, com vistas a que a omissão seja suprida e, com isto, o voto prevalecente contemple as questões invocadas, cumprindo-se, assim, o requisito do prequestionamento.¹⁵⁰

¹⁴⁷ RE 195.333, publicado no DJ de 27.06.1997, p. 30.247.

¹⁴⁸ Sobre a imprescindibilidade de prequestionamento da matéria, para acesso às instâncias extraordinárias, vide ainda o seguinte enunciado do STJ: 211/STJ (“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*”). Some-se, ainda, a Súmula 98, do STJ: “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.”

¹⁴⁹ Assim: “(...) A corte especial do STJ firmou entendimento, cristalizado na Súmula 320/STJ, no sentido de que a questão federal ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento. 3. Agravo regimental improvido.” (STJ, AGA 800406/GO, 2ª T., Relª Min. Eliana Calmon, DJU 15.12.2006, p. 347). Esta orientação ecoa no STF, como se colhe do seguinte julgado: “Recurso extraordinário: Prequestionamento e voto vencido. Não se configura o prequestionamento se, no acórdão recorrido, apenas o voto vencido cuidou do tema suscitado no recurso extraordinário adotando fundamento independente, sequer considerado pela maioria. Precedentes.” (STF, AI-Agr 591041/SP, 1ª T., Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 07.12.2006, p. 45)

¹⁵⁰ Ainda que, com algum espanto, seja possível verificar certa “resistência” a este entendimento, como se colhe do acórdão a seguir ementado: “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL – FINS DE PREQUESTIONAMENTO – DISPOSITIVOS E MATÉRIAS MANIFESTADAS NO VOTO

Mas, a nosso ver, afigura-se totalmente desarrazoada a exigência do que se convencionou designar por prequestionamento “numérico”, ou seja, a referência numérica ao dispositivo ou a todos os dispositivos tidos por violados. Temos para nós que a análise ou julgamento do tema respectivo é suficiente e bastante para a configuração do prequestionamento.¹⁵¹

Indaga-se, neste passo, se a exigência de prequestionamento coloca-se também para as matérias de ordem pública, no âmbito dos recursos extraordinários.

Para tanto, impõe-se rememorar relevante característica dos recursos extraordinários (que é também do especial), que é a de serem dotados de efeito devolutivo *restrito*. Neste sentido, devolvem *apenas* a matéria efetivamente impugnada, não são dotados de efeito translativo, e, por isso, não comportam o conhecimento da matéria senão em razão de impugnação de uma das partes (e, mais do que isso, desde que haja *prequestionamento* da matéria).

Compreender bem essa característica – da estrita devolutividade dos extraordinários – é essencial para a resolução do problema posto e permite-nos concluir pela impossibilidade do Supremo Tribunal Federal (e, analogamente, o Superior Tribunal de Justiça) conhecer de ofício questões de ordem pública não *prequestionadas*.¹⁵² Por conseguinte, não se lhes aplica a regra contida nos arts. 267, § 3º e 301, § 4º. Isso acontece, a nosso ver, porque os regimes jurídicos dos recursos excepcionais estão na Constituição Federal, que apenas faz referência ao

VENCIDO – OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA – REJEITADO – *O voto vencido integra o acórdão, motivo pela qual rejeitam-se os embargos com fins de prequestionar dispositivos e matérias nele analisadas.*” (TJMS, EDcl-AC-O 2005.012007-7/0001-00, Campo Grande, 4ª T.Cív., Rel. Des. Paschoal Carmello Leandro, J. 08.05.2007 – grifos nossos)

¹⁵¹ Corretamente se tem decidido pela desnecessidade de referência aos números dos dispositivos havidos como violados, desde que se constate, no acórdão impugnado, o debate sobre *o tema jurídico*. Dispensa-se, neste caso, o chamado ‘prequestionamento numérico’. Neste sentido, veja-se a seguinte ementa: “Revisão de contratos findos. Matéria de direito. Prequestionamento numérico. Desnecessidade. Debate no acórdão recorrido. O tema relativo à possibilidade de revisão dos contratos findos é matéria exclusivamente de direito. Dá-se por prequestionado o dispositivo tido por violado quando o acórdão debate a matéria jurídica nele contida.” (STJ, Ag. Rg no AI 564.177-RS, rel. Humberto Gomes de Barros, julgamento em 16.11.2004). Neste mesmo norte, v., dentre outros, STJ, Embargos de Divergência em REsp n.º 129.865-DF, relator Min. Edson Vidigal, julgamento em 25.03.2004.

¹⁵² Identicamente, v. COUTO, Mônica Bonetti. *Recurso Adesivo*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 50.

cabimento dos recursos extraordinário e especial das causas *decididas* pelos tribunais inferiores (CF, arts. 102, III e 105, III).¹⁵³ Isto assim se passa porque tais recursos extraordinários *lato sensu* são recursos de *estrita revisão*, no que está implicada a necessidade de prequestionamento, pois do contrário não há *o que rever*, tudo à luz do âmbito constitucionalmente previsto. É a orientação predominante nos Tribunais, notadamente no STF¹⁵⁴ e no STJ.¹⁵⁵

Não desconhecemos, entretanto, certa tendência a uma “atenuação” dessa exigência, como se percebe de julgados mais recentes proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁵⁶. Em acórdão proferido pela Primeira Turma, no julgamento do

¹⁵³ É exatamente essa a opinião de Nelson Nery Júnior: “não há efeito translativo nos recursos excepcionais (extraordinário, especial e embargos de divergência) porque seus regimes jurídicos estão no texto constitucional que diz serem cabíveis das causas *decididas* pelos tribunais inferiores (CF, arts. 102, III e 105, III). Caso o tribunal não tenha se manifestado sobre questão de ordem pública, o acórdão somente poderá ser impugnado por ação autônoma (ação rescisória)...” (...) “Além disso, a lei autoriza o exame de ofício das questões de ordem pública a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267, § 3º). Ocorre que a instância dos recursos extraordinário e especial não é ordinária, mas excepcional, não se lhe aplicando o texto legal referido” (NERY JR., Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6.ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 487-488).

¹⁵⁴ De acordo: “PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA – PREQUESTIONAMENTO – AUSÊNCIA – SÚMULA 282 – I – A questão constitucional impugnada no recurso extraordinário não foi objeto de apreciação do acórdão recorrido, o que atrai a incidência da Súmula 282 do STF. II – *Matéria de ordem pública não afasta a necessidade do prequestionamento da questão*. III – Agravo regimental improvido.” (STF, AI-AgR 633188/MG, 1ª T., Rel. Min. Ricardo Lewandowski, J. 02.10.2007 – sem grifos no original)

¹⁵⁵ Assim: “PROCESSUAL CIVIL – SEGURO – ROUBO DE VEÍCULO – RECURSO ESPECIAL – PREQUESTIONAMENTO – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – INDISPENSABILIDADE – SÚMULA Nº 211-STJ – I. “Inadmissível Recurso Especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo (SÚMULA Nº 211-STJ). II. *Ainda que se cuide de alegada matéria de ordem pública, a exigência de prequestionamento é indispensável à admissibilidade do Recurso Especial. Precedentes do STJ*. III. Agravo regimental improvido.” (STJ, AGRESP 493903/DF, 4ª T., Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU 17.12.2007, p. 00174 - grifamos). “A jurisprudência consolidada desta corte norteia-se no sentido de que mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem ser prequestionadas, isto é, serem examinadas no acórdão, para viabilizar o Recurso Especial. 2. Mesmo que a alegada nulidade tenha surgido no acórdão recorrido, cumpre ao recorrente opor embargos de declaração, a fim de provocar a manifestação da corte de origem acerca da violação legal, sob pena de impedir o conhecimento do Recurso Especial no que pertine ao tema, conforme dicção das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. (...)” (STJ, AGA 746310/SP, 5ª T., Relª. Min. Jane Silva, DJU 26.11.2007, p. 00231). E, ainda: “O fato de se tratar de questão de ordem pública não dispensa do prequestionamento o Recurso Especial, pois este é cabível para a discussão de causa efetivamente decidida pelo julgador. (...)” (STJ, ADRESP 829189/RN, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 18.12.2006, p. 336).

¹⁵⁶ Nelson Luiz Pinto há muito defende a dispensa do prequestionamento, em casos tais (vide *Recurso especial para o STJ*, 2. edição. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 182 e ss). Defendem o mesmo posicionamento, mais recentemente: Gleydson Kleber Lopes de Oliveira, Recursos de efeito devolutivo restrito e a possibilidade de decisão acerca de questão de ordem pública sem que se trate da matéria impugnada. In: ARRUDA ALVIM, Eduardo Pellegrini de; NERY JR, Nelson e WAMBIER, Teresa

Recurso Especial 271926/CE, consignou-se que o Superior Tribunal não poderia conhecer de ofício de matérias não prequestionadas que dissessem respeito ao interesse das partes, fazendo, todavia, a ressalva “ângulo de enfoque a que escapam matérias que encerram interesse público extrapolante do poder dispositivo dos demandados e a fortiori superadores da preclusão inclusive pro judicato, que in casu não se verifica.” E, por este motivo, constou do voto do relator então que “Sob estes fundamentos, inicialmente, proferi o voto pelo retorno dos autos à origem para que seja determinada a citação da União, como litisconsorte passiva necessária, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito.”¹⁵⁷

Com efeito, por uma “moderna interpretação” o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido que a exigência de prequestionamento diz respeito apenas à esfera da admissibilidade ou *conhecimento* do recurso; por isso, diz-se, uma vez superado o juízo de admissibilidade, “o Recurso Especial comporta efeito devolutivo amplo, já que cumprirá ao tribunal ‘julgar a causa, aplicando o direito à espécie’ (art. 257 do RISTJ; Súmula 456 do STF).”¹⁵⁸ Seguindo a mesma linha, consta da ementa desse julgado:

1. A moderna interpretação do STJ ao conteúdo da Súmula 456/STF é compreensiva de que se o recurso especial for conhecido por qualquer fundamento, abre-se a possibilidade de cognição de nulidades absolutas ex officio, independentemente do prequestionamento.

Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, pp. 232-270; Pérsio Thomaz Ferreira Rosa (O efeito translativo no âmbito dos recursos extraordinários - *Revista de Processo* 138 (Ano 31) – agosto de 2006, pp. 27-55) e Andréa Cherem Fabrícios de Melo (O prequestionamento e as matérias de ordem pública nos recursos extraordinário e especial, *Revista de Processo* vol. 132, São Paulo, Revista dos Tribunais, fev. 2006, pp. 7-29). Defendendo posição análoga, no âmbito do recurso especial: MELLO, Rogério Licastro Torres de. Recurso especial e matéria de ordem pública: desnecessidade de prequestionamento. *Recurso Especial e Extraordinário – repercussão geral e atualidade*. São Paulo: Método, 2007. pp. 231-240.

¹⁵⁷ STJ, REsp 271926/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005, p. 180.

¹⁵⁸ STJ, AgRg no AgRg no REso 727663/MT, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 17.03.2008, p. 1. Neste mesmo rumo, Athos Gusmão Carneiro afirma que “nos casos de aplicação da Súmula 456-STF, as matérias não disponíveis e as de ordem pública merecerão apreciação de ofício.” (Requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial, *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*, p. 119).

2. A natureza de ordem pública das nulidades sobrepõe-se ao deficiente manejo do recurso especial pela parte, que se favorece da abertura determinada pelo conhecimento parcial da espécie. Precedentes do STJ: REsp 787.116/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.6.2007.

3. Nulidade absoluta consistente na antecipação da sessão de julgamento no Tribunal de origem, sem prévia ciência da parte. Conhecimento parcial do recurso por efeito de questão relativa à prescrição, devidamente prequestionada, possibilita o exame da matéria de ordem pública. 4. Reconhecimento da nulidade do julgamento na origem, que deverá sanar o vício e realizar novo julgamento da demanda. Agravo regimental improvido. ¹⁵⁹ - ¹⁶⁰

Ainda assim, insistimos: a nosso ver, as matérias de ordem pública, quando não cogitadas no acórdão recorrido, não poderão ser apreciadas pelo Tribunal Superior, a despeito de haver provocação da parte (=pedido) por ocasião da interposição do recurso.¹⁶¹ A razão de ser desse entendimento é aparentemente simples: não estaria, a questão, habilmente prequestionada, *capaz de configurar uma 'causa decidida'*, passível, portanto, de recurso extraordinário.¹⁶²

¹⁵⁹ Com o mesmo entendimento, no sentido de que “A mais recente posição doutrinária admite sejam reconhecidas nulidades absolutas ex officio, por ser matéria de ordem pública. Assim, se ultrapassado o juízo de conhecimento, por outros fundamentos, abre-se a via do especial (Súmula 456/STF)”, vide: REsp 844.124 – (2006/0092877-0) – Rel^a Min. Eliana Calmon – DJe 27.06.2008 – p. 3058). Igualmente: AgRg no REsp 702927/CE, DJ 21.11.2007, p. 322; REsp 799780/DF, DJ 08.06.2007, p. 241 e REsp n.º 787.116 /SC, DJ 29.06.2007, p. 541, todos de relatoria da Ministra Eliana Calmon.

¹⁶⁰ Com esse mesmo entendimento, julgou-se o REsp 109474/DF, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, consignando-se não ser “razoável que – mesmo enxergando vício fundamental do acórdão recorrido – o STJ nele opere modificação cosmética, perpetuando-se a nulidade.” (acórdão publicado no DJ de 20.10.1997, p. 52.978). Nelson Nery Jr encampa este mesmo entendimento, assumindo a possibilidade de o STF, superado o juízo de cassação, ou seja, no juízo de revisão, examinar pela primeira vez questões de ordem pública (*Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*, 2. edição, revista, atualizada e ampliada até 15.1.2009, São Paulo: RT, 2009. p. 483). Ainda assim, repise-se, “nas excepcionais hipóteses em que a matéria de ordem pública pode ser conhecida de ofício no âmbito de recurso especial é indispensável superar o juízo de admissibilidade do recurso” (AgRg no REsp 644372/AL, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 03.02.2009).

¹⁶¹ Hipótese em que incumbia à parte a oposição de embargos de declaração (art. 535, CPC).

¹⁶² Em que pese o abrandamento a que nos referimos, a posição que parece prevalecer no seio do STJ é a que se coaduna com nosso pensamento (v. neste sentido, EDcl no AgRg no Ag 994677/MG, Min. Sidnei Beneti, DJe 11.02.2009).

f) Repercussão geral

Aos requisitos *especiais* de admissibilidade do extraordinário acima examinados soma-se um, de particular interesse, que foi introduzido pela Emenda Constitucional 45, ou seja, a exigência do comparecimento da repercussão geral da(s) questão(ões) constitucional(is), consoante se infere do texto do art. 102, § 3.º, da Constituição Federal.

Trata-se de novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário e cuja compreensão, fixação de seu significado e alcance consistem, precisamente, a problemática e o objeto central deste trabalho. Por tais motivos o assunto merecerá exame minudente em capítulo próprio, sob as mais diversas matizes. Antes, todavia, para a adequada compreensão do perfil do recurso extraordinário, faz-se uma breve incursão em suas hipóteses de cabimento (art. 102, inc. III, alíneas *a* a *d*). É o que se passa a examinar no item seguinte.

2.2 Cabimento do Recurso Extraordinário

2.2.1 Juízo de admissibilidade *versus* juízo de mérito no recurso extraordinário

A exemplo do que se passa com as condições da ação e pressupostos processuais¹⁶³, no plano dos recursos também é imprescindível o preenchimento de

¹⁶³ Partindo-se da idéia de que o recurso é o prolongamento do direito de ação (tese de Rocco, bem explanada por NERY JR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 218 e 219. Há, no entanto, quem trilhe caminho diverso, defendendo tratar-se de ação

certos requisitos, a fim de se permitir a apreciação do mérito recursal, é dizer, do pedido ou pedidos formulados em seu âmbito.¹⁶⁴ Referimo-nos aos *pressupostos de admissibilidade dos recursos*, examinados pelo juiz por ocasião do assim chamado *juízo de admissibilidade*. Com o comparecimento desses requisitos, viabiliza-se o chamado de juízo de mérito o exame e julgamento do cerne do recurso, ou seja, do(s) pedido(s) recursal(is) (*reformular, anular, esclarecer ou integrar a decisão recorrida*).¹⁶⁵

Isto significa que presentes os pressupostos (ou requisitos) de admissibilidade de um dado recurso, o juiz proferirá o *juízo positivo (de admissibilidade)*, permitindo-se então que se adentre no exame de mérito do mesmo, com vistas a dar-lhe ou negar-lhe provimento (*juízo de mérito do recurso*). Mas, ao inverso, se o recurso se ressentir de algum (ou de alguns) dos pressupostos de admissibilidade, essa situação conduzirá à sua inadmissão, ou seja, ao *juízo negativo de admissibilidade*, obstaculizando, destarte, o julgamento do recurso em seu mérito.¹⁶⁶⁻¹⁶⁷

No que diz respeito especificamente ao recurso extraordinário, impõe-se ao recorrente não apenas o preenchimento dos requisitos de admissibilidade

autônoma. Neste sentido, são as teorias sustentadas por Betti, Gilles, Guasp, e outros (*op. cit.*, pp. 212 e ss., com rica e ampla fundamentação).

¹⁶⁴ Na Alemanha, com alguma distinção em relação à competência para o exame da admissibilidade, é afirmação verdadeira (e consagrada por aquele sistema legislativo) a de que a *admissibilidade* de um recurso precede e diferencia-se de sua *motivação* (para nós, fundamentação). (JAUERNIG, Othmar. *Zivilprozessrecht*. 29.^a edição, C.H. Beck, 2007, p. 229). No original: “Bei jedem Rechtsmittel sind Zulässigkeit und Begründetheit zu unterscheiden. Erstere ist vorweg zu prüfen, denn nur wenn sie feststeht, darf das Gericht in die Prüfung eintreten, ob das Rechtsmittel auch sachlich begründet ist.” Tradução livre da autora: Em todos os recursos são distintas a admissibilidade e a motivação [para nós, fundamentação, *mérito recursal, matéria de fundo*]. A primeira tem que ser examinada previamente, pois somente se for verificada, o tribunal pode examinar se o recurso também está fundamentado quanto ao fundo.”

¹⁶⁵ A mesma constatação é válida para a Argentina, como se verá em Capítulo próprio.

¹⁶⁶ Barbosa Moreira que “A questão relativa à admissibilidade é, sempre e necessariamente, preliminar à questão de mérito: a apreciação desta fica excluída se àquela se responde em sentido negativo.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 14.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. vol. 5, p. 262).

¹⁶⁷ Diversamente do que se passa com o juízo de admissibilidade *negativo*, que haverá de ser, sempre e necessariamente, explícito e devidamente fundamentado, o *juízo positivo* não precisa ser expresso, sendo, no mais das vezes, implícito.

genéricos colocados aos recursos¹⁶⁸, mas igualmente dos específicos, descritos de maneira absolutamente rígida no texto constitucional (alíneas *a*, *b*, *c* e *d*, do inc. III, do art. 102).

Ponto que há de ser ferido, abrindo-se aqui um pequeno parêntese, diz respeito à dificuldade corrente na distinção entre os juízos de *admissibilidade* e *juízo de mérito* no âmbito do recurso extraordinário, notadamente no que diz respeito à alínea ‘a’ do inc. III, do art. 102, da CF.¹⁶⁹

Como se vê do texto do art. 102, a técnica empregada pelo legislador constituinte nas diferentes *alíneas* do inciso III de referido dispositivo não é absolutamente uniforme. Consoante pontua Barbosa Moreira,¹⁷⁰ nas alíneas *b*, *c*, e na *d*¹⁷¹, manteve-se o legislador dentro de uma descrição *axiologicamente neutra*. Em suma: a prefiguração da hipótese constitucional de cabimento não implica, necessariamente, que o recorrente tenha razão.

Situação totalmente diversa se passa com a alínea *a*, do mesmo dispositivo. Aí, pelo que se evidencia, a própria configuração de *contrariedade a dispositivo da Constituição Federal* implicaria em afirmar que o recurso extraordinário deveria ser provido: ora, decisão que contraria dispositivo da Constituição Federal é decisão incorreta, merecedora, por isso mesmo, de reforma.

¹⁶⁸ Os quais se impõem, em linha de princípio, a todos os recursos (a saber: cabimento, interesse, legitimidade, preparo, prazo, regularidade formal e ausência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer). Ver, sobre o tema, por todos: NERY JR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. pp. 252-427.

¹⁶⁹ Como procuramos acentuar em obra de nossa autoria, em matéria recursal, designa-se por *juízo de admissibilidade* aquele destinado à verificação dos pressupostos de admissibilidade e *juízo de mérito* aquele em que se verifica a inexistência ou existência de fundamentos para a concessão, ou não, do quanto postulado. Nesse sentido afirma-se ser o juízo de admissibilidade *fase logicamente anterior* ao exame do mérito. Feita a primeira verificação, julga-se o recurso *admissível* ou *inadmissível*. Se *admitido* for, passa-se então ao exame do pedido recursal, dando-se *provimento* ou *não* à postulação feita no âmbito do recurso. E as conseqüências práticas de tal diferenciação são notáveis. Essa distinção, todavia, absolutamente fundamental, nem sempre é muito nítida, na prática corrente, quando se está diante de recurso extraordinário (e, deve-se dizer, também diante do recurso especial): COUTO, Mônica Bonetti. *Recurso Adesivo*. Curitiba: Juruá, 2007, pp. 41 e ss.

¹⁷⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 14.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. vol. 5, p. 588 e ss., n. 319. No mesmo sentido, é a crítica de Nelson Luiz Pinto, relativamente à redação não homogênea do art. 102, III, da CF (PINTO, Nelson Luiz. *Recurso Especial para o STJ*, 2.^a edição. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 145).

¹⁷¹ Emenda Constitucional nº 45/04.

Por essa razão, sustenta Barbosa Moreira, melhor teria sido se o legislador tivesse usado a seguida redação na letra *a*, do permissivo constitucional: “quando a decisão recorrida *for impugnada sob a alegação* de contrariar dispositivo desta Constituição”.¹⁷²

Por isso é que é suficiente a *afirmação*, pelo recorrente, da violação à Constituição (ou à lei, no caso de recurso especial), para se ter atendido o requisito de admissibilidade/cabimento do recurso extraordinário interposto com fulcro a alínea ‘a’ do permissivo constitucional.¹⁷³⁻¹⁷⁴ No sentido do que se afirma,

¹⁷² BARBOSA MOREIRA, Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 14.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. vol. 5. pp. 588-589.

¹⁷³ Teresa Arruda Alvim Wambier, encampando a mesma idéia, aduz: “o juízo de admissibilidade negativo de um recurso de fundamentação vinculada no sentido, por exemplo, de NÃO HAVER OFENSA À LEI, é decisão baseada em certeza, em cognição exauriente pela obviedade da situação configurada no caso concreto, cujo objeto, indubitavelmente, É O MÉRITO DO RECURSO. É uma decisão em que se declara a *integral inviabilidade do recurso interposto*, porque, v.g., se tenha apontado na petição de interposição ofensa a direito municipal. Por outro lado, a decisão em que se admite um recurso especial, é, na verdade, significativa de um juízo de um juízo de VIABILIDADE, ou seja, um juízo cujo objeto é o mérito, mas a decisão é fruto de cognição sumária, não exauriente, de regra a ser revista (confirmada ou infirmada) pelo órgão colegiado.” (*Controle das decisões...*, cit., pp. 173-174 – os grifos são do original). Por isso é que, com acerto e propriedade, afirma Barbosa Moreira: “Requisito de admissibilidade será, então, a mera ocorrência *hipotética* (isto é, *alegada*) do esquema textual: não se há de querer, para admitir o recurso extraordinário pela letra *a*, que o recorrente prove desde logo a contradição *real* entre a decisão impugnada e a Constituição da República; bastará que ele a *argua*.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 14.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. vol. 5. p. 589). Rodolfo Mancuso, a seu turno, sugere: “Melhor alternativa talvez fosse o uso da expressão ‘quando for *afirmada* a contrariedade’. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 10. edição. São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 245 - o itálico é do original). Veja-se, ainda, na mesma direção: ASSUMPÇÃO, Hércio Alves. Recurso extraordinário: requisitos constitucionais de admissibilidade. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (Coord). *Meios de impugnação ao julgado civil – Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. pp. 262-263 e ASSIS, Araken de. Prequestionamento e embargos de declaração. *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*, n. 33, setembro/2002, p. 12. Neste sentido, sustenta Nelson Nery Júnior: “A efetiva violação da Constituição Federal, que é um dos casos de recurso extraordinário (CF 102 III a), é o próprio mérito do recurso. O que cabe ao tribunal examinar é a admissibilidade do recurso. Na hipótese ventilada, a tão somente alegação da inconstitucionalidade já preenche o requisito de admissibilidade do recurso extraordinário. Basta, portanto, haver mera alegação de ofensa à Constituição para que seja vedado ao tribunal federal ou estadual proferir juízo de admissibilidade negativo ao apelo extremo”. (NERY JR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*, 6. edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 257). Perfilhando a mesma tese Cássio Scarpinella Bueno sustenta a necessidade de se separar os juízos de admissibilidade (lastreado na aparência ou plausibilidade de violação) e de mérito (este concernente à verificação da efetiva violação). (BUENO, Cássio Scarpinella. Quem tem medo de prequestionamento? *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 1, abril/2003, p. 33).

¹⁷⁴ Osmar Mendes Paixão Côrtes entende diferentemente: “Todavia, a nosso juízo, a postura tradicional, no sentido de que, em razão da redação da alínea *a*, o juízo de admissibilidade já pressupõe o reconhecimento de que a decisão recorrida *contrariou* dispositivo constitucional, merecendo ser reformada, parece ser mais acertada. Até porque a valoração diversa na redação dessa alínea, desde a Constituição de 1891, não se afigura acidental.” (O cabimento do recurso extraordinário pela alínea ‘a’

reconheceu o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do julgamento do Recurso Extraordinário nº 298.694/SP, de que foi relator o Ministro Sepúlveda Pertence, assim ementado: “(...) *II. Recurso extraordinário: letra a: alteração da tradicional orientação jurisprudencial do STF, segundo a qual só se conhece do RE, a, se for para dar-lhe provimento: distinção necessária entre o juízo de admissibilidade do RE, a - para o qual é suficiente que o recorrente alegue adequadamente a contrariedade pelo acórdão recorrido de dispositivos da Constituição nele prequestionados - e o juízo de mérito, que envolve a verificação da compatibilidade ou não entre a decisão recorrida e a Constituição, ainda que sob prisma diverso daquele em que se hajam baseado o Tribunal a quo e o recurso extraordinário.* (...)”¹⁷⁵

Deve-se acrescentar, ainda, que o STF tem admitido a mudança do dispositivo invocado, com vistas ao conhecimento (ou não) do recurso interposto. Interessante situação ocorreu no julgamento do RE 77.877/SP¹⁷⁶. Cuidava-se de recurso interposto com lastro na alínea ‘a’, do art. 102, III, o qual, com base nessa mesma alínea restou “deferido pelo despacho de fls. 121/123, porque considerou razoável a argumentação do recorrente”.¹⁷⁷ Mas o relator, Min. Luiz Gallotti, houve por bem conhecer do recurso com fundamento na alínea ‘c’, “pois o recorrente contestou a validade de ato de governo local em face da Constituição e de lei federal, e o ato foi julgado válido.” E prosseguiu, o relator: “Temos decidido que o recurso extraordinário pode ser conhecido com fundamento outro e não o indicado, quando o fundamento omitido ressalta da discussão.”

do art. 102, III, da Constituição Federal e a ‘causa de pedir aberta’, *Aspectos polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins*, vol. 11, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 255).

¹⁷⁵ Recurso Extraordinário nº 298.694/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 23.4.03, p. 0012 (os grifos são nossos). Neste preciso norte, o RE-AgR 219.852-SP, Relatora a Min. Ellen Gracie, DJU de 28.10.2004, p. 46, em trecho assim ementado: “(...) “Distinção necessária entre o juízo de admissibilidade do RE, ‘a’ - para o qual é suficiente que o recorrente alegue adequadamente a contrariedade pelo acórdão recorrido de dispositivos da Constituição nele prequestionados - e o juízo de mérito, que envolve a verificação da compatibilidade ou não entre a decisão recorrida e a Constituição, ainda que sob prisma diverso daquele em que se hajam baseado o Tribunal a quo e o recurso extraordinário” (RE 298.694, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 23.4.2004). (...)” (grifamos).

¹⁷⁶ Publicado no DJ de 17.4.1974.

¹⁷⁷ Trecho do relatório – p. 6 do acórdão.

Na mesma senda, mais recentemente, no julgamento do RE 298.694/SP (Tribunal Pleno, acórdão publicado no DJ de 23.04.2004), o relator, Min. Sepúlveda Pertence, para não conhecer do recurso extraordinário, ‘transferiu’ o fundamento constitucional do art. 5.º, XXXVI (direito adquirido, este expressamente invocado na petição recursal) para o art. 37, XV e, assim, com base neste último preceito, entendeu pela correção do dispositivo do acórdão recorrido. É o que se lê se sua ementa, no trecho que nos interessa: “I. Recurso extraordinário: letra a: possibilidade de confirmação da decisão recorrida por fundamento constitucional diverso daquele em que se alicerçou o acórdão recorrido e em cuja inaplicabilidade ao caso se baseia o recurso extraordinário: manutenção, lastreada na garantia da irredutibilidade de vencimentos, da conclusão do acórdão recorrido, não obstante fundamentado este na violação do direito adquirido. (...)”¹⁷⁸

Temos para nós, todavia, que essa “transferência” de fundamento constitucional não é legítima: não se coaduna com a característica inafastável do recurso extraordinário, de ser um recurso de estrito direito, fundamentação vinculada e, notadamente, com a exigência do comparecimento de uma *causa efetivamente decidida* – e, por isso, do prequestionamento. Nos dizeres de Osmar Mendes Paixão “essa ‘abertura’, se generalizada, levará o STF a sempre ter que reexaminar a compatibilidade dos casos com a Constituição como um todo, independentemente de a parte alegar (...).”¹⁷⁹

¹⁷⁸ Foi vencido, todavia, o Min. Moreira Alves, que entendia incabível essa transferência de base (fundamento) constitucional.

¹⁷⁹ Osmar Mendes Paixão Côrtes acrescenta: ele, “embora louvável a iniciativa de alargar o exame do mérito do recurso extraordinário, parece-nos mais conforme à evolução do recurso seja a análise da Suprema Corte restrita ao que apreciado pelo acórdão recorrido e devolvido pela parte nas suas razões recursais. Note-se que, apesar de imediatamente ocupar-se com a guarda da Constituição, o recurso extraordinário também carrega, mediamente, o interesse particular da parte recorrente.” (CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. O cabimento do recurso extraordinário pela alínea ‘a’ do art. 102, III, da Constituição Federal e a ‘causa de pedir aberta’. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Aspectos polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins*, vol. 11, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 255).

2.2.2 Análise das hipóteses de cabimento

Com a criação do Superior Tribunal de Justiça e a transferência, a este, da tarefa relativa ao controle da validade e da inteireza do ordenamento jurídico positivo em nível infraconstitucional,¹⁸⁰ ficaram reservadas ao recurso extraordinário as questões de índole constitucional, mais precisamente na ocorrência de uma das hipóteses previstas no inc. III, do art. 102, alíneas *a*, *b*, *c* e *d*.

Observamos, linhas atrás, que o Código de Processo Civil – com a edição da Lei 8.950//94 – tornou a regulamentar a matéria, concernente ao recurso extraordinário (antes disciplinada pela Lei 8.038). Todavia, impõe-se uma importante observação, crucial para este tópico e para o estudo aqui pretendido: a disciplina contemplada no Código de Processo não traz novas hipóteses de cabimento do extraordinário; cinge-se, apenas, à sua regulamentação, em termos de sua regularidade formal e processamento. Veja-se que o próprio texto do art. 541, do CPC reafirma essa idéia quando estabelece, *in verbis*: “Art. 541. O recurso extraordinário e o recurso especial, *nos casos previstos na Constituição Federal*, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas, que conterão: (...)”¹⁸¹

O que desejamos remarcar é que as *hipóteses de cabimento* do extraordinário estão rigidamente desenhadas pelo texto constitucional, constatação (ou afirmação) que tem consequências de imenso relevo. Ou seja, o reconhecimento de que um *recurso pertence à categoria dos extraordinários* implica em estar subtraída do legislador ordinário a possibilidade de eliminá-lo, modificar ou reduzir-lhe o âmbito de seu cabimento.¹⁸²⁻¹⁸³

¹⁸⁰ Por intermédio do recurso especial (v. art. 105, III, letras *a*, *b*, *e* *c* da CF).

¹⁸¹ O itálico é nosso.

¹⁸² Ver, a propósito: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 5, n. 317, p. 585. Diz o professor: “Seja como for, não há como desconhecer a importância e a delicadeza do papel que se vê chamada a desempenhar (hoje como outrora, conquanto reduzida sua esfera de atuação) a figura recursal sob exame, qual peça do nosso mecanismo político – tomada a

Naturalmente, como todo recurso, o extraordinário subordina-se aos chamados *requisitos genéricos de admissibilidade*. Mas, como se constata, o comparecimento desses requisitos ou pressupostos (genéricos, porque se impõem a todos os recursos), no âmbito do extraordinário, não é suficiente a garantir a sua admissibilidade. É imprescindível o comparecimento de alguma das hipóteses do art. 102, III, da CF (*ainda que intrinsecamente ligados ao pressuposto 'cabimento'*), ao lado da demonstração da *repercussão geral* da causa, conforme exigido pela EC 45.

Assim, de acordo com o disposto no art. 102, III, da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal, julgar, “*mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância*”, nas hipóteses em que a decisão recorrida: “*a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal*” (com a redação da Emenda Constitucional 45).

Antes de passar ao exame de cada uma dessas hipóteses separadamente, impõe-se esclarecer e bem compreender o significado da expressão “*causas decididas em única ou última instância*”, adotada pelo texto constitucional em exame. É o que passamos a fazer no tópico seguinte.

2.2.2.1 Causas decididas em única ou última instância

palavra em sua mais nobre acepção. É o que justifica, sem dúvida, a consagração do recurso extraordinário em nível constitucional, subtraída ao legislador ordinário a possibilidade de eliminá-lo, ou mesmo de restringir-lhe (ou ampliar-lhe) a área de cabimento, que a própria Constituição se incumbem de demarcar.” (op. cit., p. 588).

¹⁸³ Como ressaltado, no sistema constitucional anterior permitia-se ao STF estabelecer, em seu Regimento Interno, requisitos suplementares ao cabimento do recurso extraordinário.

A despeito de o texto constitucional empregar a expressão *causas decididas*, não se exige que o *mérito* propriamente dito daquela determinada demanda haja sido necessariamente ventilado, julgado. A matéria revolvada no caso (passível de recurso extraordinário) pode ser, naturalmente, condizente, por exemplo, com problemas de admissibilidade da ação.¹⁸⁴

A expressão *causas* está a abranger tanto aquelas apreciadas pelos Tribunais no âmbito de sua alçada recursal¹⁸⁵⁻¹⁸⁶ quanto no exercício de sua

¹⁸⁴ Em interessante passagem observa o professor Barbosa Moreira: “Atente-se em que está longe de ser inconcebível ofensa à Constituição em matéria processual, sobretudo quando tão rica em disposições a tal respeito, como é a Carta de 1988.” (BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 14. edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008, n. 319, p. 590, nota de rodapé 23).

¹⁸⁵ Ainda que em casos de *remessa necessária*. Pode se tratar, ainda, de incidente de declaração de inconstitucionalidade ou de uniformização de jurisprudência, casos em que, todavia, o objeto do recurso extraordinário será o acórdão do órgão fracionário, e não o proferido pelo pleno do tribunal, relativamente à questão prejudicial (inconstitucionalidade) (Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos, op. cit., pp. 590-591).

¹⁸⁶ Deve-se abrir um parêntese para registrar entendimento recente do STJ, manifestado em recurso especial em remessa necessária, o qual não foi conhecido, tendo-se reconhecido, aí, a ocorrência de preclusão (dado não ter sido interposto o recurso “próprio e cabível”, oportunamente). Consta, assim, de trecho do voto da relatora do REsp 1.085.257-SP, Min. Eliana Calmon, j. em 9.12.2008 (informativo 364), a interessante observação: “É certo que as reformas implementadas na legislação processual no decorrer destes últimos anos objetivavam dar efetividade ao acesso à Justiça, garantia constitucional por excelência (art. 5., XXXV, da CF/1988). Daí, por exemplo, a dispensa de reexame necessário nas causas oriundas do Juizado Especial Federal (art. 13 da Lei n. 10.259/2001), além das causas discriminadas no art. 475, §§ 2º e 3º, do CPC, na redação que lhes deu a Lei n. 10.352/2001. Cabe, então, ao STJ harmonizar os benefícios concedidos à Fazenda Pública com os valores constitucionais, tais como o referido acesso à Justiça. Nesse panorama, e diante da constatação da impossibilidade de agravamento da condenação imposta à Fazenda Pública (Súm. n. 45-STJ), chega a ser incoerente e de duvidosa constitucionalidade a permissão de que entes públicos rediscutam os fundamentos da sentença, não no momento oportuno, mas mediante a interposição de recurso especial contra o acórdão que manteve a sentença em sede de reexame necessário. Assim, há que se prestigiar a ocorrência de preclusão lógica na espécie, que tem como razão de ser o respeito ao princípio da confiança, o qual disciplina a lealdade processual (a proibição de *venire contra factum proprium*). A ilação de que há fraudes e conluios contra a Fazenda Pública concentrados no primeiro grau, que levariam a não se recorrer das sentenças, por si só, não tem o condão de afastar a almejada efetividade da tutela jurisdicional, pois essa encarna um interesse público maior e não pode ser confundida com o simples interesse puramente patrimonial dos entes públicos, quando mais se, no ordenamento jurídico, há instrumentos próprios, notadamente na seara penal, para a repressão de tais desvios de conduta que possam ser atribuídos aos funcionários públicos. Vê-se, também, que o REsp tem que preencher requisitos genéricos de admissibilidade, os quais não estão previstos na CF/1988 (tais como o preparo e a tempestividade), mostrando-se irrelevante a alegação de que o art. 105, III, da CF/1988 não faz distinção quanto à origem da ‘causa decidida’, se de reexame necessário ou não. Anote-se, por último, já haver precedente da Primeira Seção nesse mesmo sentido. Com esse entendimento, a Turma, por maioria e com a ressalva do Min. Mauro Campbell Marques, não conheceu do recurso, devido a existir fato impeditivo do poder de recorrer (a preclusão lógica). Precedente citado: REsp 904.885-SP, DJ 9.12.2008.” (os grifos são nossos).

competência originária¹⁸⁷ – e não apenas as finais, ou seja, também as de natureza interlocutória (entendimento que parece ter sido reforçado pelo art. 542, § 3.º, do CPC)¹⁸⁸⁻¹⁸⁹. Comportam também recurso extraordinário as decisões proferidas em *primeira instância*, ainda que não integrantes de Tribunal de segunda instância.¹⁹⁰ Tanto basta confrontar os textos do caput do art. 102, objeto de exame detido aqui, com a redação do art. 105, III, relativamente ao cabimento do recurso especial, para se chegar à idêntica conclusão.

Referindo-se expressamente a *Tribunais* para delimitar o cabimento do recurso especial, diferentemente do que sucede com o extraordinário, o legislador deixa espaço para o cabimento de extraordinário contra decisões como, por exemplo, as proferidas pelas turmas de Recursos dos Juizados Especiais, no âmbito dos

¹⁸⁷ Tais como ação rescisória. Também será cabível em face de acórdão proferido em mandado de segurança (desde que concessiva a ordem, dado que, se denegatório, dar-se-á ensejo à interposição de recurso *ordinário*, e não de extraordinário).

¹⁸⁸ José Afonso da Silva, em sua clássica obra, defendia, com lastro na então iterativa jurisprudência do STF, o não cabimento do recurso extraordinário em face de interlocutórias. Segundo ele, “a justificativa de sua irrecorribilidade, em Recurso Extraordinário, decorre de que, mesmo que suscitem ofensa à lei federal, não passam em julgado, vale dizer, não geram uma questão federal, porquanto não decidem, em definitivo, a questão suscitada (...)” (SILVA, José Afonso da. *Do Recurso extraordinário no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. pp. 169-170).

¹⁸⁹ E em que pese o STF ter editado, recentemente, Súmula no sentido do não cabimento de recurso extraordinário contra acórdãos que deferem medidas liminares (S. 735/STF). A expressão *interlocutória* aqui empregue tem o sentido de decisões que não ponham fim ao processo e que tenham sido proferidas pelos tribunais em causas de competência originária, por juízes de primeiro grau ou, ainda, no julgamento de agravo contra decisão de primeiro grau que resolva incidente (V., BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 14.ª edição, vol. 5, 2008. n.s 319 (p. 591) e 327 (p. 609).

¹⁹⁰ Superada, portanto, a Súmula 527/STF, editada sob a vigência do regime constitucional precedente, no qual havia previsão expressa do cabimento do recurso extraordinário contra decisões dos Tribunais. Eis o teor de referida Súmula: “Após a vigência do AI 6/69, que deu nova redação ao art. 114, III, da Constituição Federal de 1967, não cabe recurso extraordinário das decisões do juiz singular.”

chamados ‘recursos inominados’ (art. 41, da Lei 9.099/95).¹⁹¹ Neste sentido, aliás, enuncia a Súmula 640, do STF.¹⁹²

O mesmo raciocínio é inteiramente válido para as decisões proferidas no julgamento de embargos infringentes em execuções fiscais e ações conexas cujo valor não exceda o de alçada previsto na Lei 6.830/80 (art. 34), hipótese em que o julgamento deste recurso (embargos infringentes) compete a órgão judiciário de primeiro grau.

Além disso, impõe-se a existência de uma *causa de natureza jurisdicional*, excluídas as decisões proferidas por tribunais administrativos ou as questões de natureza administrativa (ainda que proferidas por órgãos jurisdicionais), como se verifica nos procedimentos de dúvida de competência de Registro Público ou processamento de precatórios, nos termos da orientação jurisprudencial cristalizada pela Súmula 733 do STF.¹⁹³⁻¹⁹⁴⁻¹⁹⁵⁻¹⁹⁶ Tenha-se presente ainda que “A

¹⁹¹ Com previsão expressa de cabimento do recurso extraordinário, a Lei dos Juizados Especiais Federais (10.259/2001) dispõe em seu art. 15, que “O recurso extraordinário, para os efeitos desta Lei, será processado e julgado segundo o estabelecido nos §§ 4º a 9º do art. 14 [dispositivo que regulamenta a uniformização da jurisprudência], além da observância das normas do Regimento.” Já no âmbito das execuções fiscais, em relação a causas cujo valor não supere o da “alçada” (equivalente ou inferior a 50 (cinquenta) ORTN), que só comportam os embargos infringentes, estes serão julgados por órgão de primeiro grau (vide art. 34, da Lei de Execuções Fiscais). E, em face dessa decisão é que – presentes, naturalmente, todos os requisitos e pressupostos de admissibilidade – terá cabimento o recurso extraordinário.

¹⁹² Com o seguinte teor: “É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal.”

¹⁹³ S. 733/STF: “Não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios.” No âmbito do STJ, há enunciado equivalente, que é o da Súmula 311: “Os atos do presidente do tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional.”

¹⁹⁴ As decisões proferidas pelos Tribunais de Contas igualmente não seriam, essa mesma ótica, passíveis de recurso extraordinário. A propósito, José Afonso da Silva já afirmava, e com robustez de argumentos, que “o Tribunal de Contas não exerce função alguma de natureza judiciária.” (SILVA, José Afonso da. *Do Recurso Extraordinário... op. cit.*, p. 266). O mesmo se deve afirmar relativamente à requisição de intervenção estadual ou federal, hipótese insuscetível de comportar o extraordinário, conforme entendimento manifestado pelo STF (PET 1.256, Pertence, julg. 4.11.98).

¹⁹⁵ É pacífico no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que “o julgamento de pedido de seqüestro de rendas do montante correspondente para satisfação do precatório formulado perante Presidente do Tribunal de Justiça, tem NATUREZA ADMINISTRATIVA, pois se refere a processamento de precatórios” (cfe. RE nº 281.208/AgRg, rel. Min. Ellen Gracie). Essa mesma orientação resultou do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1098-SP, ocorrido em 11/09/96 (Acórdão publicado em 25/10/96). Na ocasião, fixou-se o entendimento de que a competência do Presidente do Tribunal, em matéria de processamento de precatórios, limita-se apenas e tão somente à retificação de meros erros de cálculo decorrentes de atualização e sempre “a partir dos parâmetros do título executivo judicial”. Consta do V. Voto do Em. Ministro Celso de Mello, precisamente que: “Entendo, Sr.

previsão do inciso III do art. 102 da Constituição Federal é adequada em se tratando de decisão de órgão do Judiciário. Impossível empolgá-la visando à impugnação de acórdão do próprio Supremo Tribunal Federal, ainda que formalizado por Turma.”¹⁹⁷

A norma constitucional tida por violada deve, sempre, ter sido *prequestionada*, ou seja, ter sido objeto de exame no acórdão recorrido, exigência que se coloca, aliás, como requisito de admissibilidade exigido para a interposição dos recursos extraordinários (extraordinário e especial), como se acentuou anteriormente.

Presidente — e assim pode acentuar no julgamento do Ag. 162.775-SP, de que fui Relator — que a atividade desenvolvida pelo Presidente do Tribunal no processamento dos precatórios decorre do exercício de função eminentemente administrativa.

É por isso que se enfatizou, em julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, que: ‘... a atribuição do Presidente do Tribunal, ao processar o precatório, não é sequer jurisdicional. É atividade puramente administrativa’, pois, consoante foi então ressaltado, ‘A atividade jurisdicional termina com a expedição do precatório...’ (RTJ 71/572, 575 - grifei).

(...)

Vê-se, desse modo, que o Presidente do Tribunal, ao desempenhar as suas atribuições no processamento dos precatórios, atua como autoridade administrativa, não exercendo, em consequência, nesse estrito contexto procedimental, qualquer parcela de poder jurisdicional (PINTO FERREIRA, ‘Comentários à Constituição Federal’, vol. 4/67-68, 1992, Saraiva). (...).’

V., sobre o tema: SHIMURA, Sérgio. *Título Executivo*. São Paulo, Saraiva, 1997, p. 184, advertindo para a hipótese do Presidente do Tribunal vir a ‘exceder’ essa função, modificando os parâmetros do título executivo, indevidamente, circunstância que desnatura a qualidade (meramente) administrativa daquela atividade. Neste caso, estar-se-ia diante de nítida usurpação de competência (dado que essa competência pertence ao juízo da execução, cf. art. 575 CPC), assumindo essa decisão caráter visivelmente jurisdicional, e passível, portanto, de recurso.

¹⁹⁶ Por este motivo – porque não se estava diante de *causa* – não se admitiu recurso extraordinário de militar, voltado contra questão decidida pelo Conselho de Justificação: 1ª turma do egrégio Supremo Tribunal Federal. Precedentes: RE 169.077/MG; AGRReg no AI 650.328/SP e RE 318.469/DF. Igualmente, em procedimento de dúvida de competência da Vara de Registros Públicos, entendeu o STF não se ter propriamente *uma causa*, apta a ensejar ou permitir a interposição de RE (v. RTJ 107/628). Acrescente-se ainda que essa feição (de ser uma *causa*, de natureza *jurisdicional*, *passível de RE*) não se faz presente também em intervenção estadual em município, a teor da Súmula 637/STF: “Não cabe recurso extraordinário contra acórdão de Tribunal de Justiça que defere pedido de intervenção estadual em Município. De acordo com este entendimento: “AGRAVO REGIMENTAL – INTERVENÇÃO ESTADUAL EM MUNICÍPIO – SÚMULA 637 DO STF – Não cabe recurso extraordinário de decisão que defere liminar, pois a verificação da existência dos requisitos para sua concessão, além de se situar na esfera de avaliação subjetiva do magistrado, não é manifestação conclusiva de sua procedência para ocorrer a hipótese de cabimento do recurso extraordinário pela letra a do inciso III do artigo 102 da constituição. Ainda que assim não fosse, de acordo com a jurisprudência deste tribunal, a decisão de tribunal de justiça que determina a intervenção estadual em município tem natureza político-administrativa, não ensejando, assim, o cabimento do recurso extraordinário. Incidência, no caso, da Súmula 637 deste tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, AgRg-AI 566.774-4, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 23.05.2008, p. 90).

¹⁹⁷ AI 219.663/SC, Min. Marco Aurélio, DJU de 17.03.2000, p. 4.

Neste norte, como já se explicitou alhures, são os enunciados das Súmulas do Supremo Tribunal Federal de n. 282 [“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”] e 356 [“O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”].

Finalmente, a decisão impugnável mediante o recurso extraordinário há de se mostrar de *única* ou *última* instância. Por isso, à luz do art. 102, III, da CF, afirma-se o descabimento “[d]a queima de etapas, deixando-se de interpor recurso previsto, para, de imediato, alcançar o crivo do Supremo. O acesso, via extraordinário, pressupõe o esgotamento da jurisdição na origem (...)”¹⁹⁸ Ver o que dissemos, sobre o tema, quando examinamos, ainda que não exaustivamente, as características comuns aos recursos excepcionais (vide item 2.1, deste Capítulo, *supra*, quanto à exigência do prévio esgotamento das instâncias ordinárias).

a) “contrariar dispositivo desta Constituição”

A teor da alínea “a” do inc. III do art. 102, sob análise, caberá recurso extraordinário quando a decisão recorrida “*contrariar dispositivo desta*

¹⁹⁸ STF, AI-AgR 450111/SP, 1ª T., Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 01.09.2006. De acordo com este entendimento, ver ainda, mais recentemente: “AGRAVO REGIMENTAL – NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade são preenchidos, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição Federal). A decisão monocrática proferida no agravo de instrumento não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, AgRg-AI 608.833-7, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 23.05.2008, p. 90).

Constituição”.¹⁹⁹ No texto constitucional precedente (EC 01/69), dispunha o art. 119, III, *a* que cabia recurso extraordinário quando a decisão recorrida contrariasse “*dispositivo desta Constituição*” ou negasse vigência “*de [a] tratado ou lei federal*” (competência que foi atribuída ao STJ, e consta como fundamento para interposição de recurso especial, com lastro no art. 105, III, *a*, da CF).²⁰⁰

Milita em favor das leis uma presunção de constitucionalidade. No entanto, “se se puder em dúvida, num caso concreto, essa validade, e for a arguição de invalidade acolhida pelo juiz ou tribunal, pode-se interpor o Recurso Extraordinário, para o fim de o Supremo Tribunal conferi-la e dizer da conformidade da lei federal com a Constituição.”²⁰¹ Trata-se, de fato, de eficaz instrumento de controle da Supremacia da Constituição, como se procurou registrar no Capítulo I, deste trabalho (*supra*).

Cabe apontar, antes de tudo, problema que esse tema suscita e que exige exame detido. Referimo-nos à exigência, corrente, de que essa afronta (ou contrariedade) a dispositivo da Constituição seja sempre direta, jamais (ou apenas)

¹⁹⁹ Refere-se textualmente a lei à hipótese em que a contrariedade ocorre em relação a dispositivo *desta* Constituição. Se a contrariedade disser respeito a dispositivos alterados ou revogados pela Constituição atual, incabível, em princípio, o recurso extraordinário.

²⁰⁰ Sob a égide da CF de 1946, o art. 101, III, *a*, abrigava hipótese controvertida de cabimento de recurso extraordinário, consistente em ‘decisão contrária à letra de lei federal’. O termo ‘letra da lei’ foi muito combatido, sob o argumento de que “Restringindo a contrariedade à lei a contrariedade à sua letra, a interpretação da lei há-de ser a gramatical, a mais insegura de todas elas”, como o fazia Lopes da Costa (*Direito Processual Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro, Forense, 1959, vol. III, p. 411). Ver a notícia trazida por José Afonso da Silva, que acaba por concluir por um certo exagero na crítica à locução utilizada pelo texto constitucional (SILVA, José Afonso da. *Do Recurso extraordinário no direito processual brasileiro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. pp. 177 e seguintes). Com absoluto acerto, em entendimento que se afigura inteiramente atual, o STF já se pronunciara que, no entanto, “a letra *a* do art. 101, inciso III, da Carta Constitucional não abrange os sós casos – de resto muito raros – em que o juiz afronta a imponência de mandamento legal e expresso, direta e frontal, declaradamente, vulnera-lhe a superfície verbal da mesma.” E segue: “A ofensa pode ser oblíqua, indireta, disfarçada e até negada.” (RE 7.734, voto vencedor Min. Orozimbo Nonato, julgado referido na obra de SILVA, José Afonso, *op. cit.*, p. 197, nota de rodapé 430). Esse mesmo autor, em outra passagem, aplaude a redação utilizada pelo legislador constituinte no que diz respeito a outra hipótese de cabimento do extraordinário, a saber, diante de decisão contrária a dispositivo da Constituição. De fato, aí não se empregava a expressão ‘letra’ da Constituição, o que significa, segundo o mesmo autor, que “é suficiente que o juiz, ou tribunal, em decisão de única ou última instância, simplesmente dê interpretação ao dispositivo constitucional, em que a parte fundamente o seu interesse, para que se possa interpor o apelo extraordinário. (SILVA, José Afonso da. *op. cit.*, p. 209).

²⁰¹ SILVA, José Afonso da. *Do Recurso extraordinário no direito processual brasileiro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963, p. 215. Mais adiante, afirma: “À presunção de validade das leis, entretanto, se opõe o princípio da supremacia da Constituição.” (SILVA, José Afonso da, *op. cit.*, mesma página).

reflexa.²⁰² De acordo com a posição tomada de forma iterativa pelo STF²⁰³, toda a vez que a verificação da alegada contrariedade à Constituição pressupor o exame ou a interpretação de legislação infraconstitucional, incabível será o recurso extraordinário. No sentido da orientação ali cristalizada, veio a ser editada a Súmula 636/STF, com o seguinte teor: “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.”

De acordo com essa orientação, somente em situações excepcionalíssimas é que se permitiria o cabimento de recurso extraordinário sob o fundamento de afronta à coisa julgada. Referiam-se as hipóteses de presença de *erro conspícuo*, ou seja, como consignado por estes julgados, de “erro material evidente”, passível de correção a qualquer tempo, tal como reconhecido no âmbito do RE 214.117-MG, relator Min. Marco Aurélio.²⁰⁴

²⁰² Hipótese em que se dispensa a interposição simultânea dos recursos extraordinário e especial (ver problema do fundamento suficiente, mais adiante).

²⁰³ É absolutamente iterativa a jurisprudência do STF a esse respeito: “(...) II- A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. (...)” (STF, AgRg-AI 696.686-3, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 27.06.2008, p. 36); “(...) II - A alegada violação ao art. 5º, XXXV e LV, da Constituição, em regra, configura situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, o que inviabiliza o conhecimento do recurso extraordinário.” (AI-AgR 635685/RO, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, publ. DJe-222 Divulg 20-11-2008 Public 21-11-2008, Ement Vol. 02342-23, p. 04595); “(...) 3- As afrontas aos princípios da ampla defesa e do contraditório, na forma de assentada jurisprudência da suprema corte, não dão espaço ao recurso extraordinário. 4- Agravo regimental desprovido.” (STF – AgRg-AI 639.672-0 – Rel. Min. Menezes Direito – DJe 27.06.2008 – p. 36); Ainda: “(...) 1. As questões de suposta violação ao devido processo legal, ao princípio da legalidade, ao direito de intimidade e privacidade e ao princípio da presunção de inocência, têm natureza infraconstitucional e, em razão disso, revelam-se insuscetíveis de conhecimento em sede de recurso extraordinário. 2. As arguições de violação aos princípios e garantias do devido processo legal, legalidade, presunção de inocência e intimidade, evidentemente, tocam em temas de natureza infraconstitucional, não havendo que se cogitar de afronta direta às normas constitucionais apontadas. 3. Da mesma forma, não merece ser conhecido o apelo extremo na parte em que se alega violação aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.” (RE 535478 / SC, relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, publicado no DJe 222, divulgado 20.11.2008 e publicado em 21.11.2008 – ement. Vol. 02342-11, pp. 02204) e “O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que as alegações de afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República. Precedentes.” (AI-AgR 687304/PR, relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, publicado no DJe 177, divulgado 18.09.2008, public. 19.09.2008, pp. 01987).

²⁰⁴ Julgado em 17.10.2000.

A justificativa do entendimento cristalizado na Súmula 636 residiria em que o Supremo Tribunal só pode fazer o controle da aplicação da Constituição, mas não da legislação federal infraconstitucional, tarefa que compete ao STJ.²⁰⁵ E, ainda, como registra Araken de Assis, abonaria esta concepção a circunstância dos tipos (hipóteses de cabimento) do recurso extraordinário serem rígidos, não comportando “interpretação elástica para incluir a questão federal posta de permeio à aplicação da Constituição.”²⁰⁶

O acolhimento desta orientação, todavia, conduz a situação absolutamente incoerente, em nossa opinião. É que, como é bem lembrado por Teresa Arruda Alvim Wambier, isso levaria ao entendimento de que se a Constituição Federal consagra um determinado princípio, e, tendo em vista justamente a relevância desse princípio, ele é repetido, repisado em nível infraconstitucional, disso resultaria que o STF não protegeria essa situação, deixando de examinar essa questão, ou seja, deixando de corrigir a decisão que eventualmente o desrespeite.²⁰⁷⁻²⁰⁸

²⁰⁵ Identicamente, para Rodolfo Camargo de Mancuso: “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 de tipo procedimental rígido, não comportando exegese ampliativa em suas hipóteses de cabimento (...)” (*Recurso extraordinário e recurso especial*, op. cit., p. 248). Essa também é a opinião do professor Sérgio Rizzi, com a qual, *datissima vêniam*, não concordamos. Para ele “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 a lei federal. Precisa ser uma alegação dirigida, sem intermediação da lei, à Constituição Federal.” (Ibid., p. 42-43).

²⁰⁶ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 691. Entretanto, este mesmo autor obtempera esta conclusão, ao afirmar que “Nada obstante, há princípios com conteúdo mínimo, a exemplo da garantia de ampla defesa (art. 5., LV), que ‘independe da interpretação da lei ordinária que a discipline’. Se, por exemplo, a Administração licencia praça estável da Polícia Militar, a bem da disciplina, sem assegurar-lhe o direito de defesa, porque faltaria previsão a respeito na lei local, cabe o extraordinário: há ofensa direta ao núcleo duro do direito fundamental à ampla defesa. Além disso, a aplicação gradual dessa orientação acabará por quebrar a unidade de interpretação da CF/1988.” (op. cit., p. 692, referindo-se ao trabalho de José Emílio Medauar Ommati, *Ofensa reflexa à Constituição: ofensa direta à Constituição*, p. 196).

²⁰⁷ São suas as palavras: “há casos em que o excesso de regras em torno da admissibilidade desses recursos [excepcionais] leva a contra-sensos. Exemplo disso é a regra no sentido de que ao STF só cabe conhecer de “ofensa direta” à Constituição Federal. Isto significa dizer que, se para demonstrar que houve ofensa à Constituição Federal, a argumentação do recorrente tem necessariamente de passar pela lei ordinária (em que, v.g., se repete o princípio constante da Constituição Federal) é porque se estaria diante de ofensa “indireta” à Constituição Federal, que, por isso, não deveria ser examinada pela via do recurso extraordinário. Esta regra, em nosso entender, leva a um paradoxo: a Constituição Federal consagra certo princípio e se, pela sua relevância, a lei ordinária o repete, por isso, o tribunal, cuja

O Min. Marco Aurélio, no entanto, no julgamento do RE 242.064/SC, manifestou opinião diversa e absolutamente coerente, ao asseverar que “Nem se diga do envolvimento, na espécie, de normas estritamente legais disciplinando a estrutura dos provimentos judiciais. Os princípios da legalidade e do devido processo legal estão a direcionar a observância de preceitos ordinários. Por isso mesmo, descabe potencializar a óptica no sentido de que a violência suficiente a impulsionar o recurso extraordinário há de ser frontal e direta. Caso a caso, cumpre ao Supremo Tribunal Federal perquirir a configuração do desprezo aos citados princípios e assim exercer a atividade precípua de guarda maior da Carta da República. Conclusão diversa implicaria relegar à inocuidade os preceitos asseguradores da intangibilidade desses princípios, tão caros às sociedades que se dizem democráticas.”²⁰⁹

Registre-se, porém, que situação absolutamente diversa – e, a nosso ver, realmente impassível de recurso extraordinário – é a de sequer se cogitar de afronta a regras constitucionais. Em casos tais, como amplamente reconhecido pelo Supremo Tribunal, impõe-se, de fato, o não conhecimento do extraordinário.²¹⁰

função é a de zelar pelo respeito à Constituição Federal, abdica de examinar a questão. Como se viu, nos primeiros itens deste estudo, a doutrina está hoje de acordo no sentido de que existe marcante tendência a que os valores encampados pelas sociedades contemporâneas devam passar cada vez mais a integrar os textos das Constituições, sob forma de princípios. Ironicamente, todavia, se a lei ordinária passa a encampar o mesmo princípio, “colorindo-o” conforme as circunstâncias (pense-se no exemplo do princípio da ampla defesa – Constituição Federal – e do princípio do contraditório, na sua dimensão processual civil), deixa de ser da alçada do Supremo Tribunal Federal corrigir a decisão que o desrespeite!” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pp. 169-171).

²⁰⁸ Osmar Mendes Paixão Côrtes critica igualmente esta orientação, afirmando ser “lamentável que o Supremo Tribunal Federal não possa examinar todas as hipóteses de *contrariedade* à Carta.” (CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão. *Recurso extraordinário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 247).

²⁰⁹ RE n. 242.064/SC, rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 24.08.2001, pp.00063, Ement. vol. 02040-07, pp. 01419. Este mesmo entendimento foi adotado no julgamento do RE 247.262/BA, rel. Min. Marco Aurélio, por maioria de votos, publicado no DJ de 18.05.2001 e no RE 154.159/PR, unânime, rel. Min. Marco Aurélio, publicado no DJ de 08.11.1996. Osmar Mendes Paixão Côrtes, neste norte, defende que “a afronta indireta à Constituição constitui violação da mesma forma que a direta, e é lamentável que o Supremo Tribunal Federal não possa examinar todas as hipóteses de *contrariedade* à Carta.” (CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão. *Recurso Extraordinário – Origem e Desenvolvimento no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 247 – itálico no original).

²¹⁰ Vide o AI-AgR 493922/ES, Relator Min. Marco Aurélio, julgamento 12/08/2008, Primeira Turma, DJe-187 - Divulg 02-10-2008, public. 03-10-2008, ement vol-02335-05, pp-01039, assim ementado: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MATÉRIA LEGAL. O recurso extraordinário não é meio próprio a alcançar-se exame de controvérsia equacionada sob o ângulo estritamente legal.”

Por *contrariedade* há de se compreender tanto a não aplicação de determinada norma constitucional, quanto a sua aplicação errônea, desvirtuada, inexata. O Ministro Carlos Mário Velloso, em trabalho publicado versando *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*, já referia voto do então Min. Moreira Alves, no sentido de que há *contrariedade* a uma norma “não apenas negando vigência, mas também dando interpretação menos exata. Em se tratando de dispositivo constitucional, é cabível o recurso extraordinário para examinar se correta, ou não, a interpretação que as instâncias ordinárias lhe deram.”²¹¹ Com este entendimento, já reconheceu o STF a existência de *contrariedade* “não só quando a decisão denega sua vigência, como quando enquadra erroneamente o texto legal à hipótese em julgamento”²¹², entendimento que nos afigura absolutamente correto.

Sob a égide da Constituição precedente, o STF afirmara que “por ofensa à Constituição não se pode admitir a simples alegação de negativa de lei federal. Se assim não fosse, redundante seria a alínea ‘a’ do permissivo constitucional, contemplando, como hipóteses distintas, o ato de ‘contrariar dispositivo da Constituição’ e o de ‘negar vigência de tratado ou lei federal’”²¹³. Identicamente, do mesmo relator, AI-AgR 86017/SE, julgamento em 13.04.1982, DJ 07.05.1982.

Realmente, como ressaltado precedentemente (Capítulo I, *supra*), à luz da Constituição de 67 com a redação da Emenda 1/69, as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário eram mais amplas, comportando o ferimento e a necessidade

²¹¹ O Superior Tribunal de Justiça – Competência originária e recursal. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 40. Em idêntico sentido, Osmar Mendes Paixão Côrtes aduz que: “... a má interpretação de um texto constitucional equivale a desrespeito e afronta, pois os valores estampados na norma, que deveriam ser realizados, não o serão.” (CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão. *Recurso Extraordinário – Origem e Desenvolvimento no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 245). Araken de Assis, de igual modo, afirma que “‘Contrariar’ é bem mais do que lhe negar vigência”. (ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.705).

²¹² Mantovanni Colares Cavalcante assevera: “Assim, *contrariar dispositivo da Constituição* é, essencialmente, ofender norma Constitucional mediante a sua não aplicação ao caso concreto, quando deveria fazê-lo, ou com o *desvirtuamento do preceito constitucional*, quando de sua utilização no julgado. (CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Recursos especial e extraordinário*, p. 81 - itálicos são do original)

²¹³ AI-AgR 90595/RJ, relator Min. Soares Muñoz, julgamento 22.03.1983, DJ 25.06.1983.

de proteção não apenas à Constituição Federal, mas igualmente à legislação federal infraconstitucional.²¹⁴

No âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal, é uniforme o entendimento pelo não cabimento de recurso extraordinário em relação a decisão do STJ sobre requisitos de admissibilidade de recurso especial, por tratar-se de tema havido como infraconstitucional, como se colhe do seguinte julgado: “É pacífico o entendimento nesta corte de que não cabe rever, em recurso extraordinário, decisão do Superior Tribunal de Justiça que inadmitiu Recurso Especial.”²¹⁵

Conquanto, de fato, a matéria afeta ao recurso especial cinja-se àquela de natureza infraconstitucional, não padece dúvida alguma que os *requisitos de cabimento deste (recurso especial) encontram-se enunciados pelo texto constitucional* (art. 105, inc. III, alíneas *a* a *c*), razão pela qual reputamos inteiramente cabível o recurso extraordinário e, em última análise, o controle da matéria pelo STF.

b) “declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal”

Caberá igualmente recurso extraordinário quando a decisão recorrida “*declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal*” (alínea *b*, inc. III, art. 102). Naturalmente, não ensejam a interposição do extraordinário decisões proferidas pelo STF no concentrado de constitucionalidade (art. 102, I, *a*, CF), mas

²¹⁴ Dispunha, então, o art. 119 do texto constitucional referido que “Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal: *omissis*... III. julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivos desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal; ou d) dar à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal.”

²¹⁵ STF, AgRg-AI 648.585-1, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 13.06.2008, p. 33.

sim as decisões proferidas em controle difuso pelos Tribunais locais ou órgãos colegiados (v.g., *Turmas Recursais dos Juizados Especiais*) de todo o país.²¹⁶

A hipótese de cabimento do extraordinário, aqui examinada, é manifestação ostensiva da supremacia da Constituição e da hierarquia das leis, que lhe devem obediência. Justamente porque ao Supremo Tribunal compete a tarefa de guardar pela Constituição, é que se lhe impõe a função de dizer sobre a validade (*rectius*, constitucionalidade) de determinada lei ou tratado que foi tido por inconstitucional.

O pressuposto constitucional do recurso extraordinário previsto no permissivo ora em análise é o de que tenha a decisão recorrida declarado a *inconstitucionalidade* (de ordem *formal*, ou *material*) de tratado ou Lei Federal. Se o entendimento foi pela constitucionalidade do diploma, obviamente não tem cabimento o extraordinário.²¹⁷ De igual modo, se o acórdão recorrido rejeita a aplicação da lei em questão não sob o fundamento de sua inconstitucionalidade, mas por reputá-la ilegal, será caso de recurso especial e não de extraordinário.²¹⁸ Voltaremos a este ponto mais adiante.

²¹⁶ Caberá também o extraordinário contra o acórdão proferido em controle concentrado no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados, na hipótese do art. 125, § 2º, da CF.

²¹⁷ Assim, “Revela-se processualmente inviável o recurso extraordinário, quando, interposto com fundamento no art. 102, III, “b”, da Carta Política, impugna acórdão que não declarou a inconstitucionalidade de tratado ou Lei federal”. (Trecho da ementa de julgado do STF, AgRg-RE 581.679-6, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 27.06.2008, p. 84). Ver, do mesmo relator, RE-AgR 541201/BA, 2ª T., DJU 29.06.2007 e, igualmente, AI-AgR 584128/SC, 2ª T., Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU 29.06.2007.

²¹⁸ Razão pela qual o recurso extraordinário interposto com lastro na alínea “b” do art. 102, III, da Constituição, não foi admitido, reconhecendo-se estar-se diante de hipótese de “controvérsia decidida à luz de norma infraconstitucional”, consoante se infere da ementa a seguir reproduzida: “AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – SERVIDOR PÚBLICO – GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA (GDATA) – LEI Nº 10.404/2002 – OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DO BRASIL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – INTERPOSIÇÃO COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA “B” DO ART. 102, III, DA CONSTITUIÇÃO – ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DE TRATADO OU DE LEI FEDERAL – INVIABILIDADE – 1. Controvérsia decidida à luz de norma infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. Acórdão recorrido que não declarou a inconstitucionalidade de tratado ou de Lei Federal. Inviabilidade da admissão do recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea “b” do art. 102, III, da Constituição. Agravos regimentais a que se nega provimento.” (STF, AI-AgR 550384/DF, 2ª T., Rel. Min. Eros Grau, DJU 01.09.2006).

Em qualquer caso, a manifestação acerca da inconstitucionalidade há de ter observado o estabelecido pelo art. 97 da CF (“reserva de plenário” ou, segundo a doutrina norte-americana, o “full court”), sob pena de não caber o recurso extraordinário interposto sob este fundamento. Em suma, é imprescindível a existência de declaração formal (de inconstitucionalidade) pelo Plenário ou Órgão Especial do respectivo Tribunal.²¹⁹⁻²²⁰⁻²²¹ Em casos tais, como se viu, tem-se exigido a juntada da cópia do respectivo acórdão (no âmbito do qual foi declarada a inconstitucionalidade), como vimos.²²²

Entretanto, ensejará o cabimento direto do recurso extraordinário hipótese em que o tribunal ignore o comando do art. 97, da Constituição, e não submeta a declaração de inconstitucionalidade ao plenário, quando exigível.²²³ Com efeito, em casos tais será interponível o extraordinário com lastro no permissivo ora analisado (art. 102, III, alínea *b*), invocando-se então a contrariedade ao art. 97.

²¹⁹ De acordo, o trecho do seguinte julgado: “*Recurso interposto com base na alínea "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição do Brasil, hipótese em que se revela imprescindível, para sua admissão, a existência de declaração formal de inconstitucionalidade de tratado ou Lei Federal pelo plenário ou órgão especial do Tribunal, ausente no caso concreto. (...)*” (STF, AI-AgR 631445/BA, 2ª T., Rel. Min. Eros Grau, DJU 11.05.2007, p. 00096 – grifos nossos). Ainda: “(...) 2- Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Interposição com base na alínea "b". Acórdão impugnado que não declarou a inconstitucionalidade de tratado ou Lei federal, na forma do art. 97 da Constituição Federal. Não cabimento. Não se admite recurso extraordinário interposto com base na alínea "b" contra acórdão que não contém declaração de inconstitucionalidade de tratado ou Lei federal.” (STF, RE 578.298-1, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 30.05.2008, p. 166)

²²⁰ Acresce ter presente o teor da Súmula Vinculante 10: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.” [Precedentes: RE 482.090, rel. Min. Joaquim Barbosa, 18.06.2008; RE 240.096, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 21.05.1999; RE 544.246, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 08.06.2007; RE 319.181, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 28.06.2002; AI-AgR 472.897, rel. Min. Celso de Mello, DJ 26.10.2007 – Este enunciado de Súmula foi editado pelo Plenário do STF na sessão de 18.06.2008, e publicada no DJe STF 27.06.2008 e DOU 27.06.2008].

²²¹ Entretanto, consoante a regra expressa do art. 481, parágrafo único, do CPC, os “órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.” Para essa finalidade, isto é, a fim de comprovar o pronunciamento precedente, cabe ao recorrente o ônus de juntar aos autos o inteiro teor do julgado (uma vez publicado o acórdão que julgou a inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo), para fins de interposição de recurso extraordinário.

²²² Cf. STF, RE-AgR 492459/RJ, 2ª T., Rel. Min. Cezar Peluso, DJU 01.09.2006.

²²³ Ou seja, quando *exigível* essa submissão ao Plenário. Há hipóteses, no entanto, em que a remessa da arguição de inconstitucionalidade ao plenário ou órgão especial está dispensada. Referimo-nos ao preceito do art. 481, parágrafo único, do CPC, que dispensa essa remessa caso já haja pronunciamento anterior por parte do plenário ou órgão especial do Tribunal ou, ainda, do plenário do STF (vide nota de rodapé imediatamente precedente).

A expressão *tratado* utilizada pelo permissivo constitucional em foco merece uma observação, ou reparo: naturalmente, está-se referindo ao instrumento de recepção do tratado internacional no âmbito do ordenamento jurídico interno, de hierarquia análoga à lei ordinária (ou seja, está-se diante de decreto legislativo, colocado em nível infraconstitucional, portanto, cf. art. 59, VI, da CF).²²⁴ Se se tratar, contudo, *de tratado relativo a direitos humanos*, caberá recurso extraordinário com lastro na alínea ‘a’, anteriormente examinada, e não na ‘b’, objeto destas considerações (cf. art. 5º, § 3º, acrescido pela Emenda Constitucional 45/2004).²²⁵

c) “julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição”

A hipótese prevista na alínea *c* do permissivo constitucional diz respeito ao cabimento de recurso extraordinário interposto contra decisões proferidas em questões envolvendo leis ou atos de governo local, ou seja, provenientes dos Estados Membros, Distrito Federal ou Municípios, quando estes tenham sido

²²⁴ Como veio a reconhecer o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 80.004-SE (cf. *RTJ* 83/809), afirmando a existência de uma ‘*paridade normativa*’ dos tratados para com as leis ordinárias, ou seja, colocando-os em nível infraconstitucional.

²²⁵ Onde se lê: “§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

A inovação trouxe (ou, melhor dizendo, amplificou) a discussão em torno da hierarquia dos tratados internacionais de proteção de direitos humanos. Em linhas bem gerais, pode-se sintetizar a controvérsia existente sobre o assunto em quatro principais correntes: a) uma primeira sustenta a hierarquia supraconstitucional de tais tratados; b) outra, que afirma a hierarquia constitucional desses tratados; c) de outro giro, há uma terceira corrente, para a qual a hierarquia de tais tratados é infraconstitucional, mas supralegal e d) a paridade hierárquica entre lei federal (ordinária) e os tratados. Endossamos, no particular, o entendimento de Flávia Piovesan, para quem “*seria mais adequado que a redação do aludido § 3º do art. 5º endossasse a hierarquia formalmente constitucional de todos os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados, afirmando — tal como o fez o texto argentino — que os tratados internacionais de proteção de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro têm hierarquia constitucional.*” (PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8. edição, São Paulo: Saraiva, 2007, pp.19-20). Parece-nos, ainda, que os tratados anteriores à EC detêm (como já detinham) materialmente natureza e estatuta constitucionais (dado o disposto no parágrafo segundo, do mesmo dispositivo), independentemente do *quorum de aprovação*, reconhecendo, contudo, a singeleza dessa afirmação, que se impõe dada a limitação do tema eleito e dos lindes impostos por esta pesquisa.

contestados em face da Constituição²²⁶, o que se dá em nítida proteção à incolumidade do princípio federativo.

A expressão *atos de governo* açambarca os atos administrativos em geral, oriundos dos Poderes locais (quer Executivo, Legislativo ou até mesmo do Judiciário). Exemplos visualizáveis de atos de governos aqui compreendidos, e bastante comuns, são os de natureza tributária e os relativos a servidores públicos.

A fim de ensejar e justificar o cabimento do RE com lastro nesse permissivo não se exige a efetiva aplicação, ao caso concreto, de lei ou ato de governo local: tanto basta que o órgão judiciário tenha reputado-os válidos (em detrimento da CF) e que isso venha a ser contestado em face do Poder Judiciário, justamente porque colide com a Constituição Federal.

Põe-se em evidência o registro de que a hipótese contemplada na alínea em comento é diversa da (pura) discussão em torno da interpretação de direito local, o que é inadmitido, e não enseja ou de qualquer modo autoriza a interposição do RE. No ponto, decidiu o Supremo Tribunal Federal: “AGRAVO DE INSTRUMENTO – ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITO INSCRITO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – DIREITO LOCAL – INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – AGRAVO IMPROVIDO – Revela-se inadmissível o recurso extraordinário, quando a alegação de ofensa resumir-se ao plano do direito meramente local (ordenamento positivo do Estado-membro ou do Município), sem qualquer repercussão direta sobre o âmbito normativo da Constituição da República.”²²⁷

²²⁶ Araken de Assis acrescenta ser necessário “que o julgado rejeite a inconstitucionalidade, examinando a lei ou ato diretamente perante a CF/1988, porque não cabe recurso extraordinário (e, *a fortiori*, o especial) para rever a lei local (Súmula do STF, 280).” (ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 708).

²²⁷ STF, AgRg-AI 673.514-8, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 27.06.2008, p. 84. De acordo com este entendimento, vide ainda: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL – REEXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL – IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – 1- Controvérsia relativa à gratificação de atividade policial à luz de legislação de direito local, circunstância que impede a apreciação do extraordinário. Súmula 280 - STF. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – AgRg-AI 710.517-7 – Rel. Min. Eros Grau –

Esse entendimento acabou expresso na Súmula 280/STF: “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.” Por identidade de razões, divergência havida entre *ato* ou *lei de governo local* e Constituição de Estado não rende ensejo à interposição do extraordinário.

d) “julgar válida lei local em face de lei federal”

Essa última alínea – d – resultou acrescida ao texto constitucional pela Emenda Constitucional 45. Como bem advertido no relatório da Reforma do Judiciário, transferiu-se “definitivamente para o STF, em sede de jurisdição extraordinária, as causas em que for julgada válida lei ou ato de governo contestado em face de lei federal, com esteio no mesmo entendimento já externado anteriormente de que se trata de questão atinente às competências dos entes federados, matéria condizente com as atribuições do Pretório Excelso.”²²⁸

De fato, a doutrina (e, é verdade, também a jurisprudência) sempre se viu às voltas com a dificuldade de aplicação de preceito equivalente (que compunha o rol de hipóteses de cabimento de recurso especial, que é a retratada pela antiga

DJe 27.06.2008 – p. 84). “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – PENSÃO ESPECIAL – LEI COMPLEMENTAR 69/90 – LEGISLAÇÃO LOCAL – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280 DO STF – 1- Questão apreciada à luz de legislação de direito local, circunstância impeditiva a apreciação do extraordinário. Súmula 280 do STF. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, AgRg-AI 710.882-1, Rel. Min. Eros Grau, DJe 27.06.2008, p. 84).

²²⁸ Relatório da Reforma do Poder Judiciário – Câmara dos Deputados, firmado pela Dep. Zulaiê Cobra.

alínea ‘b’ do inc. III, do art. 105 ²²⁹) no âmbito de competências conferidas ao Superior Tribunal de Justiça. A esse propósito, o Min. Moreira Alves sustentava que “as questões de validade de lei ou de ato normativo de governo local em face da lei federal [hipótese de cabimento de recurso especial, com fulcro no art. 105, III, ‘b’] não são questões de natureza legal, mas sim, constitucional, pois se resolvem pelo exame da existência, ou não, de invasão de competência da União, ou, se for o caso, do Estado.” ²³⁰ De igual maneira, manifestara-se o Min. Carlos Velloso. ²³¹

Não remanesce dúvida que a hipótese de eventual colisão entre lei local e lei federal consubstancia, em realidade, violação às regras de partilhas de competência constitucional, em que a Constituição atribui aos diversos entes federativos parcela ou fatia de poder normativo (vide arts. 21 a 24 da CF).

Em face desse cenário, a jurisprudência dos Tribunais Superiores acabou ‘criando’ a seguinte solução para a problemática (nem sempre, é de se convir, de fácil aplicação)²³²: se a aplicação da lei local implicasse em negar-se vigência à lei federal, por ser esta inconstitucional (reconhecendo-se, portanto, que a competência naquele determinado caso era efetivamente ‘local’, ou seja, estadual, ou municipal), caberia recurso extraordinário, com lastro na alínea ‘b’. Mas,

²²⁹ Assim dispunha a alínea alterada: “ b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal;”. Atualmente, consta de seu texto o seguinte (com a redação da EC 45): “b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (...).”

²³⁰ VELLOSO, Carlos. O Supremo Tribunal Federal em face da nova Constituição. *Arquivos do Ministério da Justiça*. Brasília, 1989.

²³¹ Referindo-se à hipótese de cabimento do recurso especial em questão (ou seja, a alínea b, inc. III, art. 105), dizia o Min. Carlos Velloso: “Esse pressuposto do recurso especial contém, no seu cerne, o contencioso constitucional, por isso que, de regra, quando um tribunal estadual julga válida uma lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal é porque reconhece o tribunal estadual que a lei ou o ato do governo local comportava-se na competência constitucional assegurada a este, tendo a lei federal, pois, invadido competência local, pelo que é inconstitucional.” (O Superior Tribunal de Justiça na Constituição de 1988, RT 638/25, cfe. MANCUSO, Rodolfo Camargo de. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 10.^a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 299).

²³² Ver, sobre o assunto, a crítica muito bem formulada por José Miguel Garcia Medina, *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial*, 3.^a edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, esp. p. 139.

diversamente, se a solução pudesse ser dada sem a declaração de inconstitucionalidade, teria cabimento o recurso especial.²³³

Assim, o próprio STF já reconhecera que nem todas as hipóteses envolvendo a discussão de validade de lei (ou ato) local, em face de lei federal, consubstanciaria ou se resolveria em uma questão *constitucional* relativa à invasão de competência, mas, poderia “reduzir-se à interpretação da lei federal e da lei ou do ato local para saber de sua recíproca compatibilidade.”²³⁴ Daí por que, como consta de referido julgado, “Se entre uma lei federal e uma lei estadual ou municipal a decisão optar pela aplicação da última, por entender que a norma central regulou matéria de competência local, é evidente que a terá considerado inconstitucional, o que basta à admissão do recurso extraordinário pela letra ‘b’ do art. 102, III, da CF.”

235

Em síntese, atualmente pode-se estabelecer a seguinte distinção, em linhas gerais: (i) se o ato/lei local prevaleceu em detrimento da CF, caberia o RE com fundamento na alínea “c”; (ii) mas, diversamente, se a lei local é havida como legítima, e isso ocorre em detrimento de lei federal, o que no mais das vezes ocorrerá, o recurso extraordinário terá cabimento com fulcro na alínea “d”, dado que se estará diante de questão atinente às competências dos entes da Federação; (iii) se se tratar de *ato* (portanto, *infralegal*) local contestado em face de lei federal, terá cabimento o recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *b*, não se podendo cogitar mais, nesta última hipótese, de interposição de extraordinário, já que a problemática não terá mais relação com hierarquia das leis e divisão de competências e, portanto, com matéria constitucional.

²³³ Cf. solução adotada no REsp 239.065-MS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 10.10.2000, DJ 04.12.2000, citado por VASCONCELOS, Rita. Nova competência do STF para o recurso extraordinário. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (Coord). *Reforma do Judiciário*. São Paulo, RT, 2005. p. 651, nota de rodapé 9.

²³⁴ STF: RE 117.809/PR, publicado no DJU 04.08.1999.

²³⁵ STF: RE 117.809/PR, DJU 04.08.1999.

3. Interposição

Tendo em vista os limites impostos pelo objeto central deste trabalho, que é o de examinar a *repercussão geral* e seus reflexos no âmbito do recurso extraordinário, abordaremos, de maneira sucinta, alguns aspectos que se nos afiguram fundamentais à compreensão do tema proposto, particularmente no que diz respeito à interposição do extraordinário e seu processamento.

O recurso do extraordinário deve ser interposto no prazo de 15 (quinze) dias perante o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal do acórdão recorrido.²³⁶ Deve-se novamente advertir para o disposto no art. 498, do CPC, com a redação atribuída pela Lei 10.352/01, texto que procurou resolver as inúmeras situações, até então ocorrentes, relativamente ao início do prazo recursal para a parte não unânime.²³⁷⁻²³⁸ Quanto ao prazo para a interposição do recurso extraordinário,

²³⁶ Nas hipóteses em que cabível o recurso extraordinário contra acórdão do TSE (cf. art. 121, § 3.º da CF), o prazo deste é de 3 (três) dias (vide Súmula 728/STF).

²³⁷ Anteriormente à alteração promovida pela Lei 10.352/01, dispunha o art. 498, o seguinte: “*Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime e forem interpostos simultaneamente embargos infringentes e recurso extraordinário ou recurso especial, ficarão estes sobrestados até o julgamento daquele*”. Tratava-se, sem dúvida, de hipótese que consubstanciava exceção ao princípio da singularidade, tendo em vista a necessária interposição simultânea dos recursos especial e/ou extraordinário e dos embargos infringentes. O professor Luiz Rodrigues Wambier, todavia, pensa diferentemente. Para ele, o art. 498 não retrata uma exceção ao princípio da unicidade dos recursos, pois os recursos seriam interpostos de decisões substancialmente diferentes, a despeito de, formalmente, integrarem o mesmo acórdão. (WAMBIER, Luiz Rodrigues *et alli*. *Curso avançado de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 1. p. 698). Essa situação, a nosso ver, não se alterou pela nova redação atribuída pela Lei nº 10.352/01, e em decorrência da qual o art. 498 passou a dispor que “*o prazo para recurso extraordinário ou especial, relativamente ao julgamento unânime, ficará sobrestado até a intimação da decisão dos embargos*”. Para nós, tendo em vista que continua a caberem dois recursos (o especial e o extraordinário) de uma mesma decisão, estamos, sim, diante de exceção ao princípio da unicidade recursal.

²³⁸ Observe-se, todavia, que a interposição de embargos infringentes *quando incabíveis*, não tem o condão de suspender, ou interromper o prazo para o RE. De acordo com a jurisprudência assente do STF, “a interposição de embargos infringentes quando incabíveis, não suspende nem interrompe o prazo para a apresentação do recurso extraordinário. No presente caso, os embargos infringentes são incabíveis nos termos da Súmula 597 desta Corte, que dispõe que “não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação.” Assim, é intempestivo o recurso extraordinário, porquanto interposto após o decurso do prazo legal. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AI-AgR 606085/RJ, 2ª T., Rel. Min. Joaquim Barbosa, J. 26.06.2007). No STJ, também se reconhece ser “pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os embargos infringentes manifestamente incabíveis não suspendem nem interrompem o prazo do recurso especial.” (EDcl-AgRg-AI 766.384, Relª Min. Eliana Calmon, DJe 27.06.2008, p. 3058).

aplicam-se, aqui, de todas as regras relativas a contagem, prorrogação, suspensão e interrupção dos prazos recursais, incluindo-se aqui as disposições dos arts. 188 e 191.²³⁹⁻²⁴⁰

Tem-se decidido pela intempestividade do recurso extraordinário protocolado antes do julgamento do acórdão proferido em embargos de declaração, sem posterior ratificação.²⁴¹ Demais disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se inclinado a considerar extemporâneo o recurso interposto antes da publicação do acórdão impugnado.²⁴²

Em relação à interposição do recurso extraordinário, além da observância dos requisitos genéricos de admissibilidade e os relativos à regularidade formal, impõe o § 3.º ao art. 102, da CF (EC 45) regulamentado pela Lei 11.418, ao recorrente, a demonstração da *“repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão*

²³⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 14. edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 591.

²⁴⁰ A existência de litisconsortes exige atenção redobrada na contagem do prazo para o recurso. Assim, não se computa em dobro o prazo para recorrer quando apenas um dos litisconsortes tenha sucumbido, na linha da reiterada jurisprudência, em consonância com a Súmula 641/STF, que tem os seguintes dizeres: *“Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido.”* Neste rumo: *“Nos termos da Súmula 641 do STF, não se aplica a regra prevista no art. 191 do CPC à interposição do agravo de instrumento quando somente um dos litisconsortes haja interposto o RE não admitido.”* (STF, AI-ED 600067/RJ, 1ª T., Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU 03.08.2007, p. 00085). Seguindo a mesma orientação: AGA 449825 – SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 09.12.2002; AGA 500143 – PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU 28.10. 2003, p. 00292; AgRg no Ag 402095-RJ, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 20.09.2004, p. 281; AgRg no AG 503626-SP, rel. Min. Denise Arruda, DJ 02.08.2004, p. 309.

²⁴¹ STF, RE-AgR 198131/SP, 2ª T., Relª Min. Ellen Gracie, DJU 18.11.2005, p. 19.

²⁴² O próprio STF tem registrado que a intempestividade pode derivar tanto da oposição tardia quanto, de igual modo, das impugnações precoces. Neste norte: *“AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXTEMPORANEIDADE – IMPUGNAÇÃO RECURSAL PREMATURA, DEDUZIDA EM DATA ANTERIOR À DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO – RECURSO IMPROVIDO – A intempestividade dos recursos tanto pode derivar de impugnações prematuras (que se antecipam à publicação dos acórdãos) quanto decorrer de oposições tardias (que se registram após o decurso dos prazos recursais). Em qualquer das duas situações - Impugnação prematura ou oposição tardia - a consequência de ordem processual é uma só: o não conhecimento do recurso, por efeito de sua extemporânea interposição.”* (STF, AgRg-AI 509.077-0, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 06.06.2008, p. 78). AI-AgR-ED-ED-AgR-AgR 685370/MG, Relator(a): Min. Celso de Mello, Julgamento: 04/11/2008, DJe-236 divulg 11-12-2008, public. 12-12-2008; AI-AgR 657229/GO, Relatora Min. Cármen Lúcia, Julgamento 25/11/2008, DJe-025, divulg 05-02-2009, public 06-02-2009; AI-ED 619519/MG, Relator(a): Min. Cezar Peluso, DJe-048, divulg 12-03-2009, public 13-03-2009. No Superior Tribunal de Justiça há precedentes aplicando o mesmo entendimento para o recurso especial. Vide, dentre outros: REsp 881.847/PE, DJ de 20.08.2007, p. 305.

do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.” (102, § 3.º, CF). A respeito do significado da expressão ‘repercussão geral’ e procedimento a ser observado, no âmbito do STF, remetemos o leitor aos Capítulos próprios (III e VI), onde o tema, sob as suas diversas matizes, procurará ser enfrentado. Além disso, à luz da jurisprudência do STF, deve-se proceder à juntada da cópia da decisão proferida pelo tribunal local, em casos de acolhimento da arguição de inconstitucionalidade.²⁴³

Advirta-se para a circunstância da interposição do recurso extraordinário ser *monofásica*, ou seja, deverá o recorrente, na petição de interposição, apresentar todos os fundamentos e razões de cabimento do recurso e do pedido.²⁴⁴ No particular, ao lado da atenção para a regularidade formal dos recursos²⁴⁵, há de se apontar para a imprescindibilidade da preliminar formal e devidamente fundamentada que a petição de interposição deverá conter, quanto ao comparecimento de *repercussão geral*.²⁴⁶

²⁴³ Cf. STF, RE-AgR 492459/RJ, 2ª T., Rel. Min. Cezar Peluso, DJU 01.09.2006, entendimento este, todavia, atenuado pelo STJ: “(...). É desnecessária, para fins de possível interposição de recurso extraordinário, a juntada da cópia integral do inteiro teor do julgamento do incidente de inconstitucionalidade, visto que o referido julgado encontra-se devidamente publicado na imprensa oficial (DJU de 27/08/2007), assim como inteiramente disponível no site desta corte superior. (...)” (STJ, EDRESP 918975/SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJU 10.12.2007, p. 00326).

²⁴⁴ Ver PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos Recursos Cíveis*. 3ª edição, ampliada e atualizada, São Paulo: Malheiros, 2003. p. 226.

²⁴⁵ Daí porque não se admite o recurso deficiente. Deve-se atentar, neste passo, para a S. 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.” Ademais, é orientação assente a de que: “A indicação correta do dispositivo constitucional autorizador do recurso extraordinário – artigo, inciso e alínea – é requisito indispensável ao seu conhecimento, a teor do art. 321 do RISTF e da pacífica jurisprudência do Tribunal.” (STF, AI-AgR 558254/SP, 1ª T., Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU 04.08.2006, p. 37). Abrandando essa exigência, entretanto, decidiu-se no âmbito daquela mesma Corte, em acórdão relatado pelo Min. Cezar Peluso: “RECURSO – EXTRAORDINÁRIO – DISPOSITIVO VIOLADO – AUSÊNCIA – TESE CONSTITUCIONAL – OCORRÊNCIA – PROVIMENTO – POSSIBILIDADE – DECISÃO MANTIDA – AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO – É POSSÍVEL DAR-SE PROVIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A TESE CONSTITUCIONAL É TRATADA NA PEÇA RECURSAL, AINDA QUE NÃO HAJA INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL VIOLADO.” (STF, AI-AgR-AgR 513262/SP, 2ª T., Rel. Min. Cezar Peluso, J. 18.09.2007 – destaque nosso).

²⁴⁶ O RISTF, alterado pela EC 21, dispõe, na linha do art. 102, § 3.º e da Lei 11.418, que “O Presidente do Tribunal recusará recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, bem como aqueles cuja matéria carecer de repercussão geral, segundo precedente do Tribunal, salvo se a tese tiver sido revista ou estiver em procedimento de revisão” (art. 327, *caput*).

Com efeito, no ato da interposição, observar-se-á o disposto no art. 541, ou seja, a petição deverá conter: “I - a exposição do fato e do direito; II - a demonstração do cabimento do recurso interposto; III - as razões do pedido de reforma da decisão recorrida”.²⁴⁷⁻²⁴⁸

O protocolo do recurso extraordinário pode ser efetivado tanto no Tribunal²⁴⁹ (diretamente ou por intermédio do protocolo unificado) quanto pela *via*

²⁴⁷ Dispõe o parágrafo único deste mesmo dispositivo, com a redação da Lei 11.341, de 7 de agosto de 2006 – ainda que regra válida unicamente para o recurso especial, mas que deve ser aqui referida - que “Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na Internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.”

²⁴⁸ Deve ser referida, de outro lado, a orientação no seio do STF, no sentido de que a ausência de assinatura do advogado na petição de interposição do recurso extraordinário inviabiliza o seu conhecimento, como se infere dos trechos dos seguintes julgados: “A jurisprudência da suprema corte orienta-se no sentido de que não se conhece de recurso sem a assinatura do advogado. (...)” (AgRg-AI 640.853-8, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 13.06.2008, p. 33). Ver também: STF, AgRg-RE 463.659-0, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 06.06.2008, p. 34. Em sentido oposto, *abrandando* este posicionamento, entendendo tratar-se de mero ‘erro material’ se o procurador estiver, de algum modo, devidamente identificado (*v.g.*, na procuração): “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ERRO MATERIAL. 1. Se o advogado está regularmente constituído nos autos, não havendo dúvida quanto a sua identificação, a ausência de assinatura configura erro material e não obsta o conhecimento do extraordinário. Precedente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI -AgR 639938/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJE 018, divulgação 31.01.2008, publicação 01.02.2008); “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PODER EXECUTIVO. DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A ausência de assinatura no recurso interposto, desde que o procurador esteja devidamente identificado, com procuração nos autos e atuando no processo, há de ser tida como mero erro material. 2. Não compete ao Poder Judiciário deferir pedido de indenização no tocante à revisão geral anual de servidores, por ser atribuição privativa do Poder Executivo.” (STF, RE-AgR 528965/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJE 047, divulgação 28.06.2007, publicação 29.06.2007, DJ 29.06.2007, p. 54). “AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE ASSINATURA, FORMALIDADE ESSENCIAL À EXISTÊNCIA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. No caso dos autos, as páginas da peça recursal se encontram rubricadas pelo procurador da recorrente. Demais disso, a falta de assinatura do recurso extraordinário ocorreu por evidente erro material. É que a peça foi escrita em papel timbrado do escritório do profissional da advocacia que, desde o início, oficiou no processo. Noutros termos, inexistente dúvida quanto à identificação do advogado que vinha atuando no feito, até mesmo pelo seu particularizado estilo redacional. Precedentes: AI 496.967-AgR, Relator Ministro Marco Aurélio; AI 519.125-AgR, Relator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes. Agravo regimental desprovido.” (STF, RE-AgR 363946/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 20.04.2007, p. 93).

²⁴⁹ Naturalmente, se se tratar de recurso que impugna decisão proferida por órgão de primeiro grau de jurisdição, competirá ao recorrente apresentar “sua petição ao juízo de que emanou a decisão impugnada, o qual a fará juntar aos autos, para oportuno encaminhamento ao presidente ou vice-presidente do tribunal” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 14.^a edição. Rio de Janeiro: Forense, vol 5, 2008. p. 591).

eletrônica, consoante já preceituava o art. 154, parágrafos, do CPC²⁵⁰ e art. 2.º da Lei 11.419/06.²⁵¹ -²⁵²

A utilização do protocolo integrado nas instâncias ordinárias tem sido largamente admitida, o que não se verificava no âmbito das extraordinárias, em face da aplicação reiterada do entendimento que se encontrava sumulado no verbete 256, do Superior Tribunal de Justiça [“*O sistema de ‘protocolo integrado’ não se aplica aos recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça*”], Súmula esta que, todavia, felizmente, resultou cancelada.

De fato, o entendimento iterativo daquela Corte Superior era no sentido de que “É intempestivo o Recurso Especial que só é protocolado no Tribunal de origem após esgotado o prazo legal, apesar de ter sido protocolado a tempo, na Comarca, pelo sistema de protocolo integrado. Agravo não provido.”²⁵³ Esse entendimento era, de maneira majoritária, compartilhado pelo Supremo Tribunal Federal, como se colhe da seguinte ementa: “PROCESSUAL CIVIL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – INTEMPESTIVIDADE – PROTOCOLO INTEGRADO – Recurso que deve ser protocolado perante a Secretaria do Tribunal *a quo*, uma vez

²⁵⁰ O parágrafo único do art. 154 foi acrescido pela Lei 11.280, dispondo que: “Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP – Brasil.” No projeto de lei que deu origem à Lei 11.419 equivocadamente constou que este parágrafo único estava vetado, o que foi corrigido quando de sua sanção. E essa mesma Lei 11.419 introduziu um novo parágrafo ao art. 154 (parágrafo segundo!), dispondo que “Todos os atos e termos do processo podem ser produzidos, transmitido, armazenados e assinados por meio eletrônico, na forma da lei.” Na linha do que veio a constar deste artigo 154, aliás, a Lei 10.259/2001, instituidora dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, já estabelecia em seu art. 8.º, § 2.º, que “Os tribunais poderão organizar serviço de intimação das partes e de recepção de petições por meio eletrônico.” (V., por todos, sobre a matéria, Teresa Arruda Alvim Wambier e outros, *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil - 2*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pp. 25 e ss).

²⁵¹ O art. 2.º da Lei 11.419, dispõe: “O envio de petições, de recursos e a prática de atos processuais em geral por meio eletrônico serão admitidos mediante uso de assinatura eletrônica, na forma do art. 1º desta Lei, sendo obrigatório o credenciamento prévio no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos.”

²⁵² No âmbito do STF, a matéria está regulamentada na Resolução 344, de 25.05.2007, do STF (“Regulamenta o meio eletrônico de tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais no Supremo Tribunal Federal (e-STF) e dá outras providências”) e na Portaria 73/STF (“Estabelece normas complementares para a tramitação do processo eletrônico no Supremo Tribunal Federal.”)

²⁵³ STJ, AGEDAG 514055/RS, 3ª T., Relª Min. Nancy Andrichi, DJU 10.02.2004, p. 00250.

que não se estende à instância extraordinária o sistema do protocolo integrado. Precedentes desta Corte. Agravo desprovido.”²⁵⁴

Mesmo após o advento da Lei n.º 10.352/2001, que promoveu importantes alterações no Código de Processo Civil e, nesta senda, acrescentou o parágrafo único ao art. 547 e modificou o texto do *caput* do art. 542, do CPC, o teor e o entendimento em torno da Súmula 256/STJ no âmbito do Superior Tribunal de Justiça permaneceram surpreendentemente intocados, inalterados. Com efeito, ficou assentado pela Corte Especial do STJ em 19 de maio de 2004, por ocasião da apreciação da Questão de Ordem no Agravo n.º 496.403/SP, rel. Min. Fernando Gonçalves (acórdão publicado no DJU de 09.08.2004), que permanecia incólume a orientação já cristalizada e espelhada pela S. 256/STJ, no sentido de não se aplicar, aos recursos dirigidos ao STJ, o sistema do protocolo integrado, a teor do que dispõe o art. 27, da Lei n.º 8.038/90. A esse julgamento sucederam inúmeros outros, com idêntica orientação.²⁵⁵

O nosso entendimento, contudo, sempre foi no sentido de que a alteração no texto do art. 542, *supra*, suprimindo a expressão “e aí protocolada”, retirou a obrigatoriedade de o protocolo ocorrer diretamente perante a secretaria do respectivo tribunal, abrindo caminho, destarte, para a adoção dos protocolos unificados ou descentralizados.²⁵⁶

Essa a orientação – absolutamente louvável – restou assumida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento de n. 476.260-2, de que foi relator o Min. Carlos Britto, reconhecendo que a “Lei n. 10.352, de 26.12.01, ao alterar os artigos 542 e 547 do

²⁵⁴ STF, AI-AgR 400418/SP, 1ª T., Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 28.03.2003, p. 00068.

²⁵⁵ Referindo-se expressamente à “sobrevivência” da S. 256, mesmo após a edição da Lei 10.352, consulte-se, dentre inúmeros outros, os acórdãos: Recurso Especial n.º 596.795/SC, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6.ª Turma, DJ de 14.08.2006; Edcl no AgRg no REsp n.º 672.800/CE, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 15.05.2006, p. 218 e AgRg no Ag n.º 710514/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 03.04.2006, p. 397.

²⁵⁶ Já entendiam que com a alteração do art. 542 em comento estava superada a S. 256 do STJ, v. JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR, Fredie e RODRIGUES, Marcelo Abelha. A nova reforma processual. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 192. Com esta mesma opinião, THEODORO JR, Humberto. Inovações da Lei n. 10.352, de 26.12.2001, em matéria de recursos cíveis e duplo grau de jurisdição. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil n.º 20. nov.-dez./2002. pp. 126 e ss.

CPC, afastou o obstáculo à adoção dos protocolos descentralizados”.²⁵⁷ Encontrando, mais tarde, ecos no seio do próprio Superior Tribunal de Justiça, a Súmula 256 restou cancelada.²⁵⁸

O recurso extraordinário pode ser interposto também por fax, tal como expressamente admitido pela Lei 9.800, de 26.5.1999, hipótese em que caberá ao recorrente a apresentação dos originais em até 5 (cinco) dias contados da data do término do prazo recursal (Lei 9.800, art. 2.º).²⁵⁹

A guia de pagamento do preparo, bem como a relativa ao porte de remessa e retorno, deverão necessariamente acompanhar a petição de interposição do RE, sob pena de não conhecimento do mesmo. De fato, a teor do que preconiza o art. 511, do CPC, deve o recorrente apresentar, *no ato da interposição* do recurso, as guias relativas ao preparo e ao porte de remessa e retorno, quando exigidos pela legislação pertinente.²⁶⁰

Perceba-se, de outro lado, que o abrandamento da jurisprudência, em relação à admissão do complemento do preparo, com fundamento no parágrafo segundo do art. 511, do CPC, lamentavelmente se tem limitado ao âmbito dos recursos ordinários.

²⁵⁷ Julgamento realizado no dia 23.02.2006 – acórdão publicado no DJU de 16.06.2006.

²⁵⁸ Esse cancelamento, todavia, foi precedido de grande debate e divergências no âmbito do próprio Superior Tribunal, como evidencia a passagem do seguinte julgado, adiante transcrita: “2. A jurisprudência desta corte superior firmou-se e encontra-se consolidada no sentido de que “o sistema de ‘protocolo integrado’ não se aplica aos recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça” (Súmula nº 256/STJ). 3. No AGA nº 737.123/SP, a corte especial do STJ rejeitou a proposta para que o sistema de protocolo integrado passasse a ser aplicado aos recursos dirigidos a este tribunal superior, mesmo após a vigência da Lei nº 10.352/01. A decisão mantém a proibição contida expressamente na Súmula nº 256/STJ. A corrente majoritária destacou que decisão semelhante à proposta de revisão da Súmula foi feita na questão de ordem no AG nº 496.403/SP, ocasião em que a corte, por maioria, manteve a redação da citada Súmula. No julgamento, o entendimento dominante foi no sentido de prevalecer e manter a Súmula, reservando o “protocolo integrado” às instâncias ordinárias.” (STJ – AGA 200700905890 – (890598) – RS – 4ª T. – Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa – DJU 10.12.2007 – p. 00382).

²⁵⁹ Cujo teor há de coincidir inteiramente com a versão enviada por fax. Recentemente, a Primeira Câmara do TJ-Goiás rejeitou o recurso interposto, reconhecendo que, “apesar de adequado e tempestivo o apelo enviado por fac-símile, promovida a alteração do seu conteúdo após o protocolo, ampliando-se-lhes os pedidos na petição original juntada nos autos, no prazo legal, macula o procedimento estabelecido pela Lei 9.800/99, inviabilizando a análise do mérito recursal.” (TJ – Goiás, Apelação Cível 101.717-5/188).

²⁶⁰ Ressalvados, naturalmente, aqueles que se encontram dispensados do pagamento do preparo, tais como a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias, bem como o Ministério Público, assim como aqueles que gozem de isenção legal (art. 511, § 1.º).

Uma vez protocolada (*rectius*, recebida) a petição do recurso, abrir-se-á vista à parte contrária para a apresentação de suas contra-razões, no prazo de 15 dias (sendo aplicável, no caso, o art. 191, do CPC). Neste prazo, poderá o recorrido oferecer recurso adesivo, se presente a sucumbência recíproca, na forma do que autoriza expressamente o art. 500, inc. II.²⁶¹ O recurso adesivo subordina-se às mesmas regras colocadas para o dito ‘principal’ e, por isso, deverá atender aos pressupostos de admissibilidade, devendo conter, no particular, a preliminar formal (e devidamente fundamentada) quanto à existência, naquele determinado caso, de *repercussão geral* (cf. art. 102, § 3.º e da Lei 11.418 e art. 327, do RISTF, alterado pela EC 21).

Com ou sem a apresentação das contra-razões, os autos serão conclusos ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal, conforme o caso, para o exame da admissibilidade do recurso.²⁶² É o que preceitua o § 1.º, do art. 542, no sentido de que “Findo esse prazo, serão os autos conclusos para admissão ou não do recurso, no prazo de quinze (15) dias, em decisão fundamentada.” Trata-se de juízo provisório que, como já se frisou, não vincula o órgão *ad quem*.

De acordo com o art. 542, § 3º²⁶³ o recurso extraordinário ficará retido nos autos quando interposto contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução. Em situações como essa, o extraordinário somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou, ainda, para as contra-razões.

Ademais, a teor do que estabelece o art. 543, ‘admitidos ambos os recursos’ (é dizer, o extraordinário e o especial), em linha de princípio, primeiro será processado o recurso especial e, uma vez julgado, e não sendo caso de aplicar-se o parágrafo primeiro (*prejudicialidade*, objeto de exame logo adiante), passa-se ao julgamento do recurso extraordinário.

²⁶¹ E se não tiver recorrido ainda autonomamente (com a interposição do recurso “principal”).

²⁶² Como já se registrou anteriormente, se a decisão recorrida é de Turma (ou Colégio) Recursal de Juizado Especial, a petição do recurso extraordinário é dirigida ao seu respectivo presidente, a quem competirá o exame da admissibilidade do apelo.

²⁶³ Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998, DOU 18.12.1998.

Sendo, todavia, inadmitidos quaisquer deles (ou ambos), caberá agravo de instrumento contra a decisão de indeferimento (art. 544), no prazo de 10 (dez) dias, devendo o agravante atentar ao preenchimento de certos requisitos (notadamente no que diz respeito à correta formação do instrumento) os quais, desatendidos, conduzem à sua inadmissão.^{264_265_266}

Registre-se, ainda no que diz respeito à regularidade formal de referido recurso ser fundamental, a exemplo do que ocorre na petição de interposição do extraordinário, a *justificativa de se tratar de causa relevante, capaz e idônea, portanto, de merecer o julgamento pelo STF*. Essa preliminar da repercussão geral há de constar também da petição de interposição do agravo de instrumento interposto contra a inadmissão do recurso extraordinário, sob pena de inadmissibilidade.

Se provido o agravo em questão, poderá o relator ordenar a sua conversão em extraordinário, seguindo-se então o procedimento correspondente. Mas, se entender que a hipótese se resente de elementos necessários,

²⁶⁴ Inadmissão esta que não pode jamais ser revelada (*rectius*, decidida) pelo Tribunal local, salvo se se tratar de recursos que não apresentem “preliminar formal e fundamentada de repercussão geral”, bem como, igualmente, aqueles “cuja matéria carecer de repercussão geral, segundo precedente do Tribunal, salvo se a tese tiver sido revista ou estiver em procedimento de revisão”, conforme expressamente disposto no art. 327, do RISTF. Tenha-se presente que esta hipótese escapa do enunciado da Súmula 727/STF, no sentido de que “Não pode o magistrado deixar de encaminhar ao Supremo Tribunal Federal o agravo de instrumento interposto da decisão que não admite o recurso extraordinário, ainda que referente a causa instaurada no âmbito dos juizados especiais”.

²⁶⁵ No que diz respeito à formação do instrumento, veja-se o disposto § 1º do art. 544 do CPC, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352, de 2001. As Súmulas 223 do STJ e 288/STF, com teor similar, representavam a jurisprudência consolidada naquelas Cortes, no sentido de exigir-se a certidão de intimação do acórdão, o que agora é texto expresso de lei. Deve-se observar ainda a Súmula 639/STF: “Aplica-se a Súmula 288 quando não constarem do traslado do agravo de instrumento as cópias das peças necessárias à verificação da tempestividade do recurso extraordinário não admitido pela decisão agravada.”

²⁶⁶ Se, eventualmente, o acórdão recorrido assentar-se em duplo fundamento (constitucional e infraconstitucional), deve o recorrente, na formação do instrumento do agravo, anexar a comprovação da interposição de Agravo de Instrumento contra Despacho Denegatório, o que se explica pela necessidade de demonstração do (permanente) interesse recursal. Assim, é a iterativa jurisprudência do STF: “AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – 2 – Agravo de instrumento contra decisão que nega processamento a recurso extraordinário em agravo de instrumento no Recurso Especial. 3. Acórdão recorrido com duplo fundamento: Constitucional e infraconstitucional. Ausência de comprovação de interposição de agravo de instrumento para o STF. Peça essencial. Súmula 126/STJ. 4. Superior Tribunal de Justiça. Aferição da admissibilidade dos recursos de sua alçada. Matéria processual civil. 5. Ofensa reflexa à Constituição Federal. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, AI-AgR 605810/RJ, 2ª T., Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 06.11.2007).

imprescindíveis à sua compreensão e ao julgamento do recurso, ordenará a subida do processo, conforme dispõe o art. 21, VI, do RISTF.²⁶⁷

Como quer que seja, da decisão do relator que inadmitir o agravo de instrumento, negar-lhe provimento ou reformar o acórdão recorrido, de acordo com o art. 545, “cabará agravo no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, observando o disposto nos §§ 1º e 2º, do art. 557.”²⁶⁸

O agravo de instrumento de despacho denegatório é desprovido de efeito suspensivo, não lhe sendo aplicável o art. 558. Em situações excepcionais, tem o Supremo Tribunal admitido a medida cautelar para conferir efeito suspensivo em recurso de extraordinário não admitido.²⁶⁹

2.3.1 O problema do *fundamento suficiente*

Impende considerar, a seu turno, a problemática em torno do chamado “fundamento suficiente”, cujo comparecimento exige a interposição simultânea dos recursos especial e extraordinário, nos termos do entendimento cristalizado nas Súmulas 283, do STF [“É inadmissível recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”] e 126/STJ [“É inadmissível recurso especial, quando o acórdão

²⁶⁷ “Art. 21. São atribuições do Relator: (...) VI – determinar, em agravo de instrumento, a subida, com as razões das partes, de recurso denegado ou procrastinado, para melhor exame; (...)”

²⁶⁸ O STF tem rechaçado o recurso de embargos declaratórios contra a decisão monocrática do relator proferida no julgamento do agravo de instrumento, aplicando as disposições dos arts. 305 e 337, do Regimento Interno/STF (vide, assim: ED-AI 146.621/PA, rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 04.08.1995, citado por BINDER, César Augusto. Agravo de instrumento contra decisão que inadmite recurso extraordinário. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (coord.). *Processo nos Tribunais Superiores [de acordo com a EC n. 45/2004]*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 705). Todavia, o Supremo Tribunal tem aplicado o princípio da fungibilidade e, assim, recebido os embargos declaratórios como agravo interno ou “regimental.”

²⁶⁹ Neste norte, com referência aos julgados neste sentido, vide BINDER, César Augusto. Agravo de instrumento contra decisão que inadmite recurso extraordinário. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (coord.). *Processo nos Tribunais Superiores [de acordo com a EC n. 45/2004]*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 699.

recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.”].

Significa dizer que, encontrando-se o acórdão recorrido assentado em mais de um fundamento, e sendo qualquer deles suficientes para a manutenção do julgado, o recorrente haverá de interpor, *necessariamente*, recurso que compreenda todos eles.²⁷⁰

A criação do Superior Tribunal de Justiça e a atribuição, a ele, da tarefa relativa à unidade do direito infraconstitucional fomentou ainda mais a questão do ‘fundamento suficiente’ e a imperiosidade de dupla interposição (do especial e do extraordinário). De fato, com âmbitos temáticos diversos, cada uma das modalidades recursais está vocacionada a uma finalidade, tendo, portanto, o condão de operar uma alteração. Com efeito, existindo fundamento constitucional ou federal suficiente à manutenção do julgado, é absolutamente imprescindível a impugnação de todos esses fundamentos, *constitucional e infraconstitucional*, mediante a interposição dos respectivos recursos (extraordinário e especial). E, mais do que isso, diante do efeito substitutivo dos recursos, impõe-se não apenas a mera impugnação de todos os fundamentos, mas *o seu provimento*.

Gleydson Kléber Lopes de Oliveira aduz que a recorribilidade de todos os fundamentos suficientes do acórdão proferido pelo Tribunal ou órgão *a quo* há de

²⁷⁰ No ponto, decidiu o STF: “AGRAVO REGIMENTAL – Correta a decisão agravada ao negar seguimento ao recurso em causa, porque o acórdão recorrido se mantém pelo fundamento infraconstitucional suficiente, que não pode ser examinado em recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, AgRg-RE 542.310-7, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 23.05.2008, p. 90). Em outra oportunidade, o mesmo entendimento foi reiterado, em julgado sob a relatoria do Min. Celso de Mello: “O recurso extraordinário e o Recurso Especial são institutos de direito processual constitucional. Trata-se de modalidades excepcionais de impugnação recursal, com domínios temáticos próprios que lhes foram constitucionalmente reservados. Assentando-se, o acórdão emanado de Tribunal inferior, em duplo fundamento, e tendo em vista a plena autonomia e a inteira suficiência daquele de caráter infraconstitucional, mostra-se inadmissível o recurso extraordinário em tal contexto (Súmula 283/STF), eis que a decisão contra a qual se insurge o apelo extremo revela-se impregnada de condições suficientes para subsistir autonomamente, considerada, de um lado, a preclusão que se operou em relação ao fundamento de índole meramente legal e, de outro, a irreversibilidade que resulta dessa específica situação processual. Precedentes.” (STF, AgRg-AI 693.252-0, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 27.06.2008, p. 84).

ser considerada um dos requisitos (específicos) de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário.²⁷¹

Percebamos que, em casos tais, de interposição conjunta dos recursos extraordinário e especial, os autos serão primeiramente encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja examinado e julgado o recurso especial. Todavia, nos termos do que preconiza o artigo 543, § 2º, “na hipótese de o relator do Recurso Especial considerar que o recurso extraordinário é prejudicial àquele, em decisão irrecorrível, sobrestará o seu julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal, para o julgamento do recurso extraordinário.” É o que se designa por *prejudicialidade*, hipótese em que o relator considera que o recurso extraordinário é prejudicial ao especial. Parece-nos que, antes mesmo, ou seja, antes de perquirir se há questão constitucional capaz de condicionar o julgamento do recurso especial, impõe-se investigar a existência, ou não, do *duplo fundamento suficiente*.²⁷²

Questão das mais atuais diz respeito ao impacto da instituição do requisito “repercussão geral” no assunto. Para tanto, remetemos o leitor ao Capítulo VI, *infra*, oportunidade em que o assunto será examinado.

2.4 Efeitos do recurso extraordinário

Nos termos do que se procurou frisar preambularmente, via de regra o recurso extraordinário é dotado somente de efeito devolutivo (art. 542, § 2º, CPC).

²⁷¹ OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. Prejudicialidade do recurso extraordinário em relação ao recurso especial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.) *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis*. vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 496.

²⁷² De acordo com Nelson Rodrigues Netto, é questão que se coloca *previamente* às demais (RODRIGUES NETTO, Nelson. *Interposição conjunta de Recurso Extraordinário e Especial*, São Paulo, Dialética, p. 122).

E, mais do que isso, deve-se advertir que efeito devolutivo neste recurso é deveras limitado, circunscrito unicamente à matéria de direito prequestionada.²⁷³

Conhecendo do recurso, o Supremo Tribunal Federal julgará o mérito e, então, aplicará o direito à espécie, de acordo com a Súmula 456 [“O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa aplicando o direito à espécie”].²⁷⁴ Apenas quando o fundamento do recurso consista em *error in procedendo* é que, provendo o recurso e anulando o acórdão recorrido, o STF, se for o caso, fará baixar os autos, a fim de que outra decisão seja proferida pela instância inferior.²⁷⁵

Problema que pode suscitar dúvidas diz respeito ao recurso extraordinário parcial. Neste passo – apenas para citar um exemplo – caso a decisão recorrida se tenha pronunciado acerca de uma preliminar, o recurso (conhecido) a respeito (apenas) da questão principal não estenderia seus efeitos à preliminar.²⁷⁶ De outro modo, como registrado por Barbosa Moreira, poder-se-ia cogitar de uma possível extensão dos efeitos do recurso parcial julgado pelo STF se se verificasse uma relação de subordinação com a questão que permanecera irrecorrida. Assim, “por exemplo, se recorreu extraordinariamente de acórdão que rejeitara preliminar de não-conhecimento de recurso especial, e o Supremo Tribunal Federal dá provimento ao extraordinário, é claro que não subsiste o julgado do Superior Tribunal de Justiça na parte em que apreciara o mérito do especial, independentemente de ter-se ou não interposto recurso extraordinário também quanto a ela.”²⁷⁷

²⁷³ Sobre a possibilidade de conhecimento de matéria de ordem pública nos recursos excepcionais, vide o que escrevemos acima, a esse propósito (v. 2.1.1, letra ‘e’, *supra*).

²⁷⁴ E, nesta medida, pode-se dizer que a decisão do STF *substitui* a decisão recorrida, incidindo, portanto, neste âmbito, o disposto no art. 512, do CPC.

²⁷⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 14.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. vol. 5. pp. 604-605.

²⁷⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 14.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. vol. 5. p. 605.

²⁷⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 14.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. vol. 5. p. 606.

De outro lado, convém registrar que, consoante iterativa jurisprudência do STF (cristalizada inclusive em Súmula, de n. 528), o exame e julgamento pela Corte Suprema não se limitará à parcela do recurso que, eventualmente, tenha sido ‘admitida’ pelo juízo *a quo*. É dizer, em outros termos, que a admissão parcial do recurso extraordinário que contenha partes autônomas, “não limitará a apreciação de todas pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento.”²⁷⁸

Despido de efeito suspensivo, como regra, autoriza-se a execução provisória da decisão recorrida (art. 497, CPC), ainda quando pendente agravo de instrumento contra despacho denegatório de recurso extraordinário ou embargos de divergência. Todavia, em situações excepcionais, presentes a plausibilidade da tese posta no recurso (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou perecimento do direito (*periculum in mora*), tem o STF atribuído efeito suspensivo ao recurso extraordinário²⁷⁹, como se verifica do seguinte trecho de ementa de julgado: “I- Cautelar deferida para o fim de ser concedido efeito suspensivo ao recurso extraordinário, diante da plausibilidade da tese sustentada pela parte requerente. II- Situação excepcional que autoriza a concessão da medida pleiteada em agravo de instrumento já interposto. III- *Fumus boni iuris* e *periculum in mora* ocorrentes.”²⁸⁰ -

281

²⁷⁸ Trecho da Súmula n.º 528/STF, que em sua íntegra está assim redigida: “Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo Presidente do tribunal a quo, de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento”. De maneira coincidente, tem-se ainda a Súmula n.º 292/STF, onde se lê: “Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros.”

²⁷⁹ Vide art. 21, n.ºs. IV e V do RISTF, nos seguintes termos: “Art. 21. São atribuições do Relator: (...) IV – submeter ao Plenário ou à Turma, nos processos da competência respectiva, medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa; V – determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, *ad referendum* do Plenário ou da Turma; (...)”

²⁸⁰ Assim: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO – EXIGÊNCIA LEGAL DE PRÉVIO DEPÓSITO DO VALOR DA MULTA COMO CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ADMINISTRATIVO – OCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CAUTELAR SUBMETIDA A REFERENDO – 1- Recurso extraordinário. Concessão de efeito suspensivo. Plausibilidade jurídica da tese posta no recurso extraordinário, acolhida por deliberação do Plenário deste Supremo Tribunal. 2- A

Deve-se observar, porém, que o entendimento prevalecente no seio daquele mesmo Tribunal é o de que a competência para a concessão de cautelares com vistas à atribuição de efeito suspensivo pertence ao Presidente do Tribunal *a quo*, enquanto ainda pendente o juízo de admissibilidade. Em que pese a literalidade do texto do art. 800, parágrafo único, do CPC, onde se lê que a competência para a cautelar – uma vez *interposto* o recurso – pertence ao Tribunal, foram editadas duas Súmulas pelo Supremo Tribunal Federal, as quais se encontram assim enunciadas: “634 - Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem” e, igualmente, com sentido análogo, “635 - Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.”²⁸²

Se a orientação consagrada pelas Súmulas 634 e 635/STF representa dificuldade quase intransponível à concessão de efeito suspensivo, a exigência da demonstração da repercussão geral por meio de preliminar formal parece configurar verdadeiro óbice à concessão dessas medidas pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo*, enquanto não formalmente admitido pelo tribunal.²⁸³

exigência legal de prévio depósito do valor da multa, como pressuposto de admissibilidade de recurso de caráter meramente administrativo, transgredir o art. 5º, LV, da Constituição da República. 3- Decisão cautelar referendada.” (STF, QO-AC 1.931-1, Relª Min. Ellen Gracie, DJe 27.06.2008, p. 84). E, ainda: “(...) 1- Consoante precedentes da Corte, a atribuição de efeito suspensivo ou tutela recursal a recurso extraordinário pressupõe a inauguração da jurisdição cautelar da Corte, com o juízo de admissibilidade positivo pelo tribunal de origem ou o provimento do respectivo agravo de instrumento de despacho denegatório. 2- Excepcionalmente, o Tribunal admite a concessão de medidas cautelares em situações extraordinárias, marcadas por inequívoco risco de perecimento, irreversível, do direito alegado (cf., v.g., a AC 1.114-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ de 23.06.2006). (...)” (STF, AgRg-MC-AC 1.338-1, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 20.06.2008, p. 109).

²⁸¹ STF, MC-AC 2.011-5, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 16.05.2008, p. 65.

²⁸² Por isso o STF já reconheceu não usurpar “a competência da Corte para conhecimento e julgamento do recurso extraordinário decisão que, prolatada antes do juízo de admissibilidade do recurso, atribui-lhe efeito suspensivo (Súmulas 634 e 635/STF).” E, por isso, julgou improcedente a reclamação. (STF – RCL 4.538-2/AL, 2ª T., Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU 08.06.2007). O próprio STF, todavia, deferiu medida liminar conferindo efeito suspensivo em hipótese na qual resultou negativo o juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, pendente, entretanto, agravo de instrumento contra essa mesma decisão: Questão de Ordem na Ação Cautelar 1.570, publicado em 27.04.2007, p. 96.

²⁸³ Manoel Lauro Volkmer de Castilho, quanto ao aspecto, anotou: “a exigência da demonstração da repercussão geral como preliminar do recurso extraordinário e a exclusividade de sua apreciação pelo Supremo Tribunal Federal parecem indicar que o Presidente ou Vice-Presidente do tribunal de origem não podem mais conceder [como de fato já não se admitia, salvo situações verdadeiramente

3 A REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL

3.1 Mais do mesmo: a crise do Supremo Tribunal Federal

Não é recente a constatação – nem tampouco as reflexões em torno de possíveis soluções para o problema, como se verá melhor adiante – do excessivo número de processos que assoberbam o Supremo Tribunal Federal. A chamada *crise do STF* é, a bem da verdade, bastante antiga.²⁸⁴

excepcionais, estando a matéria cristalizada em Súmulas do STF] efeito suspensivo ao recurso extraordinário enquanto não formalmente admitido pelo tribunal pois isso implicaria em afirmação implícita da repercussão geral o que lhes é vedado.” (Recurso Extraordinário, repercussão geral e súmula vinculante. *Revista de Processo* 151, 2007, p. 114).

²⁸⁴ O Min. Victor Nunes Leal, em estudo elaborado no ano de 1965 sobre os “Aspectos da reforma judiciária”, propôs medidas à redução do trabalho do STF, mediante a adoção das seguintes medidas: delimitação de sua competência, com pressupostos rigidamente estabelecidos, mais especificamente com a limitação na hipótese de cabimento da alínea “a” do então art. 101, III [atual art. 102, III, *a*], da Constituição, o uso (prévio e obrigatório) da ação rescisória e a separação das matérias constitucional e infraconstitucional. (LEAL, Victor Nunes. Aspectos da reforma judiciária, *Revista de Informação Legislativa*, 7, setembro/1965. pp. 15-44). Evandro Gueiros Leite registrou, a propósito: “Atualmente, às vésperas da Constituinte, os estudiosos preocupam-se com essa sobrecarga da nossa Suprema Corte e já projetam reformas de fôlego. Consta do texto completo do anteprojeto da Comissão de Estudos Constitucionais que o STF perderá grande de suas atuais prerrogativas, inclusive a legiferante na sua amplitude. Quanto ao recurso extraordinário, a supressão dos casos da letra ‘d’ do art. 119, III [cabimento de extraordinário pela divergência jurisprudencial], pareceria compensada pelo cabimento desse recurso nos mesmos casos do recurso especial contra decisões definitivas do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Superiores da União, quando for considerada relevante a questão federal resolvida. Essas não seriam, porém, sugestões coincidentes com as do STF, constantes da *Exposição de Motivos* enviada à Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, por solicitação de Afonso Arinos, onde a Corte propõe conservar a sua competência para propõe conservar a sua competência para julgar o recurso extraordinário nos moldes atuais, com algumas alterações no sistema em vigor. Desaprova a criação de um Tribunal Superior de Justiça, com competência para julgar recursos extraordinários oriundos dos tribunais estaduais, e sua própria transformação em Corte Constitucional.” (LEITE, Evandro Gueiros. A Emenda 2/85 (RISTF) e a Boa Razão, *Revista dos Tribunais* 615, janeiro de 1987, p. 9). No mesmo sentido, Valmir Pontes já destacara: “Sob a vigência da Constituição de 1946, começou-se a sentir, em maior escala, a dificuldade em que se via o Supremo Tribunal Federal para atender ao crescente número de recursos extraordinários, procedentes de todas as unidades federadas do país.” (PONTES, Valmir. O recurso extraordinário no Regimento Interno do STF, *Revista dos Tribunais* 423, janeiro de 1971. p. 35, 1. coluna). Ver ainda, sobre o tema, o trabalho de AZEVEDO, Philadelpho. A crise do recurso extraordinário, *Revista dos Tribunais* fascículo 518, vol. CXL, ano XXXI, novembro.1942, Páginas Destacadas. pp. 343- 357, trabalho em que, citando dados estatísticos do período de 1926 a 1946, pedira uma nova reforma constitucional para o enfrentamento da já constatada ‘crise do STF’. Ver, igualmente, NEGRÃO, Theotonio. O novo Recurso Extraordinário – Perspectivas na Constituição de 1988, *Revista dos Tribunais* 656, junho.1990. esp. item 2. pp. 239-240.

Na década de sessenta, o Supremo Tribunal Federal julgava cerca de 7.000 (sete) mil processos por ano, o que, já na ocasião, representava fonte de preocupação, sendo aqueles números apontados como alarmantes. Nessa mesma época, o Min. Victor Nunes Leal, registrou a sua irresignação diante do congestionamento no Supremo Tribunal, o que fez nos seguintes termos:

Julgar processos sempre fez o Supremo Tribunal que, ultimamente, decide cerca de 7.000 por ano. Podemos ter uma idéia do aumento do serviço quando observamos que, em 1950, foram julgados 3.511. Quando um tribunal se vê a braços com esse fardo asfixiante, há de meditar, corajosamente, sobre seu próprio destino. Se não o fizer, deixará que formulem a receita os que menos conhecem a instituição, ou aqueles que desejariam diminuí-la, para mudar o nosso regime de liberdade garantida em sistema de liberdade tolerada.²⁸⁵

No ano de 1990, de acordo com as informações disponibilizadas pelo Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal julgou 16.449 (dezesesseis mil, quatrocentos e quarenta e nove) processos; sete anos depois, é dizer, em 1997, este mesmo número de processos saltou para 39.944 (trinta e nove mil e novecentos e quarenta e quatro) e, em 2007, para a alarmante cifra de 137.289 (cento e trinta e sete e duzentos e oitenta e nove).²⁸⁶

Mas, o que se pode notar é que deste universo de *causas* (originárias ou recursais) de competência do Supremo Tribunal, o grande volume é de Recursos Extraordinários (que no ano de 2007, chegou a 65.120 RE julgados) e de Agravos de Instrumento interpostos contra as Decisões Denegatórias dos RE (no mesmo ano de 2007, o número chegou a 63.382 agravos julgados).

Somando-se apenas os recursos extraordinários e os agravos julgados no ano de 2007, constata-se que os mesmos são responsáveis por mais de 90%

²⁸⁵ LEAL, Victor Nunes. *Problemas de Direito Público e Outros Problemas*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. p. 37. vol. 2.

²⁸⁶ Considerando o número de processos julgados no STF (fonte: www.stf.gov.br – consulta realizada em 01.05.2008).

(noventa por cento) do trabalho do STF.²⁸⁷⁻²⁸⁸ Donde se conclui, em síntese, que essas modalidades recursais diariamente ascendem ao STF (recursos extraordinários e agravos) representam esmagadora parcela da atividade da mais alta Corte do País.

A massificação das relações sociais e particularmente das jurídicas, nota característica da sociedade contemporânea, contribui sensivelmente para o agravamento de um cenário já marcado pela imensa litigiosidade.

Indaga-se se é possível (*rectius*, legítimo) uma Corte Constitucional, órgão de cúpula e guardião da Constituição, ver-se incumbida do julgamento de volume de processos tão expressivo, que já atingiam a incrível marca de 140.000 (cento e quarenta mil) ao ano. A resposta que, obviamente, vem à mente, só pode ser negativa. E obviamente porque, pelo que se constata com nitidez e com alguma facilidade, volume tão expressivo de processos prejudica não apenas o jurisdicionado, mas, pode-se dizer também, ou especialmente, representa verdadeiro prejuízo para o sistema jurídico brasileiro como um todo.

Na medida em que os juízes se veem asfixiados por tamanha demanda, é natural que os julgamentos retardem, e, com isto, que os processos levem anos a fio para ser concluídos. Mas, sem dúvida alguma, a consequência mais danosa dessa asfixia é a de impedir que os processos recebam exame acurado, uma reflexão e discussão merecidas, o que naturalmente demandaria algum tempo.

Constatações dessa ordem permitem-nos concluir com alguma facilidade que o problema que gravita em torno do STF não é apenas numérico;

²⁸⁷ Tendo em vista o excessivo número de agravos de instrumento de despacho denegatório dos recursos extraordinário, o Ministro Sepúlveda Pertence, em voto que proferiu como relator do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento 466.032, afirmou que a chamada crise do Supremo, que tantas vezes dissera ser a “crise do recurso extraordinário”, estava sendo rebaixada à “crise do agravo de instrumento”.

²⁸⁸ Evandro Gueiros Leite, em trabalho publicado sobre o assunto diagnosticou, com total pertinência: “Verifica-se que, do ponto de vista da admissibilidade do recurso extraordinário, a tendência do legislador foi sempre ampliativa e o seu desdobramento, em face do desenvolvimento do País, fez com que o STF se visse a braços com o congestionamento de sua pauta, em progressivo prejuízo da substância das suas decisões.” (LEITE, Evandro Gueiros. A Emenda 2/85 (RISTF) e a Boa Razão, *Revista dos Tribunais*. 615, janeiro de 1987, p. 9).

temos para nós que a crise do STF é, em realidade, de natureza *institucional*.²⁸⁹ A saturação do Supremo Tribunal compromete a qualidade de seus pronunciamentos, traduzindo-se, em última análise, na perda de substância e relevância de seus julgados, consoante há muito já advertira Calmon de Passos.²⁹⁰

Perceba-se que essa situação é totalmente incompatível com a proeminente função conferida ao Supremo Tribunal Federal, intérprete final da Constituição. Igual observação se coloca, em paralelo, ao recurso extraordinário, dada a função que lhe compete em nosso ordenamento jurídico-político, que é a de instrumento de controle de constitucionalidade das leis pelo Supremo Tribunal, na via difusa.²⁹¹

Diante desse cenário, várias foram as tentativas de superação dos números. A primeira delas foi a operada pela Lei 3.396, de 1958, permitindo a

²⁸⁹ A crise numérica, do STF é fenômeno que se repete nos demais tribunais superiores e, como já se observou, é universalmente observada. Armino Ribeiro Mendes, à luz do direito e do sistema português, traz em sua obra dados estatísticos que induzem a mesma conclusão: crescente número de processos no Supremo. (Armino Ribeiro Mendes, *Recursos em processo civil*, Lisboa, Lex Edições Jurídicas, 1994, pp. 120 e ss, item 27). Na Argentina, constatação paralela é feita por Roberto Omar Berizonce: “El principal instrumento de que se vale el alto tribunal para cumplir su misión, la vía del recurso extraordinario federal, en sus sucesivos desarrollos, há pasado desde una etapa inicial restrictiva en cuanto a su ámbito y apertura a otras instancias de paulatino ensanchamiento, por razones diversas, y que desembocaran en la actual situación de intolerable sobrecarga y saturación de asuntos que ha conducido, desde hace algunos años, a un virtual colapso de su capacidad de respuesta en términos razonables.” (BERIZONCE, Roberto Omar. Sobrecarga, misión institucional y desahogo del sistema judicial. *El papel de los Tribunales Superiores*, Estudios en honor del Dr. Augusto Mario Morello, Rubinzal-Culzoni Editores, p. 434).

²⁹⁰ CALMON DE PASSOS, O recurso extraordinário e a Emenda n. 3 o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, *Revista de Processo* 5, p. 45. São suas as palavras “A crise do STF se traduz, como vimos, em duas consequências bem determináveis. (...). A segunda consequência se traduz na perda de substância dos julgados de nossa mais alta Corte de Justiça. Eles, que deveriam ser os norteadores de toda a atividade jurisdicional do país, apresentam-se, em sua esmagadora maioria, como frutos modestos, às vezes nada convincentes, por força da pressão intolerável do volume de trabalho exigido dos senhores ministros.”

²⁹¹ Morello afirma, com precisão e acerto, que se tem exigido da Suprema Corte Argentina muito mais do que a Corte podia (ou devia) dar – e o mesmo fenômeno é verificado aqui no Brasil, com idêntica conclusão (MORELLO, Augusto M. *La nueva etapa del recurso extraordinario – El ‘certiorari’*. Libreria Editora Platense – Abeledo Perrot, 1990. p. 267). No mesmo sentido, conclui Fernando N. Barrancos y Vedia, após advertir para as peculiaridade do recurso extraordinário e da notável missão do Supremo Tribunal daquele país: “Como los litigantes, o buena parte de ellos, no siempre se hacen cargo de estas cosas, es frecuente oír críticas muy duras a la labor del Tribunal. Se espera mucho más de la Corte, sin advertir que ella no ha estado ni está dispuesta a darlo. Y no está dispuesta a darlo porque así debe actuar con arreglo a las estructuras diseñadas en la Constitución.” (BARRANCOS Y VEDIA, Fernando N. *Recurso extraordinario y ‘gravedad institucional’*. 2. edição. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, s/d. p. 9).

triagem dos recursos extraordinários pela instância local. Conferiu-se, destarte, competência aos presidentes dos tribunais locais para o exame do cabimento do recurso, podendo rechaçá-lo, uma vez não preenchidos os respectivos requisitos.²⁹²

Essa foi uma – ou a primeira – dentre várias outras tentativas de superação dos números. Citam-se, neste sentido, alguns importantes mecanismos de filtragem do recurso extraordinário, tais como, por exemplo, a Súmula 400, que veio a ser editada pelo Supremo Tribunal, nos seguintes termos: “Decisão que deu razoável interpretação à lei, que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra ‘a’ do art. 101 da CF.” De fato, à luz do sistema constitucional precedente, o recurso extraordinário tinha cabível tanto em caso de *contrariedade* à Constituição Federal quanto, igualmente, de *negativa de vigência* a tratado ou lei federal. Assim, pela orientação jurisprudencial que veio a ser cristalizada pela Súmula 400, a *negativa de vigência* não se vislumbraria caso a interpretação da lei federal pelo tribunal local tivesse sido “razoável”, ainda que não “a melhor”.²⁹³ Instituíam-se, então, relevante mecanismo de filtragem dos recursos extraordinários.

A criação do Superior Tribunal de Justiça pela Constituição de 1988, com a atribuição de parcela de competência, antes reservada ao Supremo Tribunal, bem como a instituição da arguição de relevância, objeto de comentários em Capítulo próprio (vide Capítulo IV, *infra*) consubstanciaram, de igual modo, significativas tentativas de descongestionamento do Supremo Tribunal Federal.

²⁹² CALMON DE PASSOS, J.J. O recurso extraordinário e a Emenda n. 3 o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, *Revista de Processo* 5, p. 45.

²⁹³ Aponta-se a Súmula 400 como a gênese da Súmula 343, do STF, nos seguintes termos redigida: “*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*” Todavia, é indubitosa a sua inaplicabilidade quando se está diante de texto constitucional, como evidencia, com riqueza de fundamentos, Teresa Arruda Alvim Wambier (*Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*, 2. edição. São Paulo: RT, 2008, pp. 497 e ss.). Neste norte, é a orientação da Corte Suprema, ao reconhecer que “A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela – se afrontosa à força normativa da constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. (Trecho de ementa ref. aos EDcl/RE 328.812-1 – Rel. Min. Gilmar Mendes – DJe 02.05.2008 – p. 31).

E agora, mais recentemente, visualiza-se na adoção do filtro *repercussão geral* nova tentativa de superação dos números alarmantes do STF. Com este mecanismo de filtragem, buscar-se-á limitar o ingresso dos infindáveis recursos extraordinários que aportam diariamente no Supremo, na expectativa – absolutamente legítima, a nosso ver – de uma redução apreciável nestes dados numéricos, capaz de libertar a mais alta Corte de Justiça do país da situação de asfixia e deturpação de sua genuína função.

3.2 O novo perfil do recurso extraordinário e do Supremo Tribunal Federal e a *repercussão geral*

A Emenda Constitucional 45, de 08 de dezembro de 2004²⁹⁴, introduziu no art. 102 do texto constitucional o § 3º, contemplando um novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário. A teor do parágrafo acrescido, compete ao recorrente, no âmbito do recurso extraordinário, demonstrar a *repercussão geral das questões constitucionais* debatidas no caso, como pressuposto necessário para a admissibilidade do recurso. O dispositivo mencionado encontra-se assim redigido: “No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.”²⁹⁵

²⁹⁴ Publicada no DOU 31.12.2004.

²⁹⁵ Mencionado § 3º foi regulamentado pelos arts. 543-a e 543-b do Código de Processo Civil, aí acrescidos pela Lei nº 11.418, de 19.12.2006 (publicada no DOU 20.12.2006). Esta lei, e sua projeção no âmbito da admissibilidade, processamento e julgamento dos recursos extraordinários, é objeto de exame e reflexão no Capítulo IV, *infra*.

De acordo com essa nova ordem constitucional – na trilha de bem sucedida experiência estrangeira²⁹⁶, como se verá adiante (*Capítulo V, infra*) –, constitui condição de admissibilidade específica do recurso extraordinário o comparecimento, no caso, de repercussão geral, capaz de justificar o seu julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. Dito de outro modo, apenas algumas causas, as que sejam dotadas de ‘repercussão’, assim entendidas aquelas que comportam uma importância elevada, segundo os critérios indicadores e estabelecidos pela legislação infraconstitucional, e que ultrapassem os interesses individuais dos envolvidos, são idôneas para o recurso extraordinário.

Com efeito, a partir da Emenda 45, não basta que o recurso extraordinário atenda aos pressupostos genéricos de admissibilidade dos recursos, e, igualmente, aos específicos, desenhados constitucionalmente, como já afluamos no Capítulo precedente (*Capítulo II, supra*). É imperioso que a causa, aí colocada, seja dotada de um significado fundamental, capaz e idôneo, portanto, de justificar a atuação do Supremo Tribunal, no caso em concreto.

Trata-se de instrumento de filtragem colocado à admissibilidade dos recursos ao Supremo Tribunal Federal, na tentativa, absolutamente legítima, de reconduzi-lo ao seu lugar, e à sua verdadeira função, *de intérprete final da Constituição*, velando por sua supremacia, função que realiza muito especialmente pela via do extraordinário, como já anotamos alhures.²⁹⁷

²⁹⁶ Na Alemanha, designa-se por *importância fundamental* (“*grundsätzliche Bedeutung*”); na Argentina há filtro equivalente ao nosso, permitindo-se que o Supremo Tribunal daquele país possa, “según su sana discreción”, rechaçar as causas, nas seguintes hipóteses: “falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de transcendencia” (art. 280, do Código de Processo Civil da Argentina, com a redação da Lei 23.774, de 1990). Outros países, como os EUA, por exemplo, adotam semelhante mecanismo de seleção dos recursos dirigidos à Corte Suprema (“*writ of certiorari*”). A esses filtros, adotados de maneira equivalente e com semelhante função em outros sistemas jurídicos, será dedicado Capítulo específico (*Capítulo V, infra*).

²⁹⁷ Em afirmação feita à luz do direito argentino, mas inteiramente válida para o brasileiro, anotou-se que “La Corte, guardiana final de la Constitución, se há esforzado para el recurso extraordinario el papel de un verdadero recurso extraordinario. Cuando ejerce la jurisdicción reglamentada por los arts. 14 y concordantes de la ley 48 – su principal órbita de acción – la Corte no actúa como un tribunal de tercera instancia. Se desempeña como un tribunal de características especiales, que maneja con criterio restrictivo normas y pautas especiales, distintas de las de la legislación ordinaria, y que con ayuda de ellas resuelve casos especiales, en el sentido de que su solución importa muchas veces adoptar líneas políticas – en sentido lato – de gran importancia para el país.” (BARRANCOS Y VEDIA, Fernando N.

Aos Tribunais de Cúpula, aqui e no âmbito do direito comparado, é reservada - e há de ser constante e integralmente preservada - uma função modelar, relativamente ao julgamento de causas verdadeiramente *paradigmáticas*.²⁹⁸ Nos termos do que se procurou demonstrar precedentemente, tendo em vista a importante missão que lhe fora tributada e a posição que ocupa no vértice da estrutura judiciária brasileira, compete ao STF decidir causas de (interesse de) âmbito nacional, proferindo julgados *norteadores* de toda a atividade jurisdicional do país.

Na doutrina alemã encontra-se precisamente a mesma afirmação, em relação aos Tribunais Superiores e particularmente ao BGH (*Bundesgerichtshof*).²⁹⁹ Na Argentina, identicamente, diz-se que o tribunal (Corte Suprema argentina) “deve reservar sua atividade jurisdicional para os casos importantes, pois do contrário não poderá resolver-los adequadamente.”³⁰⁰ Em outra passagem afirma-se categoricamente que a função dos tribunais supremos haveria de se concentrar efetivamente *nos casos importantes*. Tomando-se por base exemplo deveras elucidativo, não consubstanciaria um assunto “muito importante decidir uma questão de hermenêutica de um contrato em particular”. Mas, sem dúvida o requisito da importância ou significação compareceria se a hipótese fosse a de “estabelecer um critério ou regra de respeito às cláusulas contratuais em termos da jurisprudência da Corte.”³⁰¹

Recurso extraordinario y 'gravedad institucional'. 2. edição. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, p. 9). No mesmo sentido, destaca Augusto M. Morello a finalidade da reforma que, na Argentina, incorporou o *certiorari*, resguardando, com isso, “la función, primera y principal del Alto y último Tribunal de la Nación, de asegurar la primacía de la Constitución y afirmar, en concreto, las garantías consagradas en la Carta Fundamental.” (MORELLO, Augusto M. *La nueva etapa del recurso extraordinario – El 'certiorari'*. Libreria Editora Platense – Abeledo Perrot, 1990. p. 256).

²⁹⁸ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *A argüição de relevância no recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 41.

²⁹⁹ O assunto será abordado em Capítulo próprio, para o qual remetemos o leitor (Capítulo V, *infra*).

³⁰⁰ LEGARRE, Santiago. *El requisito de la trascendencia en el recurso extraordinario*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, p. 17, letra ‘b’.

³⁰¹ LEGARRE, Santiago. *El requisito de la trascendencia en el recurso extraordinario*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, pp. 17-18, nota de rodapé 5, referindo-se a doutrina neste sentido e a outros precedentes. No mesmo sentido, no espectro do direito argentino, ver BARRANCOS Y VEDIA, Fernando N. *Recurso extraordinario y 'gravedad institucional'*. 2. edição. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, especialmente pp. 23-27.

De fato, por essas razões, sucintamente enunciadas, não se justificava que o Supremo Tribunal, incumbido de tão nobre função, se visse às voltas com questões de reduzida importância, como comumente ocorria.

Tanto basta um exame da jurisprudência da mais alta Corte do país a fim de se comprovar o que se aduz. Ilustrando a afirmação feita, servimo-nos, em particular, de dois casos, bastante emblemáticos e que demonstram o *desvio de função e o exorbitante acúmulo tarefas, a que se via rotineiramente compelido o STF*. Em um deles, via-se o Supremo com uma questão bastante peculiar, mas de modestíssima projeção ou repercussão, em termos de importância nacional ou salvaguarda da Constituição, relativa ao *furto de uma vaca avaliada em R\$ 600,00 (seiscentos reais)*.³⁰² Em outra ocasião, debruçava-se a mais alta Corte de Justiça do país sobre o delito de furto, consistente na subtração de uma *garrafa de vinho, estimada em vinte reais*.³⁰³

Não parece demasiado repisar - ao lado da preocupante inversão de “papéis” verificada, nos termos do registrado acima, transformando a mais alta Corte de justiça em verdadeira terceira, por vezes quarta instância recursal - os resultados, em termos numéricos, que esse elevado acesso ao STF acarretou.³⁰⁴ Realmente,

³⁰² Tratava-se do HC 92.922, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor do então acusado, condenado a um ano e dois meses de prisão em regime aberto, pelo furto da vaca que, segundo se relata no caso, acabou sendo devolvida. A relatoria do HC foi atribuída ao Min. Marco Aurélio.

³⁰³ Tendo sido proferida decisão assim ementada: “AÇÃO PENAL – JUSTA CAUSA – INEXISTÊNCIA – DELITO DE FURTO – SUBTRAÇÃO DE GARRAFA DE VINHO ESTIMADA EM VINTE REAIS – RES FURTIVA DE VALOR INSIGNIFICANTE – CRIME DE BAGATELA – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – ATIPICIDADE RECONHECIDA – EXTINÇÃO DO PROCESSO – HC CONCEDIDO PARA ESSE FIM – PRECEDENTES – Verificada a objetiva insignificância jurídica do ato tido por delituoso, é de ser extinto o processo da ação penal, por atipicidade do comportamento e conseqüente inexistência de justa causa. – 2 – AÇÃO PENAL – SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – INADMISSIBILIDADE – AÇÃO PENAL DESTITUÍDA DE JUSTA CAUSA – CONDUTA ATÍPICA – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – TRANCAMENTO DA AÇÃO EM HABEAS CORPUS – Não se cogita de suspensão condicional do processo, quando, à vista da atipicidade da conduta, a denúncia já devia ter sido rejeitada.” (STF, HC 88.393-1/RJ, 2ª T., Rel. Min. Cezar Peluso, DJU 08.06.2007).

³⁰⁴ Philadelpho Azevedo, em trabalho escrito em 1942, já advertira: “O ideal seria, sem dúvida, que o Tribunal presumidamente o mais sábio, por sua situação ímpar, pudesse atender a todas as queixas, mas como isso seria contraproducente, porque, pela paralisia, ficaria impedido de conhecer as questões graves ou fúteis, não há outro remédio aqui – como nos Estados Unidos ou em outro qualquer país, senão o de fazer distinções buscando formar uma escolha nobilitante de causas e só as dignas, sob o ponto de vista do interesse social, seriam submetidas ao crivo culminante da Corte Suprema.” (A crise do recurso extraordinário, *Revista dos Tribunais* fascículo 518, vol. CXL, ano XXXI, novembro.1942,

parece ter sido altamente determinante para a adoção da *repercussão* o alarmante aumento no volume de processos remetidos aos Tribunais Superiores, na medida em que é altamente desejável que uma Corte com tão elevada função – como o Supremo Tribunal Federal, que se viu em uma situação ‘limite’ – que é a de assegurar a supremacia constitucional, dedique-se a questões efetivamente importantes.³⁰⁵

A constatação dessa problemática, no entanto, não é nem um pouco recente, nem tampouco um dado nacional (vide item 3.1, *supra*). Ao contrário, há muito se percebe o crescente acúmulo de serviço no STF e, daí, a imperiosidade de uma racionalização e da adoção de mecanismos para a filtragem dos recursos que ascendem diariamente às Cortes Superiores, notadamente à Corte Constitucional.³⁰⁶

Como se anunciou anteriormente há algum tempo os Tribunais Superiores de diversos países têm sofrido uma atenuação, ou modificação de sua competência, fenômeno passível de identificação em todo o mundo. Como registra Arruda Alvim, a função desses Tribunais, “quer em sede doutrinária, quer, ainda, pela própria pressão do sempre crescente acesso a essas Cortes, passou da ampla função de revisão plena da legalidade (como predominantemente ocorria no século passado e em parte deste), para uma função de resolver causas que, além da revisão da sua legalidade, tenham determinados outros atributos, que as destaquem das

Páginas Destacadas, pp. 354). E prossegue: “O que não pode continuar é a avalanche de recursos extraordinários, que permite a qualquer um levar seu pleito egoisticamente ao exame do maior Tribunal do país, em prejuízo do exercício de suas funções mais nobres e úteis – a esse excessivo individualismo se deve sobrepor o interesse social, nãguarda da inteligência uniforme da lei.” (ob. cit., p. 356). Por ocasião da instituição da arguição de relevância, e aplaudindo essa iniciativa, anotou Ovídio Baptista da Silva: “Depois, como todos sabem, com alguma habilidade profissional, leva-se ao Supremo Tribunal Federal qualquer litígio, desde aqueles conflitos entre vizinhos que litigam sobre a posse de um gato ou um cachorro, até aqueles em que se pretenda indenização pela morte de um animal de estimação. A imprensa seguidamente dá-nos notícias desses jocosos incidentes forenses. Porém, que fazer, para eliminá-los, sem questionar as regalias constitucionais e o princípio de ‘separação de poderes’? Sem o ‘filtro’ da arguição de relevância nada se fará que possa impedir que os tribunais supremos se tornem mais um degrau da jurisdição comum, funcionando como juízo de apelação.” (Cf. Ovídio Baptista da Silva, *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 1. edição, 2004, p. 263).

³⁰⁵ Afirmação análoga é feita para o direito argentino e para a Suprema Corte daquele país, por MORELLO, Augusto M. *La nueva etapa del recurso extraordinario – El ‘certiorari’*. Libreria Editora Platense – Abeledo Perrot, 1990. p. 10.

³⁰⁶ Conforme examinamos, ainda que não exaustivamente, dados o objeto e os limites deste trabalho, no Capítulo I, *supra*.

demais, onde só se fere o tema da ilegalidade.”³⁰⁷ No Brasil, foram diversas as tentativas de superação dos números que assolavam o Supremo Tribunal Federal, tal como a adoção da antiga arguição de relevância (objeto de exame no Capítulo seguinte), dentre várias outras medidas.

A novidade da Emenda Constitucional 45, em boa hora, permitirá a seleção de causas, a fim de que o Supremo Tribunal examine apenas aquelas dotadas de *repercussão*, porque, pelo novo regime, apenas estas são idôneas para o recurso extraordinário.

Deve-se admitir, de qualquer modo, que causa alguma estranheza a instituição da *repercussão geral* apenas para os recursos extraordinários, mas sem a aprovação de um filtro equivalente para os recursos especiais.³⁰⁸ Isso significaria, *grosso modo*, que pode haver uma questão constitucional destituída de relevância, capaz de impedir o seu acesso à Corte Suprema, mas que isso não se verifica nos recursos direcionados ao Superior Tribunal de Justiça, envolvendo, portanto, *questões infraconstitucionais*.³⁰⁹

³⁰⁷ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *A arguição de relevância no recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 41.

³⁰⁸ Constava da EC 96-A, previsão para alteração do art. 105, da CF mais precisamente pela instituição do requisito de ‘repercussão geral’ também para os recursos especiais, nos seguintes termos: “§ 2º. No recurso especial, o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões federais discutidas no caso, a fim de que o Tribunal examine o seu cabimento, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.” Merece destaque ainda o Projeto de Lei de n. 1.343/2003, que acrescenta o § 2.º ao art. 541, do Código de Processo Civil, com a seguinte redação: “§ 2.º O recurso especial por ofensa a lei federal somente será conhecido quando o julgado recorrido tiver repercussão geral, aferida pela importância social ou econômica da causa, requisito que será dispensado quando demonstrada a gravidade do dano individual.”

³⁰⁹ Endossando essa crítica, Manoel Lauro Volkmer de Castilho anotou: “Exigir a demonstração da repercussão geral de inconstitucionalidade que não a comporte ou recusar o recurso que não a demonstre, quando patente a inconstitucionalidade, parece de fato distinguir entre inconstitucionalidades como se qualquer delas não fosse em si uma violação máxima suficiente para a atuação do Tribunal que é guarda da Constituição.” (CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer. Recurso Extraordinário, repercussão geral e súmula vinculante, *Revista de Processo* 151, 2007, p. 110). Essa opinião alinha-se, em certa medida, às severas críticas feitas por Calmon de Passos ao instituto da arguição de relevância (cf. será visto no Capítulo IV, *infra*). Ainda esse respeito, anotou o Min. Nilson Naves: “Perguntamos, ainda: o Superior Tribunal foi, de fato e de direito, instituído para cuidar de um sem-número de causas, tanto das questões federais de maior repercussão quanto das de menor repercussão?” (trecho extraído do trabalho de Arruda Alvim, A EC n. 45 e o instituto da repercussão geral, *Reforma do Judiciário*, SP, Revista dos Tribunais, 2005, p. 67, nota de rodapé 8).

Assim não entendemos, todavia. De fato, em um país como o nosso, em que a *constitucionalização* dos assuntos é incontestável, pode-se, legitimamente, sustentar que *no âmbito das questões constitucionais* há questões *intensamente relevantes*, as quais exigem o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, e outras não. Ives R. Braghittoni argumentando neste sentido, lembra, oportunamente:

Pensando-se assim, no limite, a própria Constituição estaria errada ao determinar, em seu art. 102, III, *apenas* três alíneas de cabimento para o recurso extraordinário: esse recurso deveria, então, ser cabível, em quaisquer circunstâncias, qualquer que fosse a hierarquia da norma supostamente infringida!³¹⁰

Não são incomuns as hipóteses que chegam ao Supremo Tribunal via extraordinário nas quais o preceito constitucional contrariado (ou alegadamente contrariado) repercute apenas nas partes ali envolvidas, mas sem significação alguma para um círculo maior. São situações que, a nosso ver, não justificam um pronunciamento pelo STF – ou, ao menos, não mais justificam, dada a nova feição que lhe foi atribuída pela EC 45, com a instituição da repercussão geral. Retomaremos este ponto mais adiante, oportunidade em que nos lançaremos na tarefa de apreender (e sistematizar) o que seja dotado de *repercussão geral*.

Dir-se-á que a adoção do novo requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários, repercussão geral, veda – ou obstaculiza - o *acesso à justiça*, ou seja, que essa discriminação, entre *causas relevantes e não relevantes*, constituir-se-ia em negativa ao acesso à Justiça.³¹¹ Não se trata, entretanto, de afirmação legítima.³¹²

³¹⁰ BRAGHITTONI, Ives R. *Recurso extraordinário – Uma Análise do Acesso do Supremo Tribunal Federal – de acordo com a Lei 11.418/06 (Repercussão Geral)*. São Paulo, Atlas, 2007, p. 77.

³¹¹ A arguição de relevância, prevista no sistema revogado, foi alvo de duras críticas pelo professor J.J. Calmon de Passos. Para ele, não se justificaria a diferenciação entre *causas relevantes e irrelevantes*, notadamente tendo em vista a subjetividade na avaliação da existência da relevância. Diz o autor: “Se toda má aplicação do Direito representa gravame ao interesse público na justiça do caso concreto (único modo de se assegurar a efetividade do ordenamento jurídico), não há como se dizer irrelevante a decisão em que isso ocorre [...]. Logo, volta-se ao ponto inicial. Quando se nega vigência à lei federal ou quando

Colocado diante dessa mesma questão, o professor Arruda Alvim indaga se, efetivamente, haveria “um dever de *caráter social* do STF, para com a comunidade nacional, de apreciar toda e qualquer questão em que estivesse envolvida questão constitucional, *fosse ela qual fosse, e, por isso mesmo, também as inumeráveis destituídas de qualquer importância, e, as que se repetem aos milhares?*”³¹³. A esta indagação, o mesmo professor responde: “ou, ao contrário, saber se *não seria muito mais rigorosamente compatível com a função de um STF reservar a este tribunal o pronunciamento sobre questões constitucionais que repercutissem de uma forma mais acentuada e destacada no ambiente dos advogados e juízes e no cenário da sociedade mesmo*”.³¹⁴ Nada mais verdadeiro.

O que nos parece, enfim, é que a *repercussão geral* consubstancia instrumento absolutamente legítimo para a “seleção” das causas com questões acentuadamente relevantes, às quais (*e somente a elas*) será franqueado o acesso ao STF. Seleção esta, como se evidenciou anteriormente, é inteiramente compatível

se lhe dá interpretação incompatível, atinge-se a lei federal de modo relevante e é do interesse público afastar esta ofensa ao Direito individual, por constituir também uma ofensa ao Direito objetivo, donde ser relevante a questão federal que configura.” (CALMON DE PASSOS, J.J. Da argüição de relevância no recurso extraordinário. *Revista Forense* nº 259, Rio de Janeiro, 1977, p. 16).

E prossegue: “não há injustiça irrelevante! Salvo quando o sentimento de Justiça deixou de ser exigência fundamental na sociedade política. E quando isso ocorre, foi o Direito mesmo que deixou de ser importante para os homens.” (Idem, *ibidem*, p.16).

E, em outro trabalho, o mesmo autor dá seguimento ao seu raciocínio: “toda injustiça num caso concreto, no sentido de inexata aplicação do Direito ao fato reconstituído processualmente, ou inexata reconstituição do fato, toda má aplicação do Direito é uma injustiça, é uma violação a interesse da comunidade, público, portanto, e de ordem geral” (CALMON DE PASSOS, J.J. O recurso extraordinário e a emenda n. 3 do regimento interno do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Processo*, n. 5, p. 53-54).

³¹² A par desses argumentos, e de tantos outros aqui não expedidos, a atuação do STF em relação ao tema não deixa margem para dúvida. Com a aplicação deste filtro, em vigência desde 03 de maio de 2007, o Supremo Tribunal entendeu que o recurso no qual se veiculava a questão consistente no cabimento de dano moral postulado por torcedor que se sentira prejudicado com o rebaixamento de seu time (RE 570.846) não comportava *repercussão geral*, apta a ter comportado extraordinário, com absoluto e total acerto.

³¹³ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. A EC n. 45 e o instituto da repercussão geral. In: *Reforma do Judiciário*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 85, 1.^a coluna (os itálicos são do original).

³¹⁴ ARRUDA ALVIM, José Manoel de, op. cit., mesma página (os itálicos são do original).

com o nosso sistema e com a função reservada, e particularmente relevante, para um Tribunal Constitucional.³¹⁵

3.3 Conceitos vagos e avaliação da *repercussão geral*

A norma constitucional que instituiu a *repercussão geral* (art. 102, § 3.º, CF, com texto da EC 45) encerra, indubitavelmente, um *conceito vago*. Limita-se a dispor que compete ao recorrente demonstrar a *relevância das questões constitucionais discutidas no caso, como se deflui de seu texto*. E, conquanto tenha sido regulamentada por lei ordinária³¹⁶, essa regulamentação não trouxe em si uma definição pronta e acabada do instituto, mas, ao contrário, deixou um espaço relativamente amplo para a fixação do que virá a ser tido como detentor de *repercussão geral*, capaz de ‘merecer’, por isso, julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

A adoção desse método conferiu maiores operatividade e mobilidade ao sistema jurídico, o que é inerente às *normas abertas*, flexíveis em sua essência, de molde a compreenderem o maior número de hipóteses.³¹⁷ Essa margem de liberdade

³¹⁵ Vide, neste mesmo sentido: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso Especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2.ª edição, reformulada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pp. 290 e seguintes.

³¹⁶ Vide, neste sentido, o art. 543-A, *caput* e parágrafo primeiro, do CPC, acrescido pela Lei 11.418/06: “O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. § 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.” No mesmo sentido, dispõe o RI/STF: “Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo. Parágrafo único. 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.”

³¹⁷ Enfim, o que se pode dizer é que a finalidade da utilização do conceito vago é a de “*driblar* a complexidade das relações sociais do mundo contemporâneo e a de fazer com que haja certa

conferida pela norma “significa que se depositou, deliberadamente, no critério de seus aplicadores, elementos componentes de raciocínio e de sensibilidade destinados a que se chegue a uma conclusão, o que praticamente inexiste nos modelos destinados a que se chegue a uma conclusão, o que praticamente inexiste nos modelos analíticos de norma jurídica.”³¹⁸

Nos modelos analíticos e herméticos, por assim dizer, de maneira diversa, não se atribui essa liberdade ao destinatário-aplicador da norma, “*mesmo que haja de se aceitar existir, ainda aqui, uma margem insuprimível de ‘liberdade’*”, liberdade esta que é, no entanto, concretizada mediante a aplicação da própria norma.³¹⁹

O que se entende por *relevância*, ou o *que é relevante*, não é objeto de definição pelo texto legal. Na verdade, a disciplina infraconstitucional³²⁰ limitou-se a trazer apenas e tão somente elementos indicativos que haverão de ser considerados na avaliação da presença da relevância em determinada causa.

De acordo com o regramento instituído pela Lei 11.418, mais precisamente pelo conteúdo do art. 543-A, § 1º, acrescido ao Código de Processo Civil, para que uma causa seja idônea de RE, nela haverão de figurar questões³²¹ relevantes do ponto de vista, alternada ou cumulativamente (a) econômico; (b) político; (c) social ou (d) jurídico, e, além disso, ou seja, ao lado do comparecimento de um (ou mais de um) desses referidos elementos, *faz-se necessário ainda, para a identificação da (presença da) relevância, que essas questões transcendam*

flexibilização adaptativa na construção e na permanente e freqüentíssima mobilidade da realidade objetiva abrangida pela previsão normativa, permitindo uma aplicação atualista e individualizada da norma, ajustada às peculiaridades de cada situação concreta. As funções do conceito vago são as de fazer com a que a norma *dure* mais tempo, fixar flexivelmente os limites de abrangência da norma, fazê-la incidir em função das peculiaridades de casos específicos.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 406).

³¹⁸ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *A argüição de relevância no recurso extraordinário*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 55, nota de rodapé 33.

³¹⁹ ARRUDA ALVIM, José Manoel de, op. cit., mesmo loc.

³²⁰ Art. 543-A, § 1º, CPC.

³²¹ Sobre o problema relacionado ao âmbito suscetível da argüição da repercussão geral (se toda a causa, ou restrita a apenas uma ou mais questões), ver, adiante, a exposição feita, em torno desse questionamento (v. Capítulo VI, *infra*).

efetivamente “os interesses subjetivos da causa” (§ 1º, art. 543-A, e, com idêntica redação, o parágrafo único do art. 322, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), com a redação dada pela Emenda Regimental n.º 21).

É precisamente em torno desses elementos, aí indicados com vistas a proporcionar o preenchimento do conceito de *relevância*, que deverão os destinatários-aplicadores da norma (Ministros do STF) conduzir essa avaliação. E, a partir dessa avaliação estabelecida em função desses elementos, serão reconhecidas as hipóteses concretas, merecedoras de RE e de julgamento pelo STF. Certamente, a partir dessa ‘individualização’ se poderá perceber, por intermédio de um processo (método) contrário, o que verdadeiramente é relevante. Assevera Arruda Alvim que:

Os casos de relevância jurídica serão erigidos a partir dos próprios problemas que se colocarão, em função das arguições, e serão avaliadas por um estilo tópico *ou predominantemente tópica* de pensar. Todavia, a partir de uma sucessiva cristalização de hipóteses, ou da existência de um mosaico de soluções, reduzidas a enunciados, a tendência, para estes casos, passará a ser a de um raciocinar dedutivamente, procurando-se equiparar a hipóteses em que se postula a arguição de relevância [atualmente, a repercussão geral] a caso anterior, já solucionado e reduzido a enunciado; tender-se-á, nesta conjuntura, e, a partir do pressuposto do caso anterior, a um raciocínio dedutivo.³²²

O conteúdo desse modelo aberto é suscetível de ser apreendido a partir da análise dos casos concretos. Em sentido idêntico, é a lição que se surpreende no direito comparado, a respeito do qual dedicaremos o capítulo V, deste trabalho (vide Capítulo V, *infra*). Na Alemanha, por exemplo, essa afirmação é corrente, tal como consta da obra de Zöller, mas inteiramente válida para o sistema brasileiro e para o objeto deste trabalho. O que se diz aí, é que a repercussão geral - ou, na

³²² ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *A arguição de relevância no recurso extraordinário*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988. p. 04.

nomenclatura da lei alemã, a significação fundamental (“Grundsätzlichen Bedeutung”) – é um conceito de direito alcançado, preenchido através da jurisprudência.³²³ A esse ponto dedicaremos um item específico, logo adiante (v. Capítulo V, *infra*)

Registre-se que a dificuldade e certa preocupação, aqui percebida, em relação à configuração da repercussão geral em uma determinada hipótese não constitui novidade. Ao contrário, o que se percebe com clareza e facilidade é que a utilização de normas vagas, ao lado de um poder, por assim dizer, “maior”, atribuído ao juiz, é crescente em nosso sistema jurídico e em todo o mundo.³²⁴⁻³²⁵

Nesta linha, aliás, já observa o professor Arruda Alvim: “A flexibilidade do Direito – quer nos parecer – tem encontrado nos conceitos vagos um instrumento idôneo para, em certa escala, ocorrer a uma tentativa de u’a maior individualização, o que, a seu turno, responde a um desejo de ‘Justiça’, a ser diferencialmente concretizado, isto é indispensável a uma sociedade ‘heterogênea’. (...) O que nos parece mais relevante, todavia, ter-se presente, é que, com o próprio método do Direito, através de conceitos jurídicos indeterminados (ou vagos), dos conceitos [propriamente] discricionários, das cláusulas gerais e dos conceitos normativos, deliberadamente, se abrem margem a uma interpretação afeiçãoada às

³²³ Zöller, *Zivilprozessordnung* [Direito processual civil], 26. edição, 2007, p. 1383, comentários ao art. 543, da ZPO.

³²⁴ Nesta linha, aliás, já observara o professor Arruda Alvim: “A flexibilidade do Direito – quer nos parecer – tem encontrado nos conceitos vagos um instrumento idôneo para, em certa escala, ocorrer a uma tentativa de u’a maior individualização, o que, a seu turno, responde a um desejo de ‘Justiça’, a ser diferencialmente concretizado, isto é indispensável a uma sociedade ‘heterogênea’. (...) O que nos parece mais relevante, todavia, ter-se presente, é que, com o próprio método do Direito, através de conceitos jurídicos indeterminados (ou vagos), dos conceitos [propriamente] discricionários, das cláusulas gerais e dos conceitos normativos, deliberadamente, se abrem margem a uma interpretação afeiçãoada às peculiaridades do caso concreto, e, pois, à individualização de todas as hipóteses à luz da ‘ratio legis’.” (ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *A argüição de relevância no recurso extraordinário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 14).

³²⁵ Essa foi a técnica legislativa abraçada pelo Código Civil. Assevera Rodrigo Mazzei: “Nessas condições, em paralelo ao Código Civil de 1916, com a Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o legislador optou por modelo fortemente móvel, propiciando a aplicação da lei civil por período mais duradouro, utilizando-se, para tanto, das cláusulas gerais que, em breve resenha, são normas lançadas em forma de diretrizes, dirigidas ao Estado-Juiz, que deverá – dentro do que foi previamente traçado pelo legislador – dar a solução mais perfeita, observando, para a concretização da atuação judicial, não só o critério objetivo, mas também situações particulares que envolvem cada caso.” (MAZZEI, Rodrigo, *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. Apresentação, Coord. Arruda Alvim e Thereza Alvim, vol. 1, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. LXI).

peculiaridades do caso concreto, e, pois, à individualização de todas as hipóteses à luz da ‘ratio legis’.”³²⁶ -³²⁷

O que se deve afastar e não se há de compreender de modo algum, é que na larga utilização da técnica das cláusulas abertas inclua-se uma abertura ou permissão para a chamada *discricionariade judicial*. Ainda que o juiz careça, propriamente, de um modelo fechado a seguir - e em que pese, ademais, ser, a avaliação da presença da repercussão geral, uma avaliação estritamente *política* ----, é certo que não se poderá reconhecer, na aplicação dessa regra, tenha o juiz certa *discricionariade*. E, igualmente, não pode significar que a decisão tomada com base em uma regra contendo um conceito vago fique fora do âmbito de controle das partes.³²⁸

É afirmação corrente a de que na larga utilização da técnica das *cláusulas abertas* estaria implicada uma (virtual) permissão para a chamada *discricionariade judicial* ou poder discricionário do juiz, afirmação que, no entanto, carece de amparo em nosso sistema jurídico. Ao que tudo indica, a confusão decorre da equivocada compreensão do que seja, efetivamente, *poder discricionário*, ínsito ao Direito Administrativo, e de suas hipóteses de aplicação, bem como da pura e simples tentativa de transposição, desse conceito, para a atividade jurisdicional.

São idéias que haverão de ser bem apartadas. A nosso ver, sequer se poderá dizer que o juiz goze ou de qualquer modo disponha de *discricionariade* na interpretação e aplicação da norma que contemple conceito vago. A *discricionariade*, conceito do direito administrativo, supõe avaliação da

³²⁶ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *A argüição de relevância no recurso extraordinário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 14.

³²⁷ Enfim, o que se pode dizer é que a finalidade da utilização do conceito vago é a de “*driblar* a complexidade das relações sociais do mundo contemporâneo e a de fazer com que haja certa flexibilização adaptativa na construção e na permanente e freqüentíssima mobilidade da realidade objetiva abrangida pela previsão normativa, permitindo uma aplicação atualista e individualizada da norma, ajustada às peculiaridades de cada situação concreta. As funções do conceito vago são as de fazer com a que a norma *dure* mais tempo, fixar flexivelmente os limites de abrangência da norma, fazê-la incidir em função das peculiaridades de casos específicos.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 406).

³²⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 396.

oportunidade e da *conveniência* do ato, sendo, como regra, insuscetível de controle judicial.

Por essas razões inclinamo-nos a concluir pela absoluta impropriedade de uma transposição, pura e simples, do conceito “discricionariedade” do Direito Administrativo para o processo civil e, particularmente, para a aplicação dos institutos aqui examinados. Essa margem de liberdade, que existe para o administrador, não comparece quando se está diante de atividade judicial. O juiz, presentes os requisitos em uma determinada hipótese, deve *conceder a medida*, sem margem de liberdade alguma.³²⁹

Ainda que o juiz careça, propriamente, de um modelo descritivo fechado a ser seguido na verificação da presença da repercussão geral - e em que pese ser, essa avaliação, uma avaliação de cunho estritamente *político*, como se verá a seguir mais de espaço -, é certo que não se poderá reconhecer, na aplicação dessa regra, tenha o juiz alguma margem de *discricionariedade*. E, de igual modo, não poderá significar que a decisão, tomada com base em uma regra contendo um conceito vago, fique fora do âmbito de controle das partes.³³⁰⁻³³¹

A atividade de apreensão de um conceito vago – tal como caberá na avaliação da repercussão geral – consubstancia ato de mera interpretação e inteligência, é dizer, atividade puramente *interpretativa*, implicada, portanto, dentro da atividade jurisdicional. Neste ambiente afirma-se existir apenas uma solução

³²⁹ É bem verdade, todavia, que alguma atividade discricionária o juiz exerça (como, por exemplo, o que se encontra previsto no art. 232, IV, do CPC), mas, aqui, o que se diz é que essa atividade é puramente administrativa (e portanto, passível de enquadramento como discricionária), nada tendo de jurisdicional (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Pinto. Existe a chamada ‘discricionariedade judicial’? *Revista de Processo*, Ano 18, n. 70, abril-junho de 1993, p. 233).

³³⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 396.

³³¹ Com a ressalva feita por Celso Antônio Bandeira de Mello no sentido de que, ainda nesta seara – *ato administrativo e discricionariedade*, em que seriam visualizáveis dois comportamentos possíveis – competirá ao administrador eleger um desses comportamentos, segundo os critérios da razoabilidade, “a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. edição. 6. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 48).

possível (ou legítima) para o juiz (e para o que se servirá, no processo de subsunção, de atividade interpretativa). Estas considerações demonstram que o atuar do juiz, neste ambiente, escapa da configuração de qualquer discricionariedade.³³²

De fato, os benefícios advindos de uma estrutura normativa como a desenhada pelas regras da repercussão geral são postas fora de discussão. Sem um conceito fechado e hermético daquilo que seja detentor de repercussão geral, o sistema torna-se não apenas mais flexível senão, que, especialmente, mais duradouro, o que consubstancia importante fator de estabilidade e, em certa medida, de segurança. Não se pode por em dúvida o progresso alcançado – e os benefícios daí resultantes – por uma disciplina assim, como a da repercussão geral, atenta às novas realidades sociais.

Em desfecho, poder-se-ia indagar se seria de algum modo imaginável (ou de qualquer modo viável) a previsão fechada de todas as hipóteses carentes de repercussão, ou, ao contrário, as que comportariam a verificação da repercussão. Parece que não apenas não seria ‘saudável’ para o sistema tal engessamento como ainda, em si mesmo, impensável pudesse o legislador imaginar todas as “hipóteses” concretas, rigidamente desenhadas.³³³

³³² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Pinto. Existe a chamada ‘discricionariedade judicial’? *Revista de Processo*, Ano 18, n. 70, abril-junho de 1993, p. 233.

³³³ Debruçando-se sobre equivalente reflexão, observa Augusto M Morello ser “inviável e sem praticidade”, anotando, logo adiante, que “as normas rígidas se mostrarián ineptas” (MORELLO, Augusto M. *La nueva etapa del recurso extraordinario – El ‘certiorari’*. Libreria Editora Platense – Abeledo Perrot, 1990, p. 31). Veja-se, ainda, com posição equivalente, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso Especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2.^a edição, reformulada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 151.

3.4 O papel da tópica na identificação do novo requisito

A verificação da existência de repercussão geral em um dado caso concreto escapa, naturalmente, à dogmática tradicional. Se se afirma que o modelo aberto e flexível adotado em relação à repercussão geral por intermédio de um conceito indeterminado haverá de ser preenchido *casuisticamente*, segue-se que o exercício da atividade mental nesta tarefa é mais complexa que o esquema meramente subsuntivo. Mas, uma vez qualificada e identificada uma questão detentora de repercussão geral, isso se deverá projetar para casos futuros e, neste âmbito, trabalhará o aplicador do direito com o método dedutivo de pensar.

Põe-se em relevo, neste passo, a larga utilização tópica³³⁴, modelo ou método de pensamento orientado precipuamente pelo *problema*, ou, como observado por Vieweg, analisando a obra de Aristóteles, ambiente no qual “as conclusões

³³⁴ Nome cunhado por Aristóteles, que assim ‘batizou’ sua clássica e consagrada obra (v., VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência – Uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos*. Tradução da 5. edição alemã, revista e ampliada. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008, pp. 21 e ss.). No entanto, adverte Tércio Sampaio Ferraz Jr: “Na verdade, o nome *tópica* vem de Aristóteles, mas o assunto já existia, e era um patrimônio intelectual da cultura mediterrânea antes dele, que apareceu em diferentes exercícios da retórica, como o nome de *euresis*, *inventio*, *ars inveniendi* etc.” (FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito – Técnica, Decisão, Dominação*, 4. edição, São Paulo: Atlas, 2003, p. 327). Realmente, são muitos os pensadores, e sob as mais diversas óticas, que analisam o problema da teoria da argumentação jurídica. Na Alemanha, há obra clássica, e de leitura obrigatória: trata-se da obra de Larenz (*Methodenlehre der Rechtswissenschaft* [Metodologia da Ciência do Direito], 3. edição, Berlim/Heidelberg/Nova York, 1975, traduzida para o português pela Editora Calouste Gulbenkian. Como é observado por Larenz, nesta última obra vertida para o português, deve-se a Viehweg a maior familiaridade dos juristas para com os pressupostos e regras da argumentação jurídica: “A ideia que se tornou familiar aos juristas, antes do mais devido a Viehweg, de que a solução de um problema jurídico decorreria não de um processo consistindo em deduções lógicas, mas por meio de uma problematização global de argumentos pertinentes, conduziu a uma crescente familiarização com os pressupostos e regras da argumentação jurídica (LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 4. edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, p. 211). De outro giro, observa Robert Alexy que o fato (existência) de uma discussão metodológica demonstra a necessidade de uma construção de uma teoria da argumentação jurídica racional contemporânea (*Teoria da Argumentação Jurídica*. São Paulo: Landy, 2001, p. 33). Mas, na opinião aí esposada pelo autor, e pelas razões que aí enumera, a tópica mostra-se insuficiente, notadamente ante a ‘incapacidade de captar o significado da lei, da dogmática e do precedente’, bem como, de outro lado, na medida em que “entre as diferentes premissas a que se recorre nas fundamentações jurídicas não é feita uma diferenciação suficiente.” (op.cit. p 39). É indubitoso que as explanações de Alexy merecem especial atenção, dado o novo enfoque por ele proposto (que se contrapõe a autores como Viehweg e Perelman, que adotam a retórica) exame esse que, no entanto, excede os limites impostos pelo objeto nuclear deste trabalho e centro de nossa investigação.

giram em torno dos problemas.”³³⁵ Consiste, enfim, em método vocacionado a apresentar conclusões (dialéticas) ante os problemas apresentados à consideração dos Tribunais. Foi o que se designou por “técnica do pensar problematicamente”.³³⁶

Coloca-se em evidência, igualmente, a constatação de que o método proposto representou um marco e um grande avanço para a ciência jurídica contemporânea, abrindo-se-lhes novos horizontes. Nesta medida, passou-se a pensar e repensar o problema, vinculando as soluções normativas à *praxis e à realidade*, de maneira altamente salutar.³³⁷

A idéia de “subsunção”, até então dominante, apoiada no silogismo puro, cedeu espaço a essa nova técnica de pensar e conceber o direito – registre-se uma vez mais – a partir da reflexão e da discussão de problemas, extraídos da realidade, relevando-se por isso uma ordem jurídica aberta e dinâmica e, a nosso ver, como já registramos, altamente salutar. Constatou-se, então, que o jurista não se poderia restringir a um modelo estático na concretização do direito, competindo-lhe, mais do que isso, perceber toda a complexidade e dinâmica do processo normativo.³³⁸

No que diz respeito ao objeto de nossa investigação, aplicar-se-á eficazmente o método tópico de pensar.

Dessarte, na avaliação dos casos que lhe forem submetidos, o Supremo Tribunal Federal emitirá juízo de valor quanto ao impacto econômico, social, jurídico ou político da causa, bem como a respeito da sua aptidão para ‘transcender’

³³⁵ VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência – Uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos*. Tradução da 5. edição alemã, revista e ampliada. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 33.

³³⁶ VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência – Uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos*. Tradução da 5. edição alemã, revista e ampliada. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008, pp. 33-34.

³³⁷ Aliás, como lembra Tércio Sampaio Ferraz Jr, “A própria interpretação dos fatos exige o estilo tópico, pois os fatos de eu cuida o aplicador do direito, sabidamente, dependem das versões que lhes são atribuídas.” (FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito – Técnica, Decisão, Dominação*, 4. edição, São Paulo: Atlas, 2003, p. 330).

³³⁸ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *A arguição de relevância no recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, pp. 92 e ss.

àquelas partes. Nesta medida, o STF construirá um rol de hipóteses em relação aos quais se reconhece a existência de repercussão geral e – a partir desse enquadramento das características comuns – a conclusão aí tomada consistirá na *ratio decidendi* para outros casos iguais.³³⁹

Assim, uma vez definida a carência de repercussão geral em um determinado caso, todos os posteriores (e que sejam absolutamente idênticos) ficariam submetidos a essa avaliação (salvo, naturalmente, hipóteses de revisão de tese). Essa generalização das hipóteses reconhecidamente detentoras de repercussão geral (e também das tidas por carentes) permitirá que esses precedentes sirvam como ‘paradigmas’ para os casos futuros que com eles se identifiquem, ou, melhor dizendo como premissas maiores. Todavia, como adverte Arruda Alvim, “a casuística forma e a se formar, pelas relevâncias acolhidas, não é criada ou realizada com o fim de exaurir as hipóteses possíveis, pois o quadro existente será composto, por hipóteses razoavelmente estáveis e, outras, que a essas se irão agregando.”³⁴⁰

Segue-se, portanto, que neste ambiente atuarão – em sintonia, e de maneira não excludente – os métodos tópicos de aplicação do Direito (no que diz respeito à avaliação do caso e definição das hipóteses detentoras de repercussão) e também o dedutível (este para os casos ‘iguais’, e sempre a partir de hipóteses já firmadas, remanescendo, todavia, a problemática e abertura para nova aplicação do método tópico para os casos ‘novos’ e diversos).

³³⁹ Augusto Morello reconhece na tópica, de igual forma, o método de pensamento da transcendência do direito argentino (MORELLO, Augusto M. *La nueva etapa del recurso extraordinario – El ‘certiorari’*. Libreria Editora Platense – Abeledo Perrot, 1990, p. 33).

³⁴⁰ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *A arguição de relevância no recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 167. Na Alemanha, como se adiantou e melhor se evidenciará no capítulo seguinte, faz-se a mesma afirmação, relativamente à importância e ao papel desempenhado pela jurisprudência na criação do ‘rol’ de hipóteses daquilo que seja detentor de repercussão geral (vide Capítulo V, *infra*).

3.5 Natureza e motivação do julgamento

A avaliação da repercussão geral consubstancia, a nosso ver, ato puramente político. É bem verdade, todavia, que se trata de ponto amplamente controvertido na doutrina, notadamente ante o perfil da repercussão geral.

Arruda Alvim, em clássica obra sobre tema análogo (arguição de relevância), sustenta, por um elenco de razões, a natureza política do ato em questão. Dedicando-se à análise do extinto filtro, José Carlos Moreira Alves emitira a mesma opinião.³⁴¹ Em sentido contrário alinha-se Bruno Dantas, afirmando estar-se diante de ato de natureza jurisdicional.³⁴²

A nosso ver, e em que pese os judiciosos argumentos de Bruno Dantas, o ato (julgamento) é despido de qualquer marca ou nota de prestação jurisdicional. O que se objetiva por seu intermédio é verificar se aquela determinada causa tem “estatura” (é dizer, relevância e transcendência), hábil a merecer julgamento pela mais alta Corte de Justiça do país.

Não se decide o caso em concreto, nem tampouco não se aplica o direito à espécie. Em sua seara – *julgamento da repercussão* – cinge-se o Tribunal (ou, nas permitidas hipóteses, o relator monocraticamente, como se verá com o vagar necessário mais adiante) verificar a existência de um interesse “nacional”, transcendente ao interesse das partes envolvidas na lide, a possibilitar o cabimento do extraordinário e o seu julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

As afirmações acima feitas não afastam, de modo algum, a imprescindibilidade de motivação e fundamentação das decisões respeitantes ao reconhecimento (ou carência) de repercussão geral, exigências estas que defluem do

³⁴¹ MOREIRA ALVES, José Carlos. Conferência publicada na *Revista do IAB*. Ano XVI, ns. 58 e 59, 1982, p. 41.

³⁴² DANTAS, Bruno. *Repercussão geral – perspectivas históricas, dogmática e de direito comparado: questões processuais*. 2.^a tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 226.

texto constitucional (art. 93, inc. IX, CF)³⁴³ e não são afastadas – e sequer poderiam – no caso em apreço.³⁴⁴ Eventual julgamento que venha a ser proferido, despido de fundamentação ou motivação há de ser plenamente rechaçado, porque *nulo de pleno direito*, consoante se lê claramente do texto constitucional.³⁴⁵

Ora, como é cediço, a obrigatoriedade da motivação dos julgamentos, imperativo constitucional, coloca-se com muita força e razão de ser na medida em que – em um Estado de Direito como o nosso – consubstancia importante garantia de seus cidadãos da sujeição dos Poderes ao comando da lei. Na linha do que Teresa Arruda Alvim Wambier já explicitou sobre o tema, tratando da fonte de inspiração da obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais em geral, mas inteiramente aplicável à espécie, a motivação tem as seguintes relevantes finalidades:

- a) oferece elementos concretos para que se possa verificar imparcialidade do magistrado;
- b) permite a aferição, de igual modo, de sua legitimidade;
- c) por derradeiro, “garante às partes a possibilidade de constatar terem sido ouvidas, na medida em que o juiz terá levado em conta, para decidir, o material probatório produzido e as alegações feitas pelas partes.”³⁴⁶

³⁴³ Referido inciso recebeu nova redação pela Emenda Constitucional 45, passando a dispor, *in verbis*: “IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (...).”

³⁴⁴ Consignando-se, ademais, que é justamente essa garantia (a de publicidade e motivação) que afasta o filtro da repercussão geral, derradeiramente, da antiga e tão criticada *arguição de relevância*, e impede que contra ela sejam lançadas as mesmas pedras que foram então dirigidas contra a extinta *arguição*.

³⁴⁵ O já transcrito art. 93, inc. IX, da CF, prevê, textualmente: ‘... sob pena de nulidade’. Teresa Arruda Alvim Wambier, em obra em que analisa o problema das nulidades (e, igualmente, o plano da existência/inexistência dos atos no processo civil), sustenta que “os elementos a que alude o art. 458 são *essenciais* à sentença.” Cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 5. edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 306.

³⁴⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 5. edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 323.

Some-se ao exposto a observação de que a disciplina da repercussão geral prevê, ainda, a imperiosidade de se conferir ampla publicidade ao assunto. Como especificamente contemplado no Regimento Interno do STF, “o teor da decisão preliminar sobre a existência da repercussão geral, que deve integrar a decisão monocrática ou o acórdão” constar das publicações dos julgamentos no Diário Oficial, “*com menção clara à matéria do recurso.*”³⁴⁷ Merece atenção, ainda, o já mencionado art. 329, do mesmo RI/STF.

³⁴⁷ Trechos extraídos do parágrafo único do art. 325, RI/STF, com o texto da Emenda Regimental STF nº 21, de 30.04.2007, DJU 03.05.2007.

4 MODELOS ANÁLOGOS ADOTADOS PELO SISTEMA BRASILEIRO, EM RELAÇÃO À *RELEVÂNCIA* DA QUESTÃO

4.1 A arguição de relevância da questão federal na Emenda Constitucional 1/69 e no Regimento Interno do STF

Conforme consignado precedentemente, a Emenda Constitucional n.º 1/69 introduziu o § 1.º ao art. 119, deferindo ao Supremo Tribunal o poder de indicar, em seu Regimento Interno, as causas que, por sua natureza, valor ou espécie, comportariam a interposição de recurso extraordinário.³⁴⁸ A Emenda 07/77 imprimiu alterações ao texto do aludido § 1.º, deste mesmo art. 119, acrescentando a expressão “relevância da questão federal”, passando então a ter a seguinte redação:

Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

(...)

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

- a) contrariar dispositivos desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal;

³⁴⁸ Alcides de Mendonça Lima criticou severamente o instituto. São suas as palavras: “Na década de 70, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal criou esdrúxula e misteriosa medida com o fim de tornar possível o conhecimento do recurso extraordinário (não o provimento) nos casos em que, normalmente, não seria pertinente, segundo os requisitos tradicionais estatuídos na Constituição Federal de 1967, no seu texto originário: *arguição de relevância da questão federal*.” (LIMA, Alcides de Mendonça. *Arguição de relevância da questão federal*, *Revista de Processo*. n.º 58, São Paulo, RT, abril/junho de 1990, p. 118). Opuseram-se também ao sistema e à instituição da arguição de relevância Calmon de Passos (CALMON DE PASSOS, J.J. *Da arguição de relevância no recurso extraordinário*, *Revista Forense* 259, 1977, pp. 11 a 22) e Seabra Fagundes (FAGUNDES, Seabra. *A evolução do sistema de proteção jurisdicional dos direitos no Brasil Republicano*, *RDP* 23, pp. 103 a 111 – ano de 1973).

d) der à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal.

§ 1.º – As causas a que se refere o item III, alíneas ‘a’ e ‘d’, deste artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie, valor pecuniário e relevância da questão federal.”³⁴⁹

Em realidade, antes mesmo da alteração havida no texto constitucional, a matéria já se encontra regulamentada no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. De fato, contemplaram-se restrições, no RI/STF, ao cabimento do recurso extraordinário. De acordo com a Emenda Regimental publicada no DJU de 04.09.1970, as causas em que não teria cabimento o recurso extraordinário eram aquelas enumeradas nos incisos I a IV do art. 308, do RISTF. Mais tarde, mediante a Emenda Regimental 03, de 12.6.1975, ampliou-se o rol de hipóteses excluídas do cabimento do extraordinário, ressaltando-se, contudo, os casos de alegada “ofensa à Constituição” ou de “relevância da questão federal” (art. 308, *caput*).

Mais adiante, no ano de 1980, nova modificação regimental alterou o elenco de hipóteses insuscetíveis de comportarem RE (emenda regimental publicada no DJU de 27.10.1980). Mas, o que nos interessa ter presente, de fato, foi a modificação implementada pela Emenda 02 (de 04.12.1985), que adotou técnica oposta e, a partir da sua vigência, o Regimento Interno do STF passou a contemplar expressamente um rol de hipóteses que, presumidamente, *justificavam* o cabimento e interposição do extraordinário. Dispunha, então, o art. 325:

³⁴⁹ Adverte Arruda Alvim que as expressões aí empregadas (“natureza”, “espécie”, “valor pecuniário”) não consubstanciam propriamente critérios, mas sim *elementos* em função dos quais o critério (relevância) será aferido. Ou, nas suas palavras: “Quando se alude, no art. 119, § 1.º, CF, à natureza, à espécie e ao valor pecuniário, refere-se o Legislador a elementos mercê dos quais as hipóteses serão avaliadas, precisamente, pela relevância intrínseca da causa ou questão federal. Aqueles, pois, não são propriamente critérios, senão que elementos sobre os quais incidirá o critério da relevância.” (ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *A argüição de relevância no recurso extraordinário*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988. p. 25).

Art. 325. Nas hipóteses das alíneas ‘a’ e ‘d’ do inciso III do artigo 119 da Constituição Federal, cabe recurso extraordinário:

- I – nos casos de ofensa à Constituição Federal;
- II – nos casos de divergência com a Súmula do STF;
- III – nos processos por crime a que seja cominada pena de reclusão;
- IV – nas revisões criminais dos processos de que trata o inciso anterior;
- V – nas ações relativas à nacionalidade e aos direitos políticos;
- VI – nos mandados de segurança julgados originariamente por tribunal federal ou estadual, em matéria de mérito;
- VII – nas ações populares;
- VIII – nas ações relativas ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, bem como às garantias da Magistratura;
- IX – nas ações relativas ao estado das pessoas, em matéria de mérito;
- X – nas ações rescisórias, quando julgadas procedentes em questão de Direito Material;
- XI – em todos os demais feitos, quando reconhecida a relevância da questão federal.³⁵⁰

Isso significa que, em relação a uma determinada causa, a fim de que se pudesse cogitar do cabimento do extraordinário, haver-se-ia de proceder a duplo exame (ou, nos dizeres de Arruda Alvim, exigir-se-ia uma duplicidade de *subsunções*³⁵¹): ao lado dos pressupostos constitucionais (relacionados ao cabimento, e examinados, neste trabalho, em apertadíssima síntese, no Capítulo I, *supra*), impunha-se, em somatório, a verificação do seu comparecimento no rol estabelecido pelo RISTF (em um ou mais de um dos incisos de ns. I a X do art. 325). Todavia, se não constar desse rol, competirá ao recorrente demonstrar que a causa

³⁵⁰ Adotando, como se vê, uma técnica diversa da empregada nos regimentos anteriores, onde as hipóteses previstas eram as de não cabimento (Cf. ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *A argüição de relevância no recurso extraordinário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 25).

³⁵¹ *Ibidem*, op.cit., p. 42, n. 8 (“O tema da subsunção”).

comporta o recurso extraordinário justamente porque traz uma questão relevante (art. 325, inc. XI, do RISTF).³⁵²

A circunstância de uma determinada hipótese não constar expressamente prevista no artigo em comento (art. 325, RISTF), como ensejadora ou passível de comportar extraordinário, não significava que, apenas por isso, estaria excluída essa possibilidade, dado que, seria (hipoteticamente) passível sim de exame pelo STF, justamente pela via ou em virtude da figura da arguição de relevância.³⁵³

É bem verdade a questão federal relevante *encerrava um conceito vago*, como, atualmente, verifica-se no plano da legislação vigente, em relação à repercussão geral. Com quer que seja, em relação ao que deveria ser havido como relevante, o próprio STF procurou aportar alguns parâmetros, ou valores, em função dos quais essa avaliação haveria de ser feita. Dispôs, assim, em seu Regimento Interno: “*entende-se relevante a questão federal que, pelos reflexos na ordem jurídica, e considerados os aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais da causa, exigir a apreciação do recurso extraordinário pelo Tribunal*” (art. 327, § 1º, RISTF).

Como observou Arruda Alvim, “o que se constata, deste texto regimental [art. 327, § 1º, RISTF], é que *não houve*, propriamente, *uma definição de*

³⁵² E, neste caso, o tema da subsunção propriamente dita será feito exclusivamente em face dos textos constitucionais (então alíneas “a” a “d” do art. 119). (ARRUDA ALVIM, José Manoel de, op. cit., pp. 44-45). Deve-se ter presente, neste passo, o art. 328 do RI/STF, na redação então vigente, de acordo com a Emenda 02, de 1985, *in verbis*: “A arguição de relevância da questão federal será feita em capítulo destacado na petição de recurso extraordinário, onde o recorrente indicará, para o caso de ser necessária a formação de instrumento, as peças que entenda devam integrá-lo, mencionando obrigatoriamente a sentença de primeiro grau, o acórdão recorrido, a própria petição de recurso extraordinário e o despacho resultante do exame de admissibilidade.”

³⁵³ Razão pela qual Arruda Alvim asseverou, com absoluto acerto e propriedade, que a arguição de relevância detinha função neutralizadora das exclusões (valor, espécie da causa). (ARRUDA ALVIM, José Manoel de, op. cit., p. 27). Ainda, segundo Arruda Alvim, funciona a arguição como “‘válvula’ para, em face das peculiaridades emergentes do caso concreto, à luz do art. 327, § 1º, RI STF (e, art. 119, § 1º, CF), incluir como relevantes causas e questões, ainda que, abstratamente, tenham sido tidas como irrelevantes.” (ARRUDA ALVIM, José Manoel de, op. cit., p. 164). Com pensamento equivalente, Samuel Monteiro anotara: “a finalidade da ARv. [arguição de relevância] é uma só: a de fazer subir à decisão da Turma ou do Pleno do STF o RE, que de outra maneira não seria admissível.” (MONTEIRO, Samuel. *Recurso extraordinário e arguição de relevância*, São Paulo: Hemus, 1987. p. 150). Em outra passagem, na mesma obra, repisa-se: “A finalidade da ARv. não era a de influir no julgamento do RE, seja para não conhecê-lo, ou para lhe dar provimento, mas, única e exclusivamente, permitir que o argüente visse subir o seu apelo extremo (...).” (MONTEIRO, Samuel, op. cit., p. 149).

quais sejam os elementos constitutivos da relevância; houve, apenas, em realidade, uma indicação de quais os ‘valores’ suscetíveis de tutela, pelo STF, para o fim de poder ser arguida e, eventualmente acolhida, a relevância da questão federal.”³⁵⁴

Perceba-se que, se as hipóteses dos incisos I a X representam um juízo de valor feito pelo STF (na posição de legislador), a partir do que constava do art. 119, § 1.º, da CF, traduzindo modelos ‘fechados’, ou do tipo fechado, a realidade do inc. XI é completa, e, ao que tudo indica, propositadamente diversa: por meio de um tipo aberta, representativo de uma *flexibilidade*, imprime-se à norma uma grande (e salutar) operatividade.³⁵⁵

Por esses motivos afirmou Arruda Alvim, à época – em lição inteiramente atual e aplicável para a disciplina da repercussão geral, como se verá mais adiante, com o vagar necessário – consubstanciar a arguição de relevância instituto que refugia “à lógica (propriamente) dedutiva (à luz do disposto no art. 327, § 1.º, RI STF), porque esta norma não pode, rigorosamente, ensejar subsunção e,

³⁵⁴ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *A arguição de relevância no recurso extraordinário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 52. Essa vagueza gerou forte resistência em relação à adoção do instituto, alegando-se uma enorme dose de ‘subjativismo’ nos julgamentos das arguições de relevância. Neste sentido, como anotou Evandro Lins e Silva, “A maior resistência ao alvitre da adoção da relevância, naquela época, partiu da corrente que considerava o requisito arrojado e de penosa aplicação na prática pela dificuldade de encontrar dados objetivos capazes de oferecer uma definição concreta do que seja ‘questão federal relevante’.” (O recurso extraordinário e a relevância da questão federal, *Revista Forense* 255, p. 43, 2. coluna). No entanto, como observou o mesmo autor, “A objeção de que o requisito da relevância envolve um julgamento subjetivo não é, portanto, uma razão suficiente para justificar a recusa de seu emprego na sistemática do nosso recurso extraordinário...” (O recurso extraordinário e a relevância da questão federal, *Revista Forense* 255, p. 44, 2. coluna, n. 7). Ver, igualmente, com abundância de fundamentação e riqueza de argumentos, a demonstrar o desacerto dessa afirmação, a obra de Arruda Alvim, aqui várias vezes referida (*A arguição de relevância no recurso extraordinário*, São Paulo, RT, 1988, *passim*).

³⁵⁵ O que não significa não seja passível de controle judicial, como de fato o é (e o mesmo se passa no âmbito da repercussão geral, como se procurou demonstrar oportunamente). Mas, tendo em vista que as decisões do Conselho do STF não eram públicas, e que os resultados dos julgamentos constavam apenas de verbetes, muitos se insurgiram contra o instituto ou, especificamente, contra este ponto (fundamentação/motivação). Assim, Calmon de Passos já advertira, relativamente ao problema do que o autor denominou de “inconstitucionalidade do julgamento desprovido de fundamentação”: “Uma coisa é deixar-se a conceituação da relevância ao justo arbítrio dos julgadores. Outra coisa é liberá-los, perante a Nação e perante a consciência jurídica nacional, de motivar e tornar assim, compartilhável pelo povo brasileiro, de quem o Supremo é mero delegado...” (Calmon de Passos, *Da arguição de relevância no recurso extraordinário*, *Revista Forense*, 259, 1977, p. 20). De fato, de acordo com o RI/STF: “A ata da sessão do Conselho será publicada para ciência dos interessados, relacionando-se as arguições acolhidas no todo ou em parte, e as rejeitadas, mencionada, no primeiro caso, a questão federal havida como relevante.” (art. 328, § 5º, VIII, com a redação da ER 002-1985).

portanto, nem dedução”, propondo, então, um sistema ‘tópico’ de pensar.³⁵⁶ Mediante este estilo, ou modo de pensar, “viabiliza-se a percepção ‘a mais completa’ de todas as possíveis hipóteses que se constituam, e se possam constituir em questões ou causas federais relevantes, o que é feito a partir da avaliação do(s) caso(s) concreto(s).”³⁵⁷ Retomaremos este assunto mais adiante.

Sem embargo disso, a doutrina procurou traçar, ou delimitar um conceito do que se havia como relevante (ou como uma questão federal relevante).

De acordo com Evandro Lins e Silva seria dotada de relevância a causa (*rectius*, questão federal), “dentro de um conceito genérico”, que encerrasse um interesse público ou uma garantia fundamental do cidadão.³⁵⁸ Calmon de Passos, a seu turno, advertia e observava que “o interesse público capaz de configurar a relevância não pode ser entendido como interesse do Estado, do poder político institucionalizado ou de qualquer de seus órgãos.”³⁵⁹

Para José Adriano Marrey Neto questão federal ‘relevante’ “será aquela cujo reflexo não se faça sentir estritamente dentro do âmbito do processo em que está sendo debatida.”³⁶⁰ Já segundo Doreste Baptista, haver-se-ia de considerar relevante uma questão federal “quando o interesse no seu desate seja maior fora da causa do que, propriamente, dentro dela”, ou, em outras palavras, segundo o mesmo

³⁵⁶ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *A argüição de relevância no recurso extraordinário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, pp. 164-165.

³⁵⁷ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *A argüição de relevância no recurso extraordinário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 158.

³⁵⁸ LINS E SILVA, Evandro. O recurso extraordinário e a relevância da questão federal, *Revista Forense* 255, p. 45, 1.^a coluna. Segundo o mesmo autor, todavia, “O interesse puramente privado, a mera disputa de bens materiais não se enquadra, em princípio, no requisito inovador” (op. cit., p. 45, 2.^a coluna).

³⁵⁹ CALMON DE PASSOS, J.J. Da argüição de relevância no recurso extraordinário, *Revista Forense*, 259, 1977, p. 15. Para este professor – em entendimento que não se nos afigura o melhor, ou o mais preciso – a causa seria relevante, por si só, quando se nega vigência à lei federal, como se extrai da seguinte passagem: “A questão federal só é irrelevante quando dela não resulta violência à inteireza e à efetividade da lei federal. (...) Não há injustiça irrelevante!” (op. cit, p. 16).

³⁶⁰ BAPTISTA, Newton Doreste. A argüição de relevância da questão federal na interposição do recurso extraordinário. *Revista dos Tribunais* 593, março.1985, p. 44.

autor, “o conceito de importância está relacionado com a importância das questões para o público, em contraste com sua importância para as partes interessadas.”³⁶¹

À luz do então vigente Regimento Interno/STF, o exame da arguição de relevância competia privativamente àquele Tribunal, “em sessão de Conselho”, estando acolhida (a arguição de relevância) com a manifestação de no mínimo 4 (quatro) ministros (art. 327, *caput*), decisão esta, todavia, havida por irrecurável (art. 328, § 5º, VII). Mas uma vez acolhida a relevância, a causa será submetida à Turma.

Registre-se ainda que em conformidade com o Regimento Interno/STF, o exame da arguição de relevância “precederá sempre o julgamento do recurso extraordinário ou do agravo” (art. 328, § 5º, VI) e que, no âmbito do cabimento, o exame em face do Regimento Interno/STF haverá de preceder logicamente à verificação do cabimento do extraordinário propriamente dito (à luz dos respectivos pressupostos constitucionais).

Examinando-lhe a natureza, asseverou José Carlos Moreira Alves: “Ao julgar a arguição de relevância, o Supremo Tribunal Federal emite um julgamento em tese – o de que, em abstrato, a questão que lhe é exposta interessa à Federação -, e, como ocorre com referência a qualquer julgamento em tese, pratica um ato de natureza política, no exercício de sua missão constitucional do Tribunal da Federação.”³⁶² E acrescentou:

O julgamento em tese da relevância, ou não, da questão federal é antes ato político do que, propriamente, ato de prestação jurisdicional, e isso porque não se decide o caso concreto, mas apenas se verifica a existência, ou não, de um interesse que não é o do recorrente, mas que é superior a ele, pois é o interesse federal de se possibilitar ao Tribunal Supremo do país a manifestação sobre a questão jurídica que é objeto daquele caso concreto, mas que transcende dele, pela importância

³⁶¹ BAPTISTA, Newton Doreste. *Da Arguição de Relevância no Recurso Extraordinário*, Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 35.

³⁶² MOREIRA ALVES, José Carlos. Conferência publicada na *Revista do IAB*, Ano XVI, ns. 58 e 59, 1982, p. 41.

jurídica, social, econômica ou política da questão mesma em julgamento, abstraídos os interesses concretos das partes litigantes.³⁶³

Sidney Sanches, endossando esse entendimento, ressaltara ser o julgamento da relevância ato político “no sentido mais nobre do termo”. Segundo referido autor: “Por ele se deve chegar à conclusão sobre se uma causa, mesmo não se encaixando em qualquer das hipóteses previstas nos ns. I a X do art. 325 do RISTF, deve, apesar disso, ser examinada pelo STF, em recurso extraordinário.”³⁶⁴

Embora bastante próximos no que diz respeito à finalidade, e igualmente, em certa medida, requisitos (já que ambos os institutos pressupõem ou exigem que a causa – a merecer o conhecimento pelo STF – efetivamente traduza interesse relevante, não confinada ao interesse dos envolvidos), é evidente que os institutos aludidos – o neste item examinado e a repercussão geral – não são idênticos.

Em linhas gerais pode-se dizer que as distinções mais marcantes entre a antiga arguição de relevância e a repercussão geral instituída pela EC 45 e objeto de nossa investigação, são as seguintes:

Primeira diferença a ser apontada diz respeito à matéria objeto da relevância. Sob a égide do sistema constitucional anterior e da EC 7/77, ficava a arguição de relevância limitada às questões infraconstitucionais (relembre-se que Supremo Tribunal tinha competência para conhecer, via recurso extraordinário, tanto da matéria constitucional quanto infraconstitucional). A partir da CF/88, o âmbito do extraordinário ficou mais restrito, razão por que a repercussão geral compreende tão somente as questões constitucionais.

De outro lado, distinguem-se com nitidez os institutos examinados sob o ponto de vista do *quorum* previsto para o seu acolhimento. Para o reconhecimento

³⁶³ Ibidem, op. cit., pp. 48-49.

³⁶⁴ SANCHES, Sidney. Arguição de relevância da questão federal. *Revista dos Tribunais* 627, janeiro.1988. p. 259.

da arguição da questão federal fazia-se necessário o voto de pelo menos quatro ministros, e, no regime atual, relativamente à repercussão geral, a recusa dependerá do comparecimento de um quorum especialíssimo – *quorum prudencial* - com o voto de pelo menos 2/3 (dois terços) dos ministros integrantes daquele Supremo Tribunal.

Traço característico do procedimento para a repercussão geral que é o da ampla publicidade, em cumprimento e fiel atenção, aliás, a postulado consagrado no texto constitucional (art. 93, IX), não ocorria no sistema da relevância, cujo julgamento era feito em sessão do Conselho, é dizer, em reunião secreta e reservada, dispensada inclusive a fundamentação da respectiva decisão.

Pode-se alinhar, ainda, outra diferença fundamental entre os institutos: no regime atual, é flagrante existir uma *presunção* de existência de repercussão geral – evidência emblemática disto é a necessidade do voto de 8 (oito) ministros para rechaçar a repercussão geral. A arguição de relevância, ao contrário, atuava como mecanismo de inclusão de recursos originariamente inadmitidos (e por isso, pode ser denominado de ‘*certiorari positivo*’).

A fim de se estabelecer um ‘panorama’ do que, na ocasião, é dizer, enquanto vigente o regime da arguição, foi havido por relevante – hipóteses estas dignas, portanto, de comportarem recurso extraordinário - pincelamos alguns dos temas (os que nos pareceram mais emblemáticos), objeto de verbetes pelo STF e, em relação aos quais, repise-se, foi reconhecida a relevância da matéria (*rectius, questão federal* ³⁶⁵):

(i) **Questões relativas a juros e correção monetária:** termo inicial dos juros moratórios em desapropriação (verbeta 6) e em repetição do indébito (verbeta 11); a base de cálculo dos juros

³⁶⁵ Com a observação de que na ocasião/época o STF julgava também matéria infraconstitucional.

compensatórios em desapropriação (verbetes 38)'; correção monetária da oferta em desapropriação (verbetes 12) e em ação declaratória (verbetes 12-A). Outros aspectos da correção monetária também foram havidos como relevantes: termo inicial de correção monetária sobre honorários de advogado (verbetes 19); sua incidência em concordata e falência (verbetes 12-C); termo inicial em repetição de indébito fiscal (verbetes 12-E).

(ii) **Questões de índole tributária:** incidência de ISS (Imposto sobre Serviços) sobre arrendamento mercantil (leasing) (verbetes 9); determinação do lugar da ocorrência do fato gerador do ISS (verbetes 9-A); quanto ao ICM (Imposto sobre Circulação de Mercadorias), tanto a sua incidência sobre alienação de bem objeto de leasing (verbetes 47) quanto à questão relativa à exigência de lei estadual estabelecendo sua base de cálculo (verbetes 30).

(ii.1) **As questões envolvendo o IPTU foram recorrentemente havidas como relevantes, mais especificamente no que diz respeito aos seguintes aspectos:** acréscimo cobrado juntamente com IPTU por falta de inscrição imobiliária (verbetes 20); revogação de isenção de ICM para aquisições vinculadas a projetos incentivados (verbetes 36); aumento do IPTU por decreto (verbetes 37); publicação dos anexos da lei municipal que institui o IPTU (verbetes 27). Além disso, a discussão em torno da natureza jurídica do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - também foi tida como relevante (verbetes 31).

(iii) **Questões envolvendo precatórios:** precatório expresso em ORTN (verbetes 4); efeitos da mora no cumprimento do precatório (verbetes 12-B) e correções monetárias sucessivas em precatórios (verbetes 46).

(iv) **Prescrição:** prescrição em ação de acidente do trabalho (verbete 13); prazo de prescrição em ação pessoal contra sociedade de economia mista (verbete 8); prescrição de vantagem funcional (verbete 41) e prescrição de crédito de contribuição previdenciária a partir da Emenda Constitucional n. 8/77 (verbete 42).

(v) **Questões previdenciárias:** salário mínimo como fator de reajuste de benefício da previdência privada (verbete 24) e critério de reajuste de proventos da previdência social (verbete 40).

(vi) **Responsabilidade civil:** natureza de responsabilidade civil do dono do edifício pelos danos resultantes de sua ruína (verbete 14); responsabilidade civil por dano moral decorrente de publicação de jornal (verbete 22); responsabilidade civil por furto de veículo em estacionamento reservado (verbete 28); responsabilidade civil do transportador e dano moral em caso de morte (verbete 26); Acumulação de dano moral com dano material (verbete 44) e responsabilidade civil do transportador por ato ilícito de terceiro (verbete 50).

(vii) **Questões relativas ao direito processual:** assim, relativas a honorários advocatícios (assim, os critérios de fixação, cf. verbete 43 e sua exigência em feito anterior como condição da propositura de nova ação, cf. verbete 43-A); a intervenção do Ministério Público nos procedimentos de jurisdição voluntária (verbete 59) e a fixação do termo inicial do prazo de decadência (para a propositura) da ação rescisória quando não conhecido o recurso extraordinário (verbete 54).

4.2 A transcendência do recurso de revista, na Justiça do Trabalho

A Medida Provisória n.º 2.226, de 04.09.2001³⁶⁶ acresceu o art. 896-A à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT – Dec.-Lei 5.452, de 01.05.1943), estabelecendo competir ao Tribunal Superior do Trabalho, no âmbito do recurso de revista³⁶⁷, examinar previamente se a causa oferece *transcendência* em relação “a reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica” (art. 1.º, da MP 2.226).

Ainda por força desta mesma Medida Provisória, em seu art. 2.º, atribuiu-se ao mesmo Tribunal Superior competência para regulamentar, *no âmbito de seu regimento interno*, o processamento da transcendência, assegurada a sua apreciação em sessão pública, com direito a sustentação oral e fundamentação da decisão.³⁶⁸

³⁶⁶ Publicada no DOU 05.09.2001, acresce dispositivo à Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, e à Lei n.º 9.469, de 10 de julho de 1997.

³⁶⁷ Dispõe a CLT que o recurso de revista terá cabimento nas seguintes hipóteses: “Art. 896. Cabe recurso de revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando: a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou a Súmula de Jurisprudência Uniforme desta Corte; b) derem ao mesmo dispositivo de lei estadual, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida, interpretação divergente na forma da alínea "a"; e c) proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal.”

Registre-se que o § 2º deste mesmo dispositivo (art. 896, CLT), estabelece, *in verbis*, o seguinte: “Das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho ou por suas Turmas, em execução de sentença, inclusive em processo incidente de embargos de terceiro, não caberá recurso de revista, salvo na hipótese de ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal.” E, ainda, dispõe-se que “Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, somente será admitido recurso de revista por contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho e violação direta da Constituição da República.” (§ 6º, art. 896, CLT).

³⁶⁸ A Medida Provisória em questão foi alvo de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN n.º 2.527-9, Rel. Min. Ellen Gracie, tendo sido Requerente o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil), apontando inúmeros vícios, de ordem formal e material, e, para o que nos interessa, aduzindo falta de previsão constitucional para o exercício da transcendência. O Tribunal, por maioria, nos termos do voto da Relatora, Ministra Ellen Gracie (Presidente), deferiu em parte a liminar apenas para suspender o artigo 3º da Medida Provisória n.º 2.226, de 4 de setembro de 2001. Plenário, Julgamento realizado aos 27.11.2007, assim ementado: Medida cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida Provisória 2.226, de 04.09.2001. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista. Requisito de admissibilidade. Transcendência. Ausência de plausibilidade jurídica na alegação de ofensa aos artigos

O Projeto de Lei de nº 3.267/2000, que serviu de base e deu origem à aludida Medida Provisória (de n. 2.226/2001, que, a seu turno, acresceu o art. 896-A à Consolidação das Leis do Trabalho), procurava traduzir a transcendência a partir de determinados critérios. Destarte, consignou que a transcendência seria aferida a partir dos reflexos de natureza *jurídica, política, social ou econômica* de uma determinada causa, considerando, assim, os seguintes aspectos, consoante se expõe a seguir:

a) *de natureza jurídica*, o desrespeito patente aos direitos humanos fundamentais ou aos interesses coletivos indisponíveis, com comprometimento da segurança e estabilidade das relações jurídicas;

b) *de natureza política*, o desrespeito notório ao princípio federativo ou à harmonia dos Poderes constituídos;

c) *de natureza social*, a existência de situação extraordinária de discriminação, de comprometimento do mercado de trabalho ou de perturbação considerável à harmonia entre capital e trabalho;

d) e, por fim, *de natureza econômica*, considerando-se, por exemplo, os reflexos de vulto da causa em relação à entidade de direito público ou sociedade de economia mista, ou ainda à grave repercussão da questão na política econômica

1º; 5º, caput e II; 22, I; 24, XI; 37; 62, caput e § 1º, I, b; 111, § 3º e 246. Lei 9.469/97. Acordo ou transação em processos judiciais em que presente a Fazenda Pública. Previsão de pagamento de honorários, por cada uma das partes, aos seus respectivos advogados, ainda que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado. Reconhecimento, pela maioria do plenário, da aparente violação aos princípios constitucionais da isonomia e da proteção à coisa julgada.

No que diz respeito à alegada violação ao texto constitucional pela instituição do requisito da transcendência, consignou o STF: “(...). 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.” (ADIN nº 2.527-9, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, Julgamento realizado aos 27.11.2007).

nacional, no segmento produtivo ou ainda no desenvolvimento da atividade empresarial.³⁶⁹

Cuida-se, como se vê à evidência, de pressuposto de admissibilidade *específico* colocado aos recursos ali mencionados, dirigidos ao Tribunal Superior do Trabalho. Isto quer dizer que, para comportar o cabimento do recurso de revista, haverão de comparecer não apenas os requisitos de admissibilidade genéricos contemplados no art. 896, CLT, mas, também, que a causa seja dotada de *transcendência*, merecendo, portanto, julgamento pelo TST.³⁷⁰

É flagrante que a norma instituidora do requisito da transcendência encerra um conceito vago, o que se verifica, de igual modo, com a disciplina da repercussão geral da questão constitucional. Competirá à casuística, e tendo em vista os nortes estabelecidos pela doutrina e no direito comparado, a conformação e o preenchimento do conceito do que seja ou não *transcendente*.

Segundo exigências já impostas pela Medida Provisória em questão, a apreciação da transcendência ocorrerá em sessão pública, com direito a sustentação oral e, especialmente – divergindo da disciplina e do regime da antiga arguição de relevância – em decisão devidamente fundamentada.

³⁶⁹ MARTINS FILHO, Ives Gandra. O critério da transcendência no recurso de revista. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, vol. 65, n. 8. ago.2001, p. 916.

³⁷⁰ Antônio Álvares da Silva cogita da possibilidade do reconhecimento da transcendência de um dado recurso dispensaria a análise dos demais requisitos recursais (cfe., em particular, o art. 896, requisitos *a*, *b* e *c*, CLT, anteriormente reproduzidos), opinião que, salvo melhor juízo, não se coaduna com a dinâmica recursal e com os requisitos de cabimento impostos aos recursos. E, com acerto, o professor responde à questão lançada, dizendo que “não parece ter sido a intenção da MP n. 2.226/01, pois não revogou mas sim criou o art. 896-A, prévio ao 896, que continua existindo. Portanto, tudo leva a crer que a hipótese objetivada foi a da letra ‘a’ acima. A pretensão foi de soma e não de exclusão de requisitos.” (SILVA, Antônio Álvares da. *A Transcendência no Recurso de Revista*, São Paulo: LTr, 2002. pp. 57-58)

Advirta-se, todavia, para a ausência de regulamentação do instituto por parte do TST até os dias atuais, o que implica, na prática, na dispensa de seu comparecimento nos recursos de revista interpostos pelos Tribunais.³⁷¹

³⁷¹ Conforme decidiu recentemente o próprio Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do AIRR 929/2005-070-15-40, por sua 3ª T., sob a Relatoria do Min. Carlos Alberto Reis de Paula, em julgado assim ementado: “AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO DE REVISTA – PRELIMINAR DE TRANSCENDÊNCIA ECONÔMICO-SOCIAL – A regulamentação a respeito do princípio da transcendência, mencionada no § 2º da Medida Provisória 2.226, de 04.09.2001, que acrescentou o artigo 896-A, da CLT, ainda não foi procedida por esta Corte, de modo que a admissibilidade do recurso de revista fica restrita aos pressupostos do artigo 896, da CLT. PDV TRANSAÇÃO DE DIREITOS – Decisão em consonância com o entendimento consagrado na Súmula 126 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (DJU 08.02.2008). Por tais razões, “não há de se falar, ainda, na transcendência como pressuposto de conhecimento do recurso de revista”, como consignou em outra oportunidade também o TST (RR n. 753/2005-105-08-00, 8ª Turma, Relatora Min. Dora Maria da Costa, DJU 08.02.2008).

5 A EXPERIÊNCIA COM INSTITUTOS EQUIVALENTES NO ESPECTRO DO DIREITO ESTRANGEIRO

5.1 Alemanha: a importância fundamental (*Grundsätzliche Bedeutung*)

O sistema alemão adota a “importância fundamental da questão de direito” (*Grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache*), colocando-a como um dos motivos de admissão do recurso de revisão³⁷² - ao lado de outros fundamentos, como logo adiante se elucida. Impõe-se sublinhar que o recurso de revisão (ou de revista) previsto no sistema alemão é assimilável ao nosso antigo recurso extraordinário (tal como desenhado antes da CF/88), e agora ao recurso especial³⁷³, motivo pelo qual a aproximação e a compreensão daquilo que foi havido como ‘relevante’ na Alemanha é ferramenta bastante útil para a sua compreensão e correta aplicação no âmbito do direito brasileiro.

De acordo com o Código de Processo Civil alemão (*Zivilprozessordnung*, ou apenas, ZPO), com as alterações implementadas pela reforma de 2002³⁷⁴, podemos identificar as seguintes “modalidades” de recurso de

³⁷² A ‘importância fundamental’ de uma causa (ou questão de direito) é colocada, igualmente, como motivo de admissão da apelação (a chamada ‘*Berufung*’), prevista no § 511, da ZPO, nos seguintes termos: “§ 511. (...). 4) O Tribunal de primeira instância admite a apelação quando: 1) A questão de direito tem uma importância fundamental, colabora para o aperfeiçoamento do Direito ou para a garantia da uniformidade da jurisprudência e 2. A parte mediante a sentença não tenha sofrido um agravo (prejuízo) superior a seiscentos euros. No original: “(4) Das Gericht des ersten Rechtszuges lässt die Berufung zu, wenn: 1. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und 2. die Partei durch das Urteil mit nicht mehr als 600 Euro beschwert ist.”

A bem da verdade, este requisito não é encontrável apenas do Código de Processo Civil alemão, senão que, de igual modo, também em outros diplomas legais, cujo exame transcende os limites deste trabalho e da proposta deste Capítulo.

³⁷³ Guardadas, entretanto, algumas relevantes distinções, como, por exemplo: a) o recurso de revisão é previsto e regulado pelo Código de Processo Civil alemão, diversamente do nosso especial, cujas hipóteses de cabimento são rigidamente previstas na Constituição Federal; b) afirma-se, na doutrina alemã, ser um recurso interposto no interesse partes, no âmbito do qual se afigura possível, por exemplo, a interpretação de cláusulas contratuais, óbice que, no direito brasileiro, impede o conhecimento dos recursos extraordinários.

³⁷⁴ Lei em vigor a partir de 01.01.2002.

revisão: *a*) a revisão por admissão (*Zulassungsrevision*, § 543); *b*) recurso de queixa por revisão denegada (*Nichtzulassungsbeschwerde*, § 544); e *c*) a revisão *per saltum* (de instância) (*Sprungrevision*, § 566).³⁷⁵

De acordo com o § 543, 2), da mesma ZPO (ou *Zivilprozessordnung*), que prevê a chamada *revisão por admissão*, a “revisão deve ser admitida quando: 1. a questão de direito tem uma importância fundamental ou 2. seja necessária uma decisão do Tribunal de revisão para o aperfeiçoamento do direito ou para a garantia da uniformidade da jurisprudência.”³⁷⁶ Nesta hipótese, é de se esclarecer, compete ao tribunal de apelação (OLG – *Oberlandesgericht*, tribunais superiores dos Estados) decidir acerca da admissibilidade (ou não) da revisão, o que haverá de ser feito de ofício e por intermédio de decisão fundamentada, decisão esta que vinculará o BGH (*Bundesgerichtshof*).

Se o tribunal de alçada negar a revisão, poderá a parte prejudicada interpor o chamado recurso de queixa, diretamente perante o BGH. Este recurso haverá de ser interposto no prazo de (até) um mês, contados da notificação da decisão (cf. § 544, 1), segunda frase), devendo apresentar a motivação de sua insurgência no prazo de um mês, contados da interposição.³⁷⁷ Está-se diante da chamada *Nichtzulassungsbeschwerde*, ou recurso de queixa por revisão denegada,

³⁷⁵ A chamada “revisão pelo valor” [da causa] (*Wertrevision* – ZPO, § 554 *b*) foi eliminada pela reforma de 2002, e substituída pela “revisão por admissão”. Ver, a respeito das principais modificações havidas no Código de Processo Civil Alemão e, em particular, quanto a este ponto, Álvaro J. Pérez Ragoné e Juan Carlos Ortiz Pradillo, *Código Procesal Civil Alemán*, Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo, Berlim/Uruguai, Konrad Adenauer Stiftung, 2006, p. 128.

³⁷⁶ O § 543 dispõe, em sua íntegra, o seguinte: Revisão por admissão. 1) A revisão tem lugar somente quando seja admitida pelo: 1. Tribunal de alçada (apelação) na sentença ou 2. Tribunal de revisão em virtude de uma queixa contra a rejeição do recurso. 2) A revisão deve ser admitida quando: 1. a questão de direito tem um significado fundamental ou 2. seja necessária uma decisão do Tribunal de revisão para o aperfeiçoamento do direito ou para a garantia da uniformidade da jurisprudência. No original: “*Zulassungsrevision*. 1) Die Revision findet nur statt, wenn sie: 1. das Berufungsgericht in dem Urteil oder 2. das Revisionsgericht auf Beschwerde gegen die Nichtzulassung zugelassen hat. 2) Die Revision ist zuzulassen, wenn: 1. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder 2. die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. Das Revisionsgericht ist an die Zulassung durch das Berufungsgericht gebunden.”

³⁷⁷ Em casos excepcionais, este prazo poderá ser ampliado (§ 554, 2), primeira frase e § 551, 2), quinta e sexta orações, ZPO).

conforme previsto no § 544: “1) A falta de admissão pelo tribunal de alçada fica sujeita à queixa (...).”³⁷⁸

Finalmente, a revisão *per saltum*, regulada no § 566 (*Sprungrevision*), tem cabimento contra a sentença definitiva pronunciada na primeira instância (pelos Landgericht, ou tribunais colegiados)³⁷⁹, e contra a qual não seja admissível apelação, nos casos em que a parte agravada o requeira e a parte contrária consista que o BGH admita o salto de instância. Esta revisão *per saltum* é admissível nas mesmas hipóteses enunciadas pelo já mencionado § o § 543, 2) (*revisão por admissão*), isto é, quando a questão de direito tenha uma importância fundamental, ou seja necessária uma decisão do Tribunal de revisão (BGH) para o aperfeiçoamento do direito ou para a garantia da uniformidade da jurisprudência.³⁸⁰ Uma vez acolhido pedido *per saltum*, observar-se-á, quanto ao procedimento e tramitação perante o BGH, o quanto previsto para o recurso de revisão.³⁸¹

É praticamente assente na doutrina alemã que a expressão ‘importância fundamental de uma causa’ (*grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache*) encerra um conceito indeterminado, a exemplo que se passa no âmbito da repercussão geral no sistema brasileiro.

³⁷⁸ No original: “§ 544 Nichtzulassungsbeschwerde. 1) Die Nichtzulassung der Revision durch das Berufungsgericht unterliegt der Beschwerde (Nichtzulassungsbeschwerde).”

³⁷⁹ O Landgericht, na estrutura judiciária alemã (e segundo o disposto na Lei Orgânica dos Tribunais – GVG - Gerichtsverfassungsgesetz), pode funcionar como primeira ou segunda instância, a depender da hipótese concreta. As causas cujo valor ultrapassar 5.000 (cinco mil) euros competem aos LG (*e neste caso, funcionam como tribunal de primeira instância, assim como naquelas nominadas pelos §§ 71 e ss da GVG*) [Se a causa tem valor inferior a 5.000 (cinco mil) euros, a competência para processá-las e julgá-la será dos Amtsgerichte (AG), ou tribunais unipessoais, ou tribunais de primeira instância]. A outra atuação dos LG (Landgerichte) será como tribunal de segunda instância, para o exame e julgamento dos recursos contra as sentenças dos AG (Amtsgerichte).

³⁸⁰ No original: “1) Gegen die im ersten Rechtszug erlassenen Endurteile, die ohne Zulassung der Berufung unterliegen, findet auf Antrag unter Übergehung der Berufungsinstanz unmittelbar die Revision (Sprungrevision) statt, wenn: 1. der Gegner in die Übergehung der Berufungsinstanz einwilligt und 2. das Revisionsgericht die Sprungrevision zulässt. (...) 4) Die Sprungrevision ist nur zuzulassen, wenn: 1. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder 2. die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. ”

³⁸¹ Contempla o § 554, da ZPO, a possibilidade da interposição da revisão *por adesão*. Segundo o que consta de seu texto “O recorrido de revisão pode aderir a esta. A adesão tem lugar mediante a apresentação de uma petição de adesão à revisão no Tribunal de revisão.” (§ 554, 1)). Trata-se, a bem da verdade, de mera forma de interposição, e não nova modalidade recursal. Por isso, a *revisão por adesão* deverá observar os mesmos pressupostos (ou motivos) contemplados para a *revisão por admissão* (, além de outros, particularmente previstos para a adesão (§ 554, da ZPO).

Por isso, aliás, foi apontada a importância da análise da jurisprudência, a fim de se poder precisar o conceito de *significado fundamental* de uma questão jurídica. Arnold observa, neste norte, a importância da verificação das questões de interpretação desse conceito jurídico indefinido pela jurisprudência.³⁸² Essa opinião é também compartilhada por Holtgrave, para quem a jurisprudência se encarregaria de esclarecer esse conceito.³⁸³

Encampando esse pensamento, e, ademais disso, enaltecendo a “abertura” do conceito de importância fundamental, Bernhard Linnenbaum aduz não ser possível uma concretização abrangente, dada a múltipla diversidade dos casos. Segundo aludido autor:

Os indicadores não apresentam de maneira alguma um critério de decisão absoluto. O ‘catálogo de exemplos’ com seus caracteres diretivos, entretanto, facilita a colocar a jurisprudência em seus procedimentos das Turmas [Senats, órgãos colegiados do BGH], independente um dos outros, para conduzir a um caminho comum e estável. Ao mesmo tempo tal catálogo de indicadores deixa aberta a possibilidade da decisão tomada por superior instância a uma pergunta fundamental, após a modificação da visão sobre essa questão de direito, a conduzir o BGH a uma nova checagem. Além disso, tal catálogo deixa a consideração aberta de todos os outros aspectos determinantes para a Fundamentação no caso individual. Consequentemente também não seria apropriado assumir no teor/íntegra da lei (textualmente) indicadores individuais como exemplos da regra.³⁸⁴

³⁸² Juristische Rundschau - JR [Panorama Jurídico] 1975, p. 488. Semelhantemente é o pensamento de Lässig, *Die fehlerhafte Rechtsmittelzulassung und ihre Verbindlichkeit für das Rechtsmittelgericht* [A falha na admissão de recursos e seu caráter vinculatório para o tribunal recorrido]. p. 39.

³⁸³ *Der Betrieb* [A empresa – semanário de Administração, Direito Tributário, Direito Econômico e Direito do Trabalho] 1975, p. 1685. No mesmo sentido, Zöller, *Zivilprozessordnung* [Código de Processo Civil], 26.^a edição, Colônia: Dr. Otto Schmidt, 2007, p. 1383.

³⁸⁴ LINNENBAUM, Bernhard. *Probleme der Revisionszulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache*. [O problema da admissão da revisão com fundamento na importância fundamental da causa], Bochum, Studienverlag Dr. N. Brockmeyer, 1986, pp. 45 e seguintes (na tradução livre da autora).

Weyreuther, que em muito contribuiu para o entendimento do assunto na Alemanha, defende que não se deve dissolver o conceito em fórmulas facilmente aplicáveis³⁸⁵. Para ele, pode-se chegar a enunciados perfeitamente tangíveis (quanto ao conceito de importância fundamental), a partir da jurisprudência dos tribunais federais de instância suprema, reconhecendo, embora, a presença de “um resquício irreduzível” que só pode ser superado na análise caso a caso³⁸⁶. De maneira análoga, reconhece Eberhard Schilken a impossibilidade de reduzir-se a “importância fundamental” a esquemas ou modelos abstratos.³⁸⁷

Divergindo, em parte, da concepção acima trazida, Hanack observa serem nebulosas as orientações da jurisprudência quanto ao conceito de “importância fundamental”.³⁸⁸ Paulus, a seu turno, considera impossível “que o conceito da importância fundamental de uma questão de direito se torne passível de subsunção”³⁸⁹, pensamento que é, todavia, criticado por Lässig.³⁹⁰

Na jurisprudência alemã já se reconheceu estar-se diante de *conceito jurídico indeterminado*: vide, neste sentido, o julgado trazido na *BVerfGE* 49, 148 (156).

Impõe-se ter presente a arguta observação feita por Lousanoff em trabalho publicado em 1977 (mais precisamente, por ocasião da reforma então implementada ao recurso de revisão no Código de Processo Civil alemão), relativamente a uma possível crítica ao papel que seria desempenhado pela jurisprudência no preenchimento do conceito. Referido autor anotou a relevância de

³⁸⁵ WEYREUTHER, Felix. *Revisionszulassung und Nichtzulassungsbeschwerde in der Rechtsprechung der Oberen Bundesgerichte* [Admissão da revisão e agravo de não-admissão na jurisprudência dos tribunais federais de instância superior], Munique: Beck'sche, 1971, p. 26.

³⁸⁶ WEYREUTHER, Felix. *Revisionszulassung und Nichtzulassungsbeschwerde in der Rechtsprechung der Oberen Bundesgerichte* [Admissão da revisão e agravo de não-admissão na jurisprudência dos tribunais federais de instância superior], Munique: Beck'sche, 1971, p. 26.

³⁸⁷ SCHILKEN, Eberhard. *Zivilprozessrecht* [Direito processual civil]. 5. edição. Colônia: Carl Heymanns, 2006, p. 484.

³⁸⁸ HANACK, Ernst-Walter. *Der Ausgleich divergierender Entscheidungen in der Oberen Gerichtsbarkeit* [O equilíbrio de decisões divergentes na instância de jurisdição superior], 1962, p. 94.

³⁸⁹ Paulus, ZVP 71, p. 211.

³⁹⁰ Lässig

antes de qualquer reforma legislativa favorecendo a revisão com base na importância fundamental,

dar-se prioridade à análise dos casos específicos (caso a caso). Em vez de serem tomados por referência os elementos interpretativos produzidos até agora, deveria se examinar o conteúdo das sentenças dos Tribunais Regionais Superiores que houverem admitido a revisão segundo a antiga norma legal (CPC alemão, art. 546, II, redação antiga) com base na importância fundamental da questão jurídica. Somente dessa forma é que se poderia adquirir discernimento sobre a aplicabilidade do conceito. De fato, se os critérios interpretativos acima mencionados pudessem ser verificados em todas essas decisões, estariam refutadas as vozes críticas contrárias a esse conceito jurídico indefinido.³⁹¹

O mesmo autor, em conclusão, arrematou:

Nesse caso, seria de se supor que os tribunais aplicam ou são capazes de aplicar na prática o conceito conforme sua finalidade. Porém, se se chegasse a um resultado diverso, concluindo, por exemplo, que um determinado Tribunal Regional Superior havia admitido a revisão com base na “importância fundamental”, mas segundo normas diferentes dos elementos interpretativos já conhecidos, o conceito de “importância fundamental” estaria seriamente sujeito a objeções. Isto porque tal resultado poderia levar à conclusão de que a interpretação e o uso do conceito não apresentariam problemas para os tribunais, pois estes estariam aplicando critérios não só próprios como diversos. Nessas circunstâncias, o conceito de “importância fundamental” seria de antemão questionável sob o ponto de vista do estado de direito. Uma reforma que tivesse esse conceito questionável como centro das atenções deveria

³⁹¹ LOUSANOFF, Oleg de. Die ‘grundsätzliche Bedeutung’ der Rechtssache im neuem Revisionsrecht [A “importância fundamental” da questão de direito segundo a nova legislação sobre o recurso de revisão], *NJW* 1977, Heft 23, p. 1043.

igualmente ser alvo de críticas. Por fim, a prática dos tribunais sobre a aplicação desse conceito no futuro se encarregará de demonstrar se ele é realmente esclarecido pela jurisprudência.³⁹²

Exame que se faça da literatura alemã, e igualmente, da jurisprudência do BGH (*Bundesgerichtshof*) sobre o tema, permite-nos constatar um ‘núcleo comum’, capaz de emprestar um significado à expressão ‘importância fundamental’.

Com efeito, segundo Rosenberg, Schwab e Gottwald – em lição reproduzida, com pequenas modificações, por grande parte da doutrina alemã e por iterativa jurisprudência- uma causa tem importância fundamental quando levanta questão decisória relevante que seja “carente e passível de solução, e que pode se apresentar em inúmeros casos concretos”.³⁹³ Ademais disso, essa questão “não deve estar pacificada na alta corte e deve ter relevância futura”, a fim de que compareça o pressuposto de importância fundamental”.³⁹⁴

Nas palavras de aludidos autores, essa importância comparece nos chamados “Musterprozessen” [ou processos modelos], e igualmente “em processos onde são discutidas a interpretação (exegese) de cláusulas contratuais típicas ou condições negociais e outros casos, nos quais uma decisão orientadora do BGH parece necessária. Em áreas dinâmicas do Direito deve-se pressupor uma demanda contínua e passo a passo para adequação através de “Decisões Fundamentais”. Sob o ponto de vista do *XI Zivilsenats* a agressão a princípios processuais tem caráter de “Significado fundamental”.³⁹⁵⁻³⁹⁶

³⁹² LOUSANOFF, Oleg de, op. cit., p. 1043.

³⁹³ ROSENBERG, Leo; SCHWAB, Karls Heinz; GOTTWALD, Peter. *Zivilprozessrecht [Direito processual civil]*, 16.ª edição. München: C.H.Beck, 2004, p. 994.

³⁹⁴ ROSENBERG, SCHWAB E GOTTWALD, op. cit., mesma página.

³⁹⁵ No original: “Diese Bedeutung besteht in sog. Musterprozessen, in Verfahren über die Auslegung typischer Vertragesbestimmungen oder Geschäftsbedingungen und anderen Fällen, in denen eine Leitentscheidung des BGH erforderlich erscheint. In dynamischen Rechtsgebieten ist zudem von einem Bedarf nach fortlaufender Anpassung durch Grundsatzentscheidungen ‘step by step’ auszugehen. Nach Ansicht des XI. Zivilsenats haben auch Fälle der Verletzung von Verfahrensgrundsätzen Grundsätzliche

Para Othmar Jauernig reconhece-se a existência da ‘importância fundamental’ de uma causa “quando há uma questão decisória relevante que seja carente e passível de solução, e que não tenha significado (importância) somente para o caso individual, mas para a coletividade”. Nesse caso, segundo o autor, se a questão jurídica a ser decidida já possuir importância fundamental “em razão de seu peso para círculo dos participantes, será dispensada, por isso mesmo, uma referência à controvérsia na literatura e na jurisprudência”.³⁹⁷

Considera-se *carente de solução* a questão jurídica que, apesar de já decidida, a resposta que lhe foi dada possa gerar dúvidas ou opiniões divergentes (e desde que ainda não tenha sido solucionada em instância suprema).³⁹⁸ Mas, ainda assim, persistirá a carência de solução na hipótese de – pese a decisão já emitida pelo BGH – os tribunais de instância inferior ou a doutrina opuserem-se à opinião manifestada pelo BGH.³⁹⁹ A mesma exceção se verificaria em caso de surgimento de novos argumentos capazes de ensejar a revisão de opinião pelo tribunal superior.⁴⁰⁰ Entretanto, meras repercussões fáticas de uma dada decisão (quando, por

Bedeutung.“ (Rosenberg, Schwab e Gottwald, *Zivilprozessrecht [Direito processual civil]*, 16. Auflage, München: Verlag C.H.Beck, 2004. p. 994).

³⁹⁶ Entretanto, consoante reconheceu o BGH: “não caberá importância fundamental a uma questão somente pelo fato de a decisão depender a interpretação de uma cláusula dos Termos e Condições Gerais de Seguro (especificamente, cláusula 65 dos Termos e Condições Gerais de Seguro para Serviços de Construção Civil), mas por não ter ficado demonstrado que a interpretação dessa cláusula é controversa não apenas no litígio concreto a ser julgado, mas também na jurisprudência, na ciência jurídica ou para os grupos envolvidos.” [No original: “Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache nicht schon deshalb zu, weil die Entscheidung von der Auslegung einer Klausel in Allgemeinen Versicherungsbedingungen (hier: Klausel 65 zu den ABU) abhängt, aber nicht dargelegt wird, daß die Auslegung der Klausel über den konkreten Rechtsstreit hinaus in Rechtsprechung und Rechtslehre oder in den beteiligten Verkehrskreisen umstritten ist.“]

³⁹⁷ No original: “Grundsätzlich Bedeutung” ist anzunehmen, wenn eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage zu entscheiden ist, die nicht nur für den Einzelfall, sondern für die Allgemeinheit Bedeutung hat; in diesem Fall ist ein Hinweis auf Streit in Literatur und Rspr. entberlich, wenn und weil die entscheidungserheblich Rechtsfrage bereits wegen des Gewichts für die beteiligten Verkehrskreise grundsätzliche Bedeutung hat.” (JAUERNIG, Othmar. *Zivilprozessrecht [Direito processual civil]*, 29.ª edição. München: C. H. Beck, 2007. p. 237).

³⁹⁸ MUSIELAK, *Zivilprozessrecht [Direito processual civil]*. 3.ª edição. München: Franz Vahlen, 2002, p. 1186.

³⁹⁹ MUSIELAK, *Zivilprozessrecht [Direito processual civil]*. 3.ª edição. München: Franz Vahlen, 2002, p. 1186. Em interessante julgado, todavia, o BGH assentou a opinião de que compareceria o requisito da ‘importância fundamental’ quando, a despeito da inexistir controvérsia na jurisprudência ou literatura, a sua decisão possa ter peso (significado) para o círculo de participantes: BGH, decisão de 18.9.2003, V ZB 9/03, NJW 2003, p. 3765.

⁴⁰⁰ MUSIELAK, *Zivilprozessrecht [Direito processual civil]*, 3. Auflage, München: Verlag Franz Vahlen, 2002, p. 1186.

exemplo, ela afeta um grupo de indivíduos mais amplo) já foi considerada insuficiente para a definição da importância fundamental.⁴⁰¹

Ainda consoante decidiu o BGH, referindo-se à jurisprudência de suas câmaras, “Caberá importância fundamental a uma questão de direito quando esta lançar uma questão jurídica que seja ao mesmo tempo relevante para a decisão, carente de solução e passível de solução e que, além disso, possa ser levantada em número indefinido de casos, aludindo, portanto, ao interesse abstrato da coletividade no desenvolvimento e uso uniformes do Direito”⁴⁰²

Obviamente, estão excluídas do âmbito de questões dotadas de importância fundamental aquelas respeitantes a normas já revogadas, ou prestes a revogar⁴⁰³, salvo se se referir a um significativo número de casos ou quando a questão para o “novo direito” continua a ter relevância.⁴⁰⁴ O mesmo vale, como se infere de outro precedente do BGH, para hipóteses envolvendo “direito transitório.”⁴⁰⁵

Não são suficientes à configuração da importância fundamental de uma causa os interesses patrimoniais das partes envolvidas.⁴⁰⁶

Segundo a concepção traduzida pela doutrina alemã, poderíamos concretizar sinteticamente o conceito de importância fundamental como aquela questão jurídica: (i) que ainda não tenha sido objeto de decisão em tribunal de instância suprema; (ii) seja carente de solução, nos moldes acima vistos⁴⁰⁷ e (iii) que

⁴⁰¹ Cf. *NJW* 1970, p. 1549.

⁴⁰² BGHZ 154, 288 (291), decisão da 5. Câmara Cível, datada de 27.03.2003.

⁴⁰³ Cf. BVerwG NVwZ-RR 1996, p. 712 e BGH, decisão de 24.10.1991 – III ZR 78/90. No mesmo norte: MUSIELAK, *Zivilprozessrecht [Direito processual civil]*, 3. Auflage, München: Verlag Franz Vahlen, 2002, p. 1186..

⁴⁰⁴ BAUMBACH, Adolf; LAUTERBACH, Wolfgang; ALBERS, Jan; HARTMANN, Peter. *Zivilprozessordnung [Código de Processo Civil]*. 63.^a edição. München: C. H. Beck, 2005, pp. 1.703-1704.

⁴⁰⁵ BGH, decisão de 12.11.2002, XI ZB 15/02.

⁴⁰⁶ BAUMBACH, Adolf; LAUTERBACH, Wolfgang; ALBERS, Jan; HARTMANN, Peter. *Zivilprozessordnung [Código de Processo Civil]*. 63.^a edição. München: C. H. Beck, 2005, pp. 1.703-1704.

⁴⁰⁷ No mesmo sentido, ressaltando a necessidade de ser uma questão “carente” de decisão (ou de clarificação), vide PRÜTTING, Hans. *Die Zulassung der Revision [A admissão da revisão]*. Colônia-Berlin-Bonn-Munique: Carl Heymans, 1977, p. 104.

possa vir a ser levantada em um número indefinido de outros casos.⁴⁰⁸ De igual modo, como já se anotou anteriormente, a necessidade de pronunciamento sobre pontos de vista não considerados impõe ao Tribunal de Revisão ocupar-se (novamente) com a questão jurídica.⁴⁰⁹

Assim, tem o BGH reconhecido o comparecimento do requisito ‘importância fundamental’ em causas destinadas à correção de violação a direitos fundamentais, tais como o direito ao contraditório.⁴¹⁰

Problema que coloca no que diz respeito à exata compreensão do significado do instituto em exame, e conforme anotado por Alex Rosenthal, reside em verificar se haveria uma suposta identidade entre o conceito jurídico indefinido “importância fundamental da questão de direito” previsto como um dos motivos de admissão da revisão (cf. art. 543, § 2º, frase 1 do Código de Processo Civil), comparativamente ao conceito idêntico (ou melhor dizendo “homônimo”) utilizado pelo CPC alemão desde 1950⁴¹¹ e localizável igualmente em códigos processuais dos demais ramos judiciários.⁴¹²

A respeito da questão a doutrina alemã é controvertida, identificando-se duas correntes sobre o tema: a da identidade dos diversos dos motivos de

⁴⁰⁸ Neste sentido: “Caberá importância fundamental a uma questão quando esta lançar uma questão jurídica que seja ao mesmo tempo relevante para a decisão, carente de solução e passível de solução e que, além disso, possa ser levantada em número indefinido de casos, aludindo, portanto, ao interesse abstrato da coletividade no desenvolvimento e uso uniformes do Direito.” (BGH, decisão de 4.7.2002, V ZR 75/02 – cf. *NJW* 2002, p. 2957). Em idêntico sentido, v.: *BGHReport* 2002, p. 948 e *NJW* 2003, p. 831.

⁴⁰⁹ Na linha do que já manifestara o BGH, o objetivo do art. 543, § 2º, frase 1, n. 1, do CPC alemão, “não é fazer com que uma decisão do tribunal de revisão se transforme em uma questão que sirva meramente para ratificar a decisão atacada” (BGH, decisão de 19 de dezembro 2002 - VII 101/02 ZR - *NJW* 2003, p. 831). Fundado em tais razões, o mesmo Tribunal reconheceu que uma questão jurídica relevante deixa de ser carente de solução após ter sido julgada. (cf. BGH, decisão de 20 de novembro de 2002 - IV 197/02, ZR - *NJW-RR* 2003, 352)

⁴¹⁰ Vide, dentre muitos outros, BGH, decisão de 1. outubro de 2002, XI ZR 71/02 e, também, BGH, decisão de 4.7.2002, V ZR 75/02, *NJW* 2002, p. 2957 e V ZB 16/02, *NJW* 2002, pp. 1896 e 1897.

⁴¹¹ Em realidade, como anotam Andreas Piekenbrock e Götz Schulze, a importância fundamental da questão foi pela primeira vez codificada no ano de 1924, juntamente com a divergência, como motivo de admissão da revisão. (*Die Zulassung der Revision nach dem ZPO-Reformgesetz*, cit., p. 915).

⁴¹² ROSENTHAL, Alex. *Probleme im zivilprozessualen Revisionszulassungsrecht nach Inkrafttreten des ZPO-RG vom 01.01.2002* [O problema da admissão do direito de revisão no processo civil após a entrada em vigor da reforma da ZPO de 01.01.2002]. Berlin: Logos Verlag Berlin, 2006, p. 141.

admissão e a oposta, reconhecendo a diversidade (e autonomia) dos requisitos ali elencados.

A doutrina que encampa a tese da identidade defende que a utilização de expressões idênticas pelo legislador faria supor tivesse este pretendido usar a analogia com a definição tradicionalmente utilizada concebida para conceituar a ‘importância fundamental’. Neste passo, ter-se-ia então que o conceito de “importância fundamental” seria obtido a partir das expressões “avanço do direito” e de “garantia da uniformidade da jurisprudência”, oriundos da legislação processual especial.⁴¹³

Há quem entenda, neste âmbito, que a inclusão dos novos motivos de admissão ao art. 543, § 2º, frase 1, nº 2 do CPC alemão (nova redação) permite alcançar um novo (autônomo) conceito de “importância fundamental da questão de direito” com a Lei da Reforma do CPC alemão.⁴¹⁴

É bem verdade, porém, que na fundamentação do projeto de lei que deu origem à reforma da ZPO, ora examinada, a importância fundamental da questão de direito é associada àquela definição tradicional, segundo a qual “cabará decisão sobre uma questão jurídica carente de solução quando for concebível a ocorrência desta em número indefinido de casos”. Por isso, seriam incluídos no item número 1 da fundamentação sobretudo os processos-modelo [*Modellverfahren, Musterverfahren*], bem como os processos que exigiriam a interpretação de instrumentos padronizados, tais como disposições contratuais, convênios coletivos, formulários de contratos ou Termos e Condições Gerais de Serviço, ou ainda aqueles em que a decisão sobre determinada questão (por exemplo, nas áreas de direito concorrencial, direito autoral etc.) promover o desenvolvimento do direito. Ainda

⁴¹³ ROSENTHAL, Alex. *Probleme im zivilprozessualen Revisionszulassungsrecht nach Inkrafttreten des ZPO-RG vom 01.01.2002* [O problema da admissão do direito de revisão no processo civil após a entrada em vigor da reforma da ZPO de 01.01.2002]. Berlin: Logos Verlag Berlin, 2006, p. 141.

⁴¹⁴ ROSENTHAL, Alex. *Probleme im zivilprozessualen Revisionszulassungsrecht nach Inkrafttreten des ZPO-RG vom 01.01.2002* [O problema da admissão do direito de revisão no processo civil após a entrada em vigor da reforma da ZPO de 01.01.2002]. Berlin: Logos Verlag Berlin, 2006, p. 141. Assim, por exemplo, parece ser a opinião de Luke, ao reconhecer três diferentes fundamentos para a revisão: LÜKE, Wolfgang. *Zivilprozessrecht* [Direito processual civil]. 9.ª edição. München: C.H. Beck, 2006, p. 400, item 407.

segundo essa fundamentação, uma questão jurídica carente de solução poderia ser deferida também em caso de jurisprudência existente do BGH se os tribunais da instância deixarem de seguir consideravelmente o BGH ou se a literatura especializada expressar sérias restrições contra essa jurisprudência do BGH, “a fim de neutralizar o risco de paralisação do direito”.⁴¹⁵

Em qualquer caso, para a configuração da importância fundamental a jurisprudência parece exigir que a questão se mostre relevante para um “número indefinido de casos.” Consigne-se, todavia, que já se decidiu que o número de casos afetados, por si só, não justificaria a importância fundamental da causa. Assim se verifica em decisão proferida pelo BFH, datado 07.02.2008 - XB 39/07: número de casos afetados por si só não justifica uma importância fundamental --- O impacto de uma decisão sobre a questão jurídica, a uma multidão de casos, por si só não pode ainda justificar o Significado Fundamental. Também o fato de uma questão jurídica ainda não ter sido decidida pela superior instância não pode justificar por si só [a existência d]o Significado Fundamental.⁴¹⁶⁻⁴¹⁷

Entretanto, como o conceito de importância fundamental, estritamente falando, não contempla suficientemente o objetivo de admitir-se a revisão também nos casos em que se configurarem necessárias as decisões orientadoras do tribunal de revisão sobre questões de direito de importância geral – e isso valeria “igualmente para os casos de violação de direitos processuais fundamentais e casos

⁴¹⁵ ROSENTHAL, Alex. *Probleme im zivilprozessualen Revisionszulassungsrecht nach Inkrafttreten des ZPO-RG vom 01.01.2002* [O problema da admissão do direito de revisão no processo civil após a entrada em vigor da reforma da ZPO de 01.01.2002]. Berlin: Logos Verlag Berlin, 2006, p. 142.

⁴¹⁶ No original: “Vielzahl von betroffenen Fällen begründet allein keine grundsätzliche Bedeutung. Die Auswirkung einer Entscheidung der Rechtsfrage auf eine Vielzahl von Fällen allein kann noch nicht deren grundsätzliche Bedeutung begründen. Auch der Umstand, dass eine Rechtsfrage noch nicht höchstrichterlich entschieden ist, kann deren grundsätzliche Bedeutung allein nicht begründen. (BFH-Entscheidung de 07.02.2008 - XB 39/07)

⁴¹⁷ Neste mesmo norte, alterando essa definição tradicional, a 5ª Câmara Cível do BGH veio a sustentar o cabimento da importância fundamental a uma causa mesmo que não esteja em jogo a resolução de uma questão jurídica importante para um número indefinido de casos, como veio a constar da BGHZ 154, 288 (292). Como advertido por Rosenthal, “Isso ocorreria, por exemplo, quando outras repercussões do litígio, especialmente o peso concreto ou econômico que ele possa ter, forem importantes não apenas para os interesses patrimoniais das partes, como também para a coletividade. Nesse aspecto, o BGH remete à fundamentação do projeto de lei do governo e à doutrina (ROSENTHAL, Alex, op. cit., pp. 145-146).

de erro evidente na sentença de apelação” –, já estariam criados na prática os motivos de admissão da revisão mencionados no art. 543, § 2º, frase 1, nº 2 do CPC alemão.⁴¹⁸

Pode-se dizer que, “classicamente”, a jurisprudência do BGH, em consonância com a definição tradicional do conceito de importância fundamental – e nos moldes acima vistos –, partiu do pressuposto de que para sancionar o atributo da importância fundamental é necessário que a causa a ser julgada lance uma questão que seja ao mesmo tempo relevante para a decisão, carente de solução e passível de solução e que possa ser levantada em número indefinido de casos.⁴¹⁹

Registre-se que, quanto ao “novo” motivo de admissão constante do art. 543, § 2º, frase 1, nº 1 do CPC alemão, a jurisprudência do BGH não demonstra, ainda, solidez. Como bem observa Alex Rosenthal, não há ainda uma resolução sistemática do problema da identidade dos diversos motivos de admissão, salientado pela ciência jurídica. Uma análise da jurisprudência do BGH demonstra, ademais, que sequer é feita uma delimitação dos diversos motivos de admissão – o que seria de se esperar em razão da incorporação dos motivos de admissão previstos no art. 543, § 2º, frase 1, nº 2 do CPC alemão (conforme a nova redação) e oriundos legislação processual especial.⁴²⁰

Consoante adverte Rosenthal, chama atenção desde logo o fato de os textos da doutrina sobre a elucidação do conceito de importância fundamental da questão de direito fazerem referência à antiga jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão, que via a importância fundamental como um conceito jurídico tradicional de limites suficientemente definíveis e já amplamente

⁴¹⁸ ROSENTHAL, Alex. *Probleme im zivilprozessualen Revisionszulassungsrecht nach Inkrafttreten des ZPO-RG vom 01.01.2002* [O problema da admissão do direito de revisão no processo civil após a entrada em vigor da reforma da ZPO de 01.01.2002]. Berlin: Logos Verlag Berlin, 2006, p. 141. Assim, por exemplo, parece ser a opinião de Luke, ao reconhecer três diferentes fundamentos para a revisão: LÜKE, Wolfgang. *Zivilprozessrecht* [Direito processual civil]. 9.ª edição. München: C.H. Beck, 2006, pp. 142-143.

⁴¹⁹ ROSENTHAL, Alex, *Probleme im zivilprozessualen Revisionszulassungsrecht nach Inkrafttreten des ZPO-RG vom 01.01.2002* [O problema da admissão do direito de revisão no processo civil após a entrada em vigor da reforma da ZPO de 01.01.2002]. Berlin: Logos Verlag Berlin, 2006, p. 143.

⁴²⁰ ROSENTHAL, Alex, op. cit., mesma página.

cobertos pela jurisprudência.⁴²¹ Segundo aludido autor: “A imprecisão conceitual foi evitada justamente pela aplicação pormenorizadora e concretizadora do direito, realizada no decorrer de décadas pelos tribunais de revisão de todos os ramos judiciários.”⁴²²

No sentido do que se afirma, e é objeto de apontamento por Alex Rosenthal, a 11ª Câmara Cível do BGH veio a reconhecer – ainda que implicitamente - que a sistemática do art. 543, § 2º, frase 1 do CPC alemão diverge do art. 546, § 1º, frase 2 do mesmo diploma legal (redação antiga) e dos demais códigos processuais, pois apresenta a importância fundamental como motivo de admissão independente ao lado dos demais motivos de admissão (avanço do direito e garantia de uniformidade da jurisprudência).

Em seguida, como é lembrado por Alex Rosenthal,

conclui que entre os critérios para se avaliar a importância geral de uma questão de direito “poderão ser invocados outros fatores” e não apenas o avanço do direito e a manutenção da uniformidade do direito. Dessa forma, bastaria que a questão jurídica lançada surgisse também em número indefinido de casos, especialmente em processos-modelo e processos que exigiriam a interpretação de instrumentos padronizados, tais como disposições contratuais, formulários de contratos ou Termos e Condições Gerais de Serviço. Nisso estariam incluídos também os casos em que se configurarem necessárias as decisões orientadoras do tribunal de revisão.⁴²³

⁴²¹ROSENTHAL, Alex, op. cit., mesma página.

⁴²²ROSENTHAL, Alex, op. cit., mesma página.

⁴²³ROSENTHAL, Alex. *Probleme im zivilprozessualen Revisionszulassungsrecht nach Inkrafttreten des ZPO-RG vom 01.01.2002* [O problema da admissão do direito de revisão no processo civil após a entrada em vigor da reforma da ZPO de 01.01.2002]. Berlin: Logos Verlag Berlin, 2006, p. 145.

Parece-nos que o conceito antigo – clássico - de importância fundamental como motivo de admissão do recurso de revisão será desfalcado de seu sentido até então claro pelo dispositivo do art. 543, § 2º, frase 1 do CPC alemão se os elementos definidores ‘avanço do direito’ e ‘uniformização do direito’ forem alçados à categoria de fatos constitutivos independentes e autônomos da admissão da revisão.⁴²⁴

Entretanto, deve-se admitir, como o faz Rosenthal, que caso se adote a tese da identidade, o fato constitutivo da admissão previsto no art. 543, § 2º, frase 1, nº 2 do CPC alemão seria absurdo. Como observa aludido autor: “pois sua definição de qualquer forma já brotaria de qualquer modo do sentido do item número 1 desse mesmo diploma legal, conforme pressuposto pela doutrina e pela jurisprudência do judiciário federal alemão (Superior Tribunal Administrativo, Superior Tribunal Social, Superior Tribunal do Trabalho e Supremo Tribunal Federal, acima referidos) sobre a antiga redação do Código de Processo Civil e, portanto, para o conceito tradicional de importância fundamental.”⁴²⁵

Como quer que seja, parece-nos que a interpretação do “novo” motivo de admissão não pode ser feita desconsiderando-se toda a jurisprudência – e o entendimento construído – do BGH. Em resumo, parece-nos que não se pode rejeitar – pura e simplesmente – os pressupostos já assentados na jurisprudência (e também na doutrina) à luz da redação antiga do ZPO, para os motivos de admissão da revisão.

Mas, o que parece resultar claro, e foi admitido pelo próprio BGH, é que

Esse conceito [de importância fundamental] corresponde, em princípio, à compreensão da expressão, disposta no parágrafo 546, Abs. 1,

⁴²⁴ ROSENTHAL, Alex. *Probleme im zivilprozessualen Revisionszulassungsrecht nach Inkrafttreten des ZPO-RG vom 01.01.2002* [O problema da admissão do direito de revisão no processo civil após a entrada em vigor da reforma da ZPO de 01.01.2002]. Berlin: Logos Verlag Berlin, 2006, p. 155.

⁴²⁵ ROSENTHAL, Alex, op. cit., mesma página.

S. 2, n. 1, 554 b, Abs. 1 ZPO bem como em diversas regulamentações sobre a admissão da Revisão em outros Códigos (ou leis) processuais (...).

426

E, mais adiante, consta desse mesmo julgado:

A sistematização § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO diverge daquela disposta no § 546 Abs. 1 S. 2 ZPO (...) que coloca a ‘importância fundamental’ como motivo de admissão (da revisão) ao lado dos demais motivos (desenvolvimento do direito e defesa da uniformidade da jurisprudência). Disso resulta que como critério para a aferição e julgamento da ‘importância fundamental’ de uma causa leva-se em consideração não apenas o desenvolvimento do Direito e a defesa da uniformidade da jurisprudência, mas também outros pontos de vista.⁴²⁷

É, em síntese, a opinião que reputamos correta, não nos parecendo adequado a aferição da ‘importância fundamental’, à luz e em função do direito alemão, levar-se em consideração apenas o desenvolvimento do Direito e a defesa da uniformidade da jurisprudência, mas também outros pontos de vista haverão de ser considerados, na forma do que será derradeiramente evidenciado, em Capítulo próprio (Capítulo VII, *infra*).

⁴²⁶ BGH, decisão de 1.10.2002 – XI ZR 71/02. – MDR – Monatschrift für Deutsches Recht 2/2003. Colônia: Verlag Dr. Otto Schmidt, p. 106.

⁴²⁷ BGH, decisão de 1.10.2002 – XI ZR 71/02. – MDR – Monatschrift für Deutsches Recht 2/2003. Colônia: Verlag Dr. Otto Schmidt, p. 106.

5.2 Argentina: o ‘*certiorari*’ instituído pela Lei 23.774

Na Argentina, os filtros colocados à admissão dos recursos dirigidos à Corte Suprema constam dos arts. 280 e 285 do Código Processual Civil e Comercial da Nação Argentina. Com efeito, referidos dispositivos conferem à Corte Suprema argentina o poder de rechaçar as questões a ela dirigidas quando resultarem carentes de “importância”, na forma do quanto explicitado a seguir.

A Lei nº 23.774, de 1990, que alterou, entre outros, o art. 280 do *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación* (CPCN), estabelece o seguinte:

Llamamiento de autos. (...) Cuando la Corte Suprema conociere por recurso extraordinario, la recepción de la causa implicará el llamamiento de autos. La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, **por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia.**⁴²⁸

O art. 285 do CPCN, a seu turno, foi igualmente alterado para ajustar o denominado ‘*recurso de queja*’ por denegação do recurso extraordinário (assimilável ao agravo do art. 544 de nosso Código de Processo) ao filtro que se instituía. De acordo, então, com referido preceito,

⁴²⁸ Os grifos são nossos. Na tradução livre da autora: “Quando a Corte Suprema conhecer mediante recurso extraordinário, a recepção de uma causa implicará no chamamento dos autos. A Corte segundo sua discricionariedade são, e apenas com a invocação desta norma, poderá rechaçar o recurso extraordinário, por falta de lesão federal suficiente ou quando as questões discutidas forem insubstanciais ou carecerem de transcendência”.

Si la queja fuere por denegación del recurso extraordinario, la Corte podrá rechazar este recurso en los supuestos y forma previstos en el artículo 280, párrafo segundo. Si la queja fuere declarada procedente y se revocare la sentencia, será de aplicación el artículo 16 de la Ley n° 48.⁴²⁹

À semelhança da repercussão geral instituída em nosso sistema, a instituições de filtros, tais como os previstos nos arts. 280 e 285, acima transcritos, foi idéia nascida do *certiorari norte-americano*, com o escopo evidente (e declarado) de tentar reduzir a quantidade excessiva de recursos que eram submetidos à Corte Suprema daquele país. Como já anotara Augusto M. Morello, “El tema de la sobrecarga derivado de la inundación de causas en los Superiores Tribunales de Justicia es universalmente preocupante.”⁴³⁰

O que desde logo se observou, no âmbito da doutrina, em face da normatização referida, foi que a instituição do *certiorari* argentino pela Lei 23.774 trouxera um modelo de apreciação consubstanciado nos chamados *conceitos jurídicos indeterminados*. Augusto M. Morello, atento a essa realidade, aplaudiu a operatividade de um sistema assim, como, de fato, veio a constar do brasileiro com a instituição da repercussão geral pela EC 45. Disse, na ocasião, referido professor:

⁴²⁹ Na tradução da autora: “Se a queixa for por denegação do recurso extraordinário, a Corte poderá rechaçar este recurso nos casos e na forma previstos no artigo 280, parágrafo segundo. Se a queixa for declarada procedente e se revogar a sentença, será de aplicação o artigo 16 da Lei n° 48”.

⁴³⁰ MORELLO, Augusto M. *La nueva etapa del recurso extraordinario – El ‘certiorari’*. Libreria Editora Platense – Abeledo Perrot, 1990, p. 9. Sobre o assunto, Elías P. Guastavino aduz que referidos preceitos conferiram maior liberdade discricionária para a Corte Suprema, a respectiva diminuição de análises obrigatórias dos recursos. (V. *Recurso extraordinario de inconstitucionalidad*. Tomo I. Ediciones La Rocca. Buenos Aires, 1992. p. 464). Em igual sentido, assinala-se que “La reforma tiende, pues, a reforzar el criterio de especialidad que orienta a las funciones de este Tribunal, al hacerle posible ahondar en los graves problemas constitucionales y federales que se encuentran entrañablemente ligados a su naturaleza institucional” (cf. el consid. 4° de la sentencia “Serra”, citada anteriormente, del 26 de octubre de 1993 y 3. del voto disidente de los jueces Petracchi y Moliné O’Connor en el caso “Ekmekdjian c/ Sofovich”).” (LEGARRE, Santiago. *El requisito de la trascendencia en el recurso extraordinario*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, p. 17, letra ‘b’)

Una técnica más precisa – de la que no se vale la ley 23.774 – de contornos rigurosos, herméticos y por ende seguros, sin embargo, sería contraproducente. Embretaría al intérprete en un incómodo – disfuncional – chaleco de fuerza que, cual complicante aparato ortopédico, trabaría un andar fluido, flexible, en continua adaptación a los desplazamientos y giros de las preferencias de la sociedad y a los fines más trascendentes que el recurso extraordinario esta dispuesto a servir.⁴³¹

Não se pode deixar de registrar, todavia, receio manifestado pelo setor doutrinário quanto a uma certa carga de “subjetivismo” dos termos utilizados pela lei 23.774, permitindo aos juízes o uso de sua “sã discricionariedade”. Por isso, os juristas argentinos buscavam, desde a propositura do projeto mais tarde convertido em lei, parâmetros para que essa rejeição liminar fosse algo discricionária, é dizer, segundo a prudência do magistrado, *mas sempre protegida de arbitrariedades*.

O que há de ser bem compreendido é que as idéias de discricionariedade e arbitrariedade, ou subjetivismo devem ser apartadas – e esse raciocínio e conclusão é precisamente para o direito brasileiro e para o instituto da repercussão geral. Isso significa, como bem pontuado por Elias P. Guastavino que

La finalidad perseguida al reflexionar sobre los criterios de selección prudente antes mencionados y la coherente fidelidad en su aplicación procura un funcionamiento objetivo e imparcial de la jurisdicción apelada discrecional de la Corte Suprema de la Nación. La objetividad tiende a la vigencia de claridad y honestidad en las pautas de ejercicio de las potestades discrecionales otorgadas al tribunal, sin

⁴³¹ MORELLO, Augusto M. *La nueva etapa del recurso extraordinario – El ‘certiorari’*. Libreria Editora Platense – Abeledo Perrot, 1990, p. 30. Ver, em sentido conforme: LEGARRE, Santiago. *El requisito de la trascendencia en el recurso extraordinario*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, s/d.

ligerezas ,parcialismoso caprichos. **La discrecionalidad no ES arbitrariedad ni subjetividad.**⁴³²

Neste mesmo norte, afirma-se que o juiz há de utilizar-se de critério prudencial, razoável, no que diz respeito à seleção das causas federais importantes e, igualmente, que há de predominar um “*standard objetivo*” de igualdade para a aplicação em casos idênticos.⁴³³

Em síntese, se a Corte Suprema conhecer do recurso extraordinário, mandará subir os autos. E, aí, então, discricionariamente – *según su sana discreción* (mas jamais arbitrariamente, como se viu) – poderá, invocando apenas o art. 280, rechaçar liminarmente o recurso, na ocorrência de uma das seguintes hipóteses:

- a) por ausência de lesão federal suficiente;
- b) quando as questões do recursos não forem substanciais; ou
- c) as questões do recurso forem carentes de transcendência.

Ao que tudo indica, a regra do art. 280 institui o que se pode denominar “*certiorari negativo*”, na medida em que a ausência dos requisitos ali contemplados impede a admissão do recurso - ainda que presente uma questão federal acompanhada dos requisitos do recurso extraordinário previstos no art. 14 da Lei 48. No entanto, aponta-se no seio da doutrina entendimento jurisprudencial daquele país, no sentido de que o aludido preceito (art. 280) serviria como lastro normativo para que a Corte Suprema pudesse prescindir de obstáculos formais, e cuja ausência (em princípio) impediria de conhecer o caso dotado de questões

⁴³² GUASTAVINO, Elias P. *Recurso extraordinario de inconstitucionalidad*. Tomo I. Ediciones La Rocca. Buenos Aires, 1992. p. 476 (grifamos).

⁴³³ MORELLO, Augusto M. *La nueva etapa del recurso extraordinario – El ‘certiorari’*. Libreria Editora Platense – Abeledo Perrot, 1990. p. 95.

‘transcendentes’.⁴³⁴ Nessa medida, é forçoso reconhecer que o *certiorari* argentino assumiria nítida feição bivalente, pois atuaria também *positivamente*.⁴³⁵

Examinemos agora, ainda que de forma algo sucinta, cada uma dessas hipóteses.

Em primeiro lugar, a teor do mencionado art. 280, pode o recurso ser rechaçado por *falta de lesão federal suficiente*.

Néstor Sagüés sublinha que o motivo em exame já estava colocado como pressuposto para o cabimento do próprio recurso extraordinário (cf. art 14 da Lei n. 48), razão pela qual eventual falta de lesão federal suficiente consubstanciaria, em realidade, falta de interesse recursal. Daí por que, como anota referido professor, a faculdade concedida pela lei só poderia dizer respeito à rejeição *in limine* do recurso (ante o seu não cabimento).⁴³⁶

Na lição de Augusto M. Morello o significado de “lesão federal suficiente” é apreendido a partir do somatório de dois distintos aspectos, a saber: por primeiro, deve haver negativa de vigência ao direito federal (*agravio federal*), e, ademais, essa negativa de vigência há de ser grave, de molde a colocar em risco a integridade do ordenamento jurídico.⁴³⁷ São suas as palavras:

⁴³⁴ LEGARRE, Santiago. *El requisito de la trascendencia en el recurso extraordinario*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, pp. 23 e ss., com a citação de vários julgados.

⁴³⁵ Situações que permitiram o conhecimento de questões de interpretação de direito comum pela Corte Suprema Argentina (cfe notícia de LEGARRE, Santiago. *El requisito de la trascendencia en el recurso extraordinario*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, especialmente pp. 73 e ss). Augusto M. Morello, a esse propósito, observa a existência dessas duas “matizes” (positiva e negativa) (MORELLO, Augusto M. *La nueva etapa del recurso extraordinario – El ‘certiorari’*. Libreria Editora Platense – Abeledo Perrot, 1990, p. 257). Entretanto, a matéria é controvertida. Na mesma obra antes citada Santiago Legarre reconhece que a Suprema Corte continua exigindo o comparecimento dos demais requisitos (art. 14, da Lei 48), concluindo-se, portanto, que este entendimento significa que a adoção do *certiorari argentino* teria mantido as exigências, no que diz respeito aos severos requisitos ao cabimento do mesmo extraordinário (*op. cit.*, pp. 83-84).

⁴³⁶ SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Derecho procesal constitucional: recurso extraordinario*. 4. edição. Buenos Aires: Ástrea, vol. 2, p. 443.

⁴³⁷ MORELLO, Augusto M. *La nueva etapa del recurso extraordinario – El ‘certiorari’*. Libreria Editora Platense – Abeledo Perrot, 1990, p. 137.

Reiteramos, cuestiones que no tienen la suficiente envergadura – a juicio de la Corte – para ser admitidas. (...) Mírese por donde se la mire, está ausente a juicio del Tribunal, una controversia de real significación federal. Entonces nada tiene a decir sobre ello.⁴³⁸

Em segundo lugar, a ausência de questões “substanciais” – ou, usando-se a fórmula oposta - o comparecimento apenas de questões insubstanciais, permite à Corte Suprema, invocando tão só o art. 280, rechaçar o recurso extraordinário interposto.

Debruçando-se sobre o significado da expressão “cuestión federal insustancial”, Augusto M. Morello preleciona:

Lo es [uma questão federal insustancial] por carecer naturalmente de todo fundamento (o el mínimo suficiente), o porque una reiterada y clara jurisprudencia de la Corte Suprema impide cualquier controversia serla respecto de sua solución, supuesto este que se configura siempre que no sea dudosa la doctrina sentada por el A.T.

Esas cuestiones se expanden em registros diversos: desde las que manifiestamente son inconsistentes hasta las fronterizas, discutibles u opinables (similar a la trayectoria del r.e. por sentencia arbitraria entre el error grave, conspicuo, intolerable; y el simple o discutible o explicable error, insuficiente para sustentar la apelación federal.⁴³⁹

⁴³⁸ MORELLO, Augusto M. *La nueva etapa del recurso extraordinario – El ‘certiorari’*. Libreria Editora Platense – Abeledo Perrot, 1990, p. 140.

⁴³⁹ MORELLO, Augusto M. *La nueva etapa del recurso extraordinario – El ‘certiorari’*. Libreria Editora Platense – Abeledo Perrot, 1990, p. 30.

Compartilha desse mesmo entendimento, sustentando posição análoga, Néstor Sagüés.⁴⁴⁰

Por último, a Corte Suprema pode invocar a regra do art. 280 quando as questões forem carentes de transcendência.

A compreensão e o significado da expressão “transcendência” relaciona-se de maneira muito particular – e próxima - com a clássica teoria da gravidade institucional, já há muito desenvolvida pela Corte Suprema da Argentina. Deve ser referido, neste passo, conceito de gravidade institucional dado pela própria jurisprudência daquela Corte, que vislumbra gravidade institucional “[n]aquellas cuestiones que exceden el mero interés individual de las partes y afectan de modo directo al de la comunidad.”⁴⁴¹

A propósito do tema, Néstor Sagüés anota que:

Dentro de las cuestiones de gravedad institucional, pues, es dable distinguir las que “superan los intereses de los partícipes de la causa, de tal modo que ella conmueve a la comunidad entera, en sus valores más sustanciales y profundos” (CSJN, Fallos, 257:134 – caso Panjerek) – algo que podría denominarse cuestión constitucional de interés comunitario total –, de aquellas que, aunque no afectan a todos los habitantes, tienen su dimensión suficiente como para repercutir – en el presente o en el futuro – en una amplia gama de relaciones humanas: cuestión constitucional de interés comunitario parcial.⁴⁴²

⁴⁴⁰ SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional: recurso extraordinario*. 4. ed. Buenos Aires: Ástrea, vol. 2, p. 444.

⁴⁴¹ SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional: recurso extraordinario*. 4. ed. Buenos Aires: Ástrea, vol. 2, p. 284.

⁴⁴² SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional: recurso extraordinario*. 4. ed. Buenos Aires: Ástrea, vol. 2, p. 284.

Augusto M. Morello, a seu turno, adota posição contrária à tese acima esposada. Para ele, os conceitos de “transcendência” e de “gravidade institucional” não se confundem, em absoluto. Segundo referido autor, os casos de gravidade institucional via de regra seriam dotados de transcendência, mas a afirmação inversa não seria acertada. Para ele, “existen otras cuestiones federais igualmente trascendentes que sin revestir el carácter de gravedad institucional, podrán o deberán ser admitidas para el tratamiento de la apelación federal.”⁴⁴³

A mesma idéia, que reputamos ser a correta, é compartilhada por Palácio, para quem a expressão transcendência é dotada de maior amplitude e abrangência os casos de gravidade institucional.⁴⁴⁴

⁴⁴³ MORELLO, Augusto M. *La nueva etapa del recurso extraordinario – El ‘certiorari’*. Libreria Editora Platense – Abeledo Perrot, 1990, p. 163.

⁴⁴⁴ PALACIO, *El Recurso Extraordinario Federal. Teoría y Técnica*, n. 24.4.

Discorrendo sobre as questões federais carentes de transcendência, a doutrina argentina cita alguns casos nos quais não se configuraria este pressuposto, (lastreando-se, para tanto, em jurisprudência da Corte Suprema):

(i) quando a questão envolva interpretação de normas processuais (ainda quando regulem o procedimento federal); ⁴⁴⁵

(ii) em hipótese envolvendo as faculdades dos tribunais das províncias, ao alcance de sua jurisdição e na forma de seu ministério (o que é regulado por constituições estaduais e leis locais); ⁴⁴⁶

(iii) por isso, quando as questões federais tenham sido resolvidas pelos juízes com base em temas de fato, de direito comum ou local, a questão careceria de transcendência; ⁴⁴⁷

(iv) quando as evidências obrigam a destacar a arbitrariedade ou irracionalidade (senão que o erro) da apreciação feita pelos juízes da causa; ⁴⁴⁸

(v) quando as questões que segundo a são discricionárias do Alto Tribunal, ou por qualquer causa razoável, não tenha significação ou importância para os fins do recurso extraordinário, nem se compatibilize com a função assinada à Suprema Corte. ⁴⁴⁹

A *contrario sensu*, listamos algumas questões que seriam dotadas de transcendência, aptas, portanto, a justificar o recurso extraordinário:

⁴⁴⁵ LEGARRE, Santiago. *El requisito de la trascendencia en el recurso extraordinario*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, p. 29.

⁴⁴⁶ MORELLO, Augusto M. *La nueva etapa del recurso extraordinario – El ‘certiorari’*. Libreria Editora Platense – Abeledo Perrot, 1990, p. 191.

⁴⁴⁷ MORELLO, Augusto M, op. cit., p. 94.

⁴⁴⁸ MORELLO, Augusto M, op. cit., mesma página.

⁴⁴⁹ MORELLO, Augusto M, op. cit., mesma página.

(a) as que envolvam ou se possam refletir no princípio da separação dos poderes ou a organização e o funcionamento dos poderes que integram o governo federal e a autonomia das províncias⁴⁵⁰;

(b) as relativas à tutela de princípios básicos da Constituição, tais como, por exemplo, os direitos e garantias consagrados no texto constitucional;⁴⁵¹

(c) questões que envolvam interpretação de tratado internacional;⁴⁵²

(d) hipóteses que comovam a sociedade inteira, que afetem sua consciência ou impactem o consenso coletivo⁴⁵³;

(e) hipóteses envolvendo a cobrança de tributos, cuja alegação seja a da exorbitância, ilegalidade ou evidente iniquidade da exigência⁴⁵⁴;

Neste sentido, deve-se somar o entendimento da Corte Suprema Argentina, no sentido de que as causas que envolvam a declaração de inconstitucionalidade de uma norma jurídica seriam, *de per se*, dotadas de transcendência, capaz, portanto, de justificar o cabimento do recurso extraordinário.

⁴⁵⁰ SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Derecho procesal constitucional: recurso extraordinario*. 4. ed. Buenos Aires: Ástrea, vol. 2, pp. 286-287.

⁴⁵¹ SAGÜÉS, Néstor Pedro, p. cit., p. 287.

⁴⁵² Citando o art. 31 da Constituição Argentina, vide julgado trazido por LEGARRE, Santiago. *El requisito de la trascendencia en el recurso extraordinario*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, s/d, p. 106 (caso “Kaufman, Julio c/ Sociedad General de Autores” de 1/IX/1992).

⁴⁵³ SAGÜÉS, Néstor Pedro, op. cit., pp. 290-291.

⁴⁵⁴ SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Derecho procesal constitucional: recurso extraordinario*. 4. ed. Buenos Aires: Ástrea, vol. 2., p. 293.

5.3 Estados Unidos: *writ of certiorari*

O art. 2.º, inc. III da Constituição norte-americana traça o perfil geral da competência Suprema Corte dos EUA, dispondo que

Nos casos que envolvam embaixadores ou outros ministros e cônsules, bem como aqueles em que um Estado seja parte, a Suprema Corte terá jurisdição originária. Nos demais antes mencionados [aludindo ao item 1], a Suprema Corte funcionará como tribunal de apelação, em matéria de direito e de fato, sob as exceções e regulamentações que o Congresso estabelecer.⁴⁵⁵

Dentre os meios de provocação da Suprema Corte⁴⁵⁶, no âmbito recursal, está *writ of certiorari*⁴⁵⁷, que consubstancia em uma ordem que o tribunal expede, “avocando”, por assim dizer, os autos do processo para reexame.

Encontra previsão na *Rule 10* da *Supreme Court Rules of the United States* – espécie de Regimento Interno da Suprema Corte -, as condições ou hipóteses (quatro, na verdade) em que o *writ of certiorari* pode ser concedido. Impede ter presente, todavia, observação relevantíssima constante da própria “Rule 10”:

⁴⁵⁵ No original: “In all cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls, and those in which a State shall be a party, the Supreme Court shall have original jurisdiction. In all the other cases before mentioned, the Supreme Court shall have appellate jurisdiction, both as to law and fact, with such Exceptions, and under such regulations as the Congress shall make.”

⁴⁵⁶ Neste âmbito, aflora a função da Suprema Corte de “Fazer com que as decisões se estabilizem, atribuindo aos precedentes a autoridade da lei estabelecida.” (HENRY, Abrahan, *The judicial process*. 3. edição. New York: Oxford Press, p. 173).

⁴⁵⁷ O *writ of certiorari* convive ao lado de outros mecanismos, como dá conta a doutrina sobre o assunto: o *appeals as of right directly to Supreme Court*, cuja função é análoga ao nosso recurso extraordinário e a certificação (*certification of questions*). (BURNHAM, William. *Introducion to the law and legal system of the United States*. St. Paul: West Publishing, 1995, p. 185). Anota-se, todavia, serem modalidades limitadas, e pouco usadas, sendo que a principal atividade da Suprema Corte – senão que expressiva parte – decorre da utilização do *writ of certiorari*, notadamente após o Supreme Court Selections Act de 1988, que, na prática, eliminou a utilização do *writ of appeal* como meio de revisão.

A revisão através do *right of certiorari* não é um direito mas o exercício de um poder judiciário discricionário. Só se tomará conhecimento do pedido de *certiorari* quando houver importantes e especiais razões. As seguintes diretivas indicam o conteúdo das razões que serão levadas em conta, embora sem controlar ou limitar (...).⁴⁵⁸

Em realidade, como uma leitura das hipóteses trazidas pela “Rule 10” evidencia, por intermédio desse mecanismo – e de maneira próxima ao que se verifica com a repercussão geral em nosso sistema – a Suprema Corte seleciona, de maneira discricionária, questões federais de maior relevância ou que demandariam a uniformização da legislação federal.

Consta, assim, da “Rule 10”, as hipóteses hábeis a ensejar o “writ of certiorari”:

(a) uma corte federal de recursos decidiu de forma conflitante com decisão de outra corte federal recursos na mesma questão relevante, decidiu uma questão federal importante numa forma conflite com uma decisão de uma corte estadual de última instância, ou tenha se afastado do curso aceito e usual dos procedimentos judiciais, ou sancionou um distanciamento como esse de uma corte inferior, de modo a atrair o exercício do poder de supervisão desta Corte;

(b) uma corte estadual de última instância tenha decidido uma questão federal importante numa forma que conflite com uma decisão de outra corte estadual de última instância ou de uma corte federal de recursos;

(c) uma corte estadual ou uma corte federal de recursos tenha decidido uma questão importante de direito federal que não foi, mas deveria ser,

⁴⁵⁸ No original: “Review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion. A petition for a writ of certiorari will be granted only for compelling reasons. The following, although neither controlling nor fully measuring the Court’s discretion, indicate the character of the reasons that will be considered.”

examinada por esta Corte, ou decidiu uma questão federal importante numa forma que conflite com decisões relevantes desta Corte.⁴⁵⁹

Com lastro nessa previsão, Henry Abrahan reúne, sucintamente, as hipóteses hábeis a ensejar o “writ of certiorari”, em quatro situações:

(a) a existência de decisões conflitantes das *Circuit Courts of Appeals* (Tribunais Regionais Federais);

(b) decisões proferidas por Cortes Federais de Apelação que envolvam questões de grande importância ainda não decididas pela Suprema Corte;⁴⁶⁰

(c) quando Cortes inferiores decidirem afrontando precedente da Suprema Corte;⁴⁶¹

(d) quando a decisão inferior desvia profundamente da concepção jurídica reinante, a ponto de necessitar de uma supervisão pela Suprema Corte.⁴⁶²

⁴⁵⁹ No original: “(a) a United States court of appeals has entered a decision in conflict with the decision of another United States court of appeals on the same important matter; has decided an important federal question in a way that conflicts with a decision by a state court of last resort; or has so far departed from the accepted and usual course of judicial proceedings, or sanctioned such a departure by a lower court, as to call for an exercise of this Court’s supervisory power;

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

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

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

⁴⁶⁰ Como se registrou precedentemente, essa hipótese, na Alemanha, também dá ensejo ao reconhecimento da importância fundamental da questão jurídica.

⁴⁶¹ No Brasil, de maneira bastante similar, o comparecimento dessa hipótese traduz-se em situação de repercussão geral presumida (vide art. 543-A, § 3º, do CPC: “Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.”)

⁴⁶² HENRY, Abrahan. *The judicial process*. New York: Oxford Press, pp. 175-176.

A avaliação do cabimento do *writ of certiorati* pela Suprema Corte está sujeita ao “*discretionary method of review.*”

Tenha-se presente, ademais, que parte dispõe de 90 (noventa) dias, prazo este contado da intimação do acórdão proferido por um dos tribunais federais de recursos ou pela corte estadual de última instância para apresentar a sua petição de *certiorari* perante a Suprema Corte. É imprescindível que a parte aduza, no âmbito dessa petição, as razões pelas quais entende “vital” para o sistema que a questão que o envolve seja decidida, em última instância, pela Suprema Corte.

No prazo de trinta dias contados do recebimento da petição, o requerido pode apresentar seus memoriais, em resposta à petição do *certiorari* da parte adversa. Ao requerente, a seu turno, será conferida oportunidade de resposta aos memoriais oferecidos pela parte contrária. Na avaliação do *writ of certiorari* a Suprema Corte admitirá, a exemplo do que veio a ser regulamentado para a repercussão geral no direito brasileiro, a intervenção de *amicus curiae*.

O *quorum* para a análise e admissão do *certiorari* na Suprema Corte é de pelo menos 4 (quatro) juízes – daí a famosa denominação “regra dos quatro” (*rule of four*). Mas, se aceita a questão e havendo o julgamento do recurso, o *quorum* para o recurso passa a 6 (seis) juízes.⁴⁶³⁻⁴⁶⁴ Ainda no que concerne ao julgamento do *certiorari*, registrou-se na doutrina, de maneira sucinta e elucidativa, que:

Os casos constantes da lista de exame são considerados e votados na conferência. (...). Se as posições dos juízes não fluem claras na discussão, faz-se uma votação formal para determinar se quatro juízes apóiam a

⁴⁶³ Com efeito, assim se evitaria “que una mayoría pueda impedir el examen de un asunto que se preferiría no tomar en consideración.” (HAZARD JUNIOR, Geoffrey C. TARUFFO, Michele. *La justicia civil en los Estados Unidos*. Trad. Fernando Gascón Inchausti. 1ª ed. Navarra: Aranzadi, 2006, p. 207).

⁴⁶⁴ As petições recebidas na Suprema Corte são colocadas “*on the docket*” para que seja feita uma triagem. Assim, aquelas petições que passarem pelo crivo, pela seleção da Suprema Corte, serão incluídas em pauta para serem sustentadas (chamada “*oral argument*”) e receberem uma decisão de mérito devidamente fundamentada (“*assigned opinion*”).

concessão da apreciação. Se há menos de quatro votos favoráveis, um juiz pode pedir que o caso seja reconhecido na conferência seguinte.

Quando aceita um caso, a [Suprema] Corte também decide se permite argumentação oral ou se resolve o caso na base dos autos. Quando ouve argumentação oral, a Corte, em geral, decide o caso com decisão completa – de modo que o caso recebe o que chamei de tratamento completo. Quando a argumentação oral é deixada de lado, a decisão, habitualmente, é anunciada com uma conclusão *per curiam* bem breve.

(...)

Geralmente, não são anunciados os votos individuais dos juízes.

Exceto quanto às discordâncias registradas, os votos dos juízes sobre os pedidos de apreciação quase nunca são tornados públicos.⁴⁶⁵

Deveras significativo o registro de que – *diversamente do que se passa no sistema brasileiro, no que respeita à repercussão geral* – os votos não são, em regra, divulgados. É dizer, salvo algum motivo especial (ou, melhor dizendo, uma *discordância especial* como se registra na obra acima transcrita), os votos individuais dos juízes, em relação à avaliação da importância da causa, não são tornados públicos.

Colhem-se na doutrina algumas situações em relação as quais a Suprema Corte reconheceu o comparecimento da relevância ou importância da questão jurídica: (i) questões envolvendo o sistema federal; (ii) decisões de tribunais inferiores que acarretem sério obstáculo à aplicação efetiva da lei (análogo à declaração de inconstitucionalidade), como se reconheceu no caso *United States v. Ruzicka*; (iii) questões novas ou problemáticas que estão postas em inúmeros casos pendentes nos tribunais inferiores, a recomendar a intervenção da Suprema Corte, com a finalidade de dar soluções rápidas e definitivas, e que sirvam de paradigma ou modelo para os demais casos; (iv) questões que tenham muitos interessados diretos

⁴⁶⁵ BAUM, Lawrence. *A Suprema Corte americana*. Trad. Élcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense, 1987, pp. 145-146.

(parecendo algo assimilável às ações coletivas brasileiras) (cf. *Patterson v. Lamb*).⁴⁶⁶

O que se percebe, em suma, é que o critério norteador da eleição dos casos a serem julgados pela Suprema Corte é a importância, a relevância da causa posta em julgamento. Todavia, o que é havido por relevante é objeto de consideração e avaliação *discricionária* pela Suprema Corte, no que difere em essência do filtro análogo instituído para o direito brasileiro (repercussão geral).

⁴⁶⁶ DANTAS, Bruno. *Repercussão geral – perspectivas históricas, dogmática e de direito comparado: questões processuais*. 2.^a tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 106.

6 ANÁLISE DO INSTITUTO À LUZ DA SUA REGULAMENTAÇÃO PELA LEI 11.418 (e pelas Emendas 21, 22, 23 e 27, ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)

6.1 A regulamentação do instituto: Lei 11.418 e Regimento Interno/STF

Em Capítulo precedente procuramos examinar o impacto da instituição da *repercussão geral* no sistema jurídico-político brasileiro como um todo e, em particular, no recurso extraordinário (vide Capítulo III, *supra*). Compete-nos, agora, analisar a regulamentação que o instituto recebeu pela Lei 11.418, de 19 de dezembro de 2006⁴⁶⁷ e pelas Emendas ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (de ns. 21, 22, 23 e 27). Pode-se dizer, neste passo, que a norma constitucional que instituiu a repercussão geral - de eficácia contida⁴⁶⁸ - deixava clara a exigência da edição de norma regulamentadora, o que era claramente perceptível do trecho “*nos termos da lei*” constante do § 3.º, art. 102, resultado da EC 45.⁴⁶⁹

É bem verdade que a opção do legislador para a regulamentação da repercussão mediante a inserção (unicamente) de dispositivos ao *Código de Processo Civil*, causa imensa estranheza. Como é cediço, o comparecimento da *repercussão geral da questão constitucional* é requisito que se coloca a *todos os recursos extraordinários*, independentemente da natureza da causa ou questão ali versada. Por isso, não nos pareceu conveniente, ou da melhor técnica, o acréscimo

⁴⁶⁷ Publicada no DO de 20.12.2006, com previsão para entrar em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação (art. 5.º), inserindo dois dispositivos ao Código de Processo Civil: arts. 543-A e 543-B.

⁴⁶⁸ Em nosso pensar, trata-se de norma de *eficácia contida*, e não limitada. Sobre a distinção entre as eficácias *contida e limitada*, ver, com proveito, a obra de José Afonso da Silva, *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982, *passim*. Rodolfo de Camargo Mancuso entende diversamente, reconhecendo no preceito constitucional instituidor da repercussão geral uma norma de eficácia limitada (Rodolfo de Camargo Mancuso, *Recurso extraordinário e recurso especial*, 10. edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007. p. 214). No mesmo sentido: Nelson Nery Jr, *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 10. edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 939.

⁴⁶⁹ Ainda que houvesse quem, como Rafael Tocantins Maltez, sustentasse a desnecessidade de lei ordinária para a plena aplicação do requisito da repercussão geral (Repercussão geral da questão constitucional. In: MELLO, Rogério Licastro Torres de (Coord.). *Recurso especial e extraordinário – Repercussão geral e Atualidades*. São Paulo: Método, 2007. pp. 199-200).

de dispositivos ao Código de Processo Civil, destinados à normatização desse novo requisito, que se há de apresentar a todos os recursos extraordinários, independentemente de sua natureza, e, por isso mesmo, *abrangendo, inclusive aquelas de natureza criminal*.

Examinando especificamente este ponto, o Plenário do Supremo Tribunal reconheceu “não ter maior relevo” o fato da regulamentação se ter dado (unicamente) no Código de Processo Civil. Tratava-se, então, de saber se em uma causa *de natureza criminal*, no âmbito da qual foi interposto o recurso extraordinário que estava sendo julgado, haveria de se exigir também o comparecimento da repercussão geral, ao que se respondeu afirmativamente. Na ocasião então, em julgamento de questão de ordem consubstanciada precisamente nessa indagação, o Supremo Tribunal decidiu, fazendo constar, então, na ementa do julgado, o seguinte:

1. O requisito constitucional da repercussão geral (CF, art. 102, § 3.º, red. EC 45/2004), com a regulamentação da L. 11.418/06 e as normas regimentais necessárias à sua execução, aplica-se aos recursos extraordinários em geral, e, em consequência, às causas criminais. (...). 4. Não tem maior relevo a circunstância de a L. 11.418/06, que regulamentou esse dispositivo, ter alterado apenas texto do Código de Processo Civil, tendo em vista o caráter geral das normas nele inseridas. (...).⁴⁷⁰

Não nos compete, aqui, apurar as razões ou a (melhor) conveniência do legislador, senão que, unicamente, a partir dessa regulamentação, procurar precisar os reflexos operados no recurso extraordinário na esfera do direito processual civil de nosso país, relativamente à sua admissibilidade, processamento e julgamento.

⁴⁷⁰ STF – AI-QO 664567 /RS – Tribunal Pleno – Rel. Min. Gilmar Mendes – DJU 06.09.2007 – p. 00037 (os negritos são nossos). Neste mesmo julgado, registrou nossa Suprema Corte que não se haveria de falar de “*uma imanente repercussão geral de todo recurso extraordinário em matéria criminal, porque em jogo, de regra, a liberdade de locomoção*”. E, em seguimento, constou dessa mesma ementa: “*O RE busca preservar a autoridade e a uniformidade da inteligência da Constituição, o que se reforça com a necessidade de repercussão geral das questões constitucionais nele versadas, assim entendidas aquelas que “ultrapassem os interesses subjetivos da causa” (C. Pr. Civil, art. 543-A, § 1º, incluído pela L. 11.418/06).*”

Devemos registrar, por isso, que o nosso exame cingir-se-á, tal como anunciado pelo tema eleito para o desenvolvimento de nossa pesquisa, aos reflexos da adoção desse novel requisito (da repercussão geral) no âmbito do recurso extraordinário no direito processual civil brasileiro.

Devemos acrescentar e consignar, desde logo, que a regulamentação do instituto não se encontra apenas no plano do Código de Processo Civil (arts. 543-A e 543-B). Coube ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, alterado pelas Emendas 21, 22 e 23, grande parte da matéria, no que diz respeito ao seu procedimento e processamento perante aquela Suprema Corte e, igualmente, os reflexos desse processamento nas instâncias ordinárias⁴⁷¹ (leiam-se: Tribunais locais).

6.2 Forma de arguição da *repercussão*: preliminar formal e fundamentada

Na linha do que procuramos adiantar, a *repercussão geral* consubstancia pressuposto específico de cabimento do recurso extraordinário. A teor do que estabelece o art. 543-A, *caput* (em conformidade, aliás, com o art. 102, § 3º, da Constituição da República) o Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, *não conhecerá*, ou seja, *não admitirá* o recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral. De acordo ainda com o § 2º deste mesmo dispositivo, compete ao recorrente demonstrar “em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.”⁴⁷²⁻⁴⁷³

⁴⁷¹ Em conformidade com o disposto na Lei 11.418, art. 3º (“Caberá ao Supremo Tribunal Federal, em seu Regimento Interno, estabelecer as normas necessárias à execução desta Lei”).

⁴⁷² Em sentido conforme, estabelece o art. 327 do RI/STF: “A Presidência do Tribunal recusará recursos que *não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral*, bem como aqueles cuja matéria carecer de repercussão geral, segundo precedente do Tribunal, salvo se a tese tiver sido revista

Isto ficou ainda mais evidente com a Emenda Regimental n.º 21/2007, pelo STF, que propôs nova redação ao art. 322, do RISTF, o qual passou a dispor que “O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.” Trata-se, portanto, de *preliminar* ao mérito do extraordinário, que se coloca no terreno da admissibilidade deste.⁴⁷⁴

A esse respeito, já se manifestou o Supremo Tribunal, *in verbis*, que: “Inclui-se no âmbito do juízo de admissibilidade – seja na origem, seja no Supremo Tribunal – verificar se o recorrente, em preliminar do recurso extraordinário, desenvolveu fundamentação especificamente voltada para a demonstração, no caso concreto, da existência de repercussão geral (C. PR. Civil, art. 543-A, § 2º; RISTF, art. 327). 2. Cuida-se de requisito formal, ônus do recorrente, que, se dele não se desincumbir, impede a análise da efetiva existência da repercussão geral, esta sim sujeita “à apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal” (Art. 543-A, § 2º). (...) 3. No artigo 327 do RISTF foi inserida norma específica tratando da necessidade da preliminar sobre a repercussão geral, ficando estabelecida a possibilidade de, no Supremo Tribunal, a Presidência ou o Relator sorteado negarem seguimento aos recursos que não apresentem aquela preliminar, que deve ser “formal e fundamentada”. 4. Assim sendo, a exigência da demonstração formal e fundamentada, no recurso extraordinário, da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007.”⁴⁷⁵

Constitui *ônus* do recorrente o de fazer constar, em sua petição de interposição, a exigida *preliminar formal e fundamentada*, demonstrando a presença

ou estiver em procedimento de revisão. § 1º Igual competência exercerá o(a) Relator(a) sorteado, quando o recurso não tiver sido liminarmente recusado pela Presidência. § 2º Da decisão que recusar recurso, nos termos deste artigo, caberá agravo. (Redação dada ao artigo pela Emenda Regimental STF nº 21, de 30.04.2007, DJU 03.05.2007)”

⁴⁷³ Acresça-se que a exigência de *preliminar formal* coloca-se também para os agravos de instrumento contra despacho denegatório de recurso extraordinário, previstos no art. 544 do CPC.

⁴⁷⁵ STF – AI-QO 664567 – RS – TP – Rel. Min. Gilmar Mendes – DJU 06.09.2007 – p. 00037.

da repercussão geral, pressuposto este cujo não atendimento conduz à inadmissão do recurso. Esta preliminar haverá de constar da petição de interposição do recurso extraordinário, antecedendo as razões relativas ao mérito recursal, desejavelmente em item ou capítulo destacados, sob pena de preclusão.⁴⁷⁶ A mesma afirmação é inteiramente válida para os agravos de instrumento de despacho denegatório (art. 544, CPC), cuja petição deve também comportar, em item reservado e específico, essa preliminar.

Não deixa de causar alguma estranheza a circunstância de, em sendo requisito de admissibilidade recursal – *e, portanto, ostentando natureza de ordem pública, deveria ser cognoscível de ofício pelo juiz* - depender sempre de uma atuação (mediante a “preliminar formal e fundamentada”) da parte, sob pena de sua inadmissão. Parece-nos, em suma, ilegítima similar exigência. Se se trata de uma causa que *transcende* o interesse das partes (e tem em si implicado um interesse público), a ausência de ‘preliminar formal’ não poderia, a nosso ver, impedir o conhecimento e o julgamento de uma causa detentora de repercussão geral.

Como quer que seja, a disciplina conferida ao assunto trilhou caminho inverso, criando um regime, por assim dizer, “misto”: a despeito de ostentar natureza pública (o comparecimento de repercussão geral), e, em linha de princípio, a merecer conhecimento oficioso do juiz, dependeria de uma atuação da parte o que, é bem verdade, é algo bastante “peculiar”. De qualquer modo, essa simbiose de regimes (criando-se um terceiro gênero, ‘misto’) não é providência nova em nosso sistema. Assim, de maneira similar, é o regime a que se encontra submetido o art. 526, do CPC, relativamente à inadmissibilidade do agravo de instrumento por ausência de juntada nos autos do processo (em primeira instância) de cópia da petição de interposição e da relação de documentos, em decorrência da redação que lhe foi atribuída pela Lei 10.352/2001: “Art. 526. O agravante, no prazo de três dias,

⁴⁷⁶ Como anota José Rogério Cruz e Tucci, “em capítulo destacado, a parte recorrente deverá deduzir a relevância do fundamento da impugnação, que, a teor do examinado § 1.º do artigo 543-A, terá de ostentar significativa repercussão econômica, política, social ou jurídica.” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. Anotações sobre a *repercussão geral* como pressuposto de admissibilidade do Recurso Extraordinário (Lei n.º 11.418/2006). *Revista do Advogado*, n.º 92, São Paulo, julho de 2007, p. 26, 2.ª coluna).

requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso. Parágrafo único. O não-cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo.”⁴⁷⁷⁴⁷⁸

Importante ter presente, de outro giro, só ser possível argumentar-se (e reconhecer, portanto) a existência da repercussão geral em torno da matéria efetivamente devolvida ao STF, ou seja, compreendida no âmbito de devolução do extraordinário. Valem aqui as considerações feitas anteriormente relativamente ao cabimento do recurso extraordinário e às características que o particularizam, em especial o requisito do prequestionamento. Dito de outro modo, encontram-se excluídas quaisquer outras matérias eventualmente discutidas mas não decididas pelo juízo *a quo*.

A exigência da ‘preliminar formal e fundamentada’ parece ser dispensada, no entanto, na hipótese do § 3º do art 543-A, situações em que a repercussão é presumida (contrariedade à súmula ou jurisprudência do tribunal).

Interessante observação a ser feita diz respeito à possibilidade de eventual instrução com vistas à demonstração (comprovação) da existência de repercussão geral, o que nos afigura perfeitamente possível. De fato, haverá casos (imagine-se uma demanda com reflexos econômicos, por exemplo) em que essa especial instrução não apenas será permitida, senão que se mostrará *imprescindível* com vistas à comprovação da repercussão alegada, naquele determinado caso. É bem verdade, porém, que essas situações deverão ser sempre excepcionais, devendo o

⁴⁷⁷ Parágrafo acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, DOU 27.12.2001, com efeitos a partir de 3 (três) meses após a data da publicação.

⁴⁷⁸ Elton Venturi sustenta, diversamente, o conhecimento de ofício da repercussão geral pelo STF, afirmando não parecer “lógico condicionar-se a sua avaliação à expressa suscitação e fundamentação do recorrente.” (VENTURI, Elton. Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. In: MEDINA, José Miguel Garcia et al (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. 2.^a tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 915).

recorrente demonstrar, desde logo, ou seja, juntamente com a sua petição de interposição, nos moldes em que se viu acima.

Não estamos defendendo, com isso, que a preliminar (‘formal e fundamentada’) demonstradora da existência de repercussão geral no caso em concreto pode vir a ser dispensada em situações tais. Em absoluto. O que nos parece é que, efetivamente, a preliminar é exigência inafastável, e deverá constar na petição de interposição do recurso, sob pena de preclusão – salvo a hipótese em que a repercussão é presumida, como visto acima (art. 543-A, parágrafo terceiro). O que estamos sustentando é que em alguns casos a demonstração da repercussão alegada na ‘preliminar formal e fundamentada’ exigirá uma “instrução especial” – daí por que se admite inclusive a manifestação de *amicus*, como se verá logo adiante - para a demonstração da repercussão.⁴⁷⁹

6.3 Reconhecimento da presença (ou não) da repercussão geral: competência, momento e procedimento

A aferição da repercussão geral competirá, em um primeiro momento, à Turma a que foi distribuído o recurso extraordinário. Decidindo-se pela existência do requisito, por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário, a teor do § 4.º do art. 543-A do CPC. Isto porque já tendo sido obtidos 4 (quatro) votos “a favor” da repercussão, seria impossível obter-se o quórum exigido para a inadmissibilidade do recurso (que é de *dois terços dos Ministros*).

Remarque-se que a ausência de repercussão geral – do que decorre, *portanto*, a inadmissibilidade do recurso - somente pode ser reconhecida pelo

⁴⁷⁹ Adotando opinião equivalente: CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. Recurso Extraordinário, repercussão geral e súmula vinculante, *Revista de Processo* 151, 2007, p. 110.

Plenário (e não pela Turma) e pelo voto de 2/3 de seus membros (ou seja, 8 Ministros). A recusa do recurso extraordinário, porque ausente a repercussão, exige esse *quórum 'prudencial'*⁴⁸⁰, em atenção aos postulados da certeza e segurança. Isso constitui, em verdade, um novo regime em relação ao processamento do recurso extraordinário, dado que a competência para o seu julgamento compete, em linha de princípio, à Turma (art. 9.º, inciso III, do Regimento Interno/STF). Apenas em situações excepcionais o recurso subiria ao Plenário. Agora, como se dizia, a competência *natural* para o reconhecimento da inadmissibilidade do extraordinário, porque ausente a repercussão geral, *pertence ao Plenário*, regra que se harmoniza com o princípio da segurança jurídica.⁴⁸¹

No entanto, por razões de economia processual e celeridade, o próprio Regimento Interno/STF contempla hipóteses em que outro 'órgão' ou Ministro estão autorizados a rechaçar o recurso, ante a ausência de repercussão geral, ficando dispensada a sua remessa ao Plenário. A elas voltaremos nossa atenção, nas linhas seguintes.

A primeira exceção que há de ser apontada relativamente a essa regra (de que apenas o Plenário pode rechaçar o recurso, ante a ausência de repercussão) diz respeito aos casos em que já exista entendimento consolidado do próprio Pleno no sentido de que "aquele determinado caso" (=questão idêntica), ressoante-se de repercussão geral. Em situações tais, poderá a Turma negar seguimento ao recurso.⁴⁸² Essa conclusão parece defluir, em linhas gerais, do § 5.º do disposto no art. 543-A, na parte em que se lê que "negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese (...)."

⁴⁸⁰ Expressão cunhada pelo professor Arruda Alvim (Cf. *A EC n. 45 e o instituto da repercussão geral, Reforma do Judiciário*, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, Luiz Rodrigues Wambier, Luiz Manoel Gomes Jr, Octavio Campos Fischer e William Santos Ferreira, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 65 – 2.ª coluna).

⁴⁸¹ O que pode ocasionar a peculiar situação de uma Turma ser competente para *juízo* (e, portanto, para ferir o mérito) de um dado recurso extraordinário, mas não sê-lo para a verificação de requisito que se coloca no terreno da admissibilidade deste (*in casu*, a repercussão geral).

⁴⁸² Neste idêntico sentido, a opinião de WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia, *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 249.

Ainda em sintonia em este mesmo entendimento, preceitua o art. 327 do RISTF, alterado pela Emenda 21, o seguinte: “O Presidente do Tribunal recusará recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, bem como aqueles cuja matéria carecer de repercussão geral, segundo precedente do Tribunal, salvo se a tese tiver sido revista ou estiver em procedimento de revisão. § 1.º Igual competência exercerá o relator sorteado, quando o recurso não tiver sido liminarmente recusado pelo Presidente. § 2.º Da decisão que recusar recurso, nos termos deste artigo, caberá agravo.”⁴⁸³ É dizer, também nessas situações, o Presidente do Tribunal, ou o relator do recurso, estão autorizados a rechaçar (*rectius, não admitir*) o recurso interposto.

Pelas mesmas razões aqui enunciadas, prevê o Regimento Interno do STF que os relatores estão dispensados de submeter aos demais Ministros “cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral”, nos casos em que o recurso traz questão “cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante [precisamente porque, nestas duas últimas situações – contrariedade à sumula ou jurisprudência – presume-se a existência de repercussão geral] (art. 323, § 1.º do RI/STF).

A remessa do recurso ao Pleno está igualmente dispensa nos casos em que a afirmada repercussão geral esteja reproduzida em múltiplos recursos versando idêntica controvérsia, hipótese em que os relatores estão autorizados a “cassar ou reformar liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada” pelo STF (art. 21, § 1.º do RI/STF). Retomaremos esse ponto mais adiante, quando do exame da multiplicidade dos recursos (item 6.8, *infra*).

O Supremo Tribunal já enfrentou questão relativa à *competência* para a análise da repercussão geral, o que fez no julgamento da Reclamação 5.031/SP, da qual foi relator o Min. Cezar Peluso, constando do julgado em comento a seguinte

⁴⁸³ Como, também, essa conclusão deriva do disposto no art 13, V, c, do RI/STF e, portanto, nas hipóteses em que o Presidente do Tribunal atua como relator, está autorizado, igualmente, a *despachar* “os recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, ou cuja matéria seja destituída de repercussão geral, conforme jurisprudência do Tribunal.”

passagem: “Por fim, quanto à fundamentação da decisão reclamada, atinente a não demonstração da repercussão geral, pelo recorrente, é oportuno afirmar que ainda que o caso comportasse o juízo de admissibilidade do tribunal *ad quem* – e não comporta -, não estaria permitida a esse órgão julgante a análise desse novo pré-requisito, positivado pela Lei nº 11.418/06, uma vez que essa competência foi atribuída, exclusivamente a esta Corte, nos termos previstos no art. 543, "a", § 2º, do CPC.”⁴⁸⁴

Deve-se referir, neste passo, que por ocasião da interposição do recurso extraordinário a ser interposto perante o Tribunal *a quo*, competirá a este o exame de sua admissibilidade. Todavia, é bom registrar, e nos termos do que já se procurou demonstrar anteriormente, é vedado ao Tribunal local avaliar a presença (ou não) da repercussão geral. A competência para essa análise é privativa do STF, o que não impede, no entanto, que o Tribunal local verifique a existência da preliminar ‘formal e fundamentada’ da repercussão geral.⁴⁸⁵ Sobre o tema em comento já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, reconhecendo pertencer-lhe a competência para o exame *material* da repercussão, mas franqueando a verificação *formal* (do comparecimento da preliminar ‘formal e fundamentada’ da repercussão) aos Tribunais locais.⁴⁸⁶

Como quer que seja, negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, os quais serão indeferidos liminarmente, salvo nas hipóteses em que a tese tiver sido revista ou estiver em procedimento de revisão, tal como disposto no art. 543-A, § 5.º, acima

⁴⁸⁴ Publicado no DJ 25/05/2007, pp. 00105.

⁴⁸⁵ Podendo inadmitir o recurso carente de preliminar formal e fundamentada. Nos termos do que sustentamos linhas acima, afigura-se-nos desarrazoada a exigência da preliminar formal, e, especialmente, ilegítima a negativa a seguimento de um recurso, *detentor de repercussão geral*, tendo em conta um aspecto puramente formal. Mas, como também se consignou anteriormente, a regulamentação dada ao assunto trilhou caminho diverso.

⁴⁸⁶ RE-Ag.Reg 569.476, rel. Min. Ellen Gracie. De acordo com este entendimento: Rodrigo Barioni, Repercussão geral das questões constitucionais – Observações sobre a Lei 11.418/2006, *Recurso especial e extraordinário – Repercussão Geral e Atualidades*, Rogério Licastro Torres de Mello (coord.), São Paulo, Método, 2007, p. 226 e Sandro Marcelo Kozikoski, A repercussão geral das questões constitucionais e o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, *Reforma do Judiciário*, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, Luiz Rodrigues Wambier, Luiz Manoel Gomes Jr, Octavio Campos Fischer e William Santos Ferreira, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 756.

referido. Essa mesma competência - *para recusar os recursos* - poderá ser exercida, como se viu, pelo Presidente do Tribunal ou pelo relator sorteado, nos casos em que o recurso não tiver sido recusado liminarmente pelo Presidente, nas situações acima elencadas (§ 1.º, art. 327). Em qualquer caso, essa decisão é passível de agravo (§ 2.º, art. 327).

Vislumbra-se, então, que o efeito decorrente do reconhecimento de faltar repercussão geral em um determinado recurso (*rectius*, questão constitucional) é a desnecessidade da remessa de posteriores recursos ao STF, a fim de que este se pronuncie (novamente), sobre a mesma questão, repetindo, então, a sua orientação, no sentido de “não” repercussão geral.

Razões dessa ordem permitem-nos constatar e concluir que no âmbito do tema ‘repercussão geral’, o Supremo Tribunal trabalhará em grande escala em função dos ‘*precedentes*’ já firmados sobre o assunto, razão pela qual – dentre muitas outras, não aqui enunciadas – mostra-se extremamente importante dar-se ampla publicidade aos resultados dos julgamentos (divulgação esta, aliás, prevista no art. 329, do RI/STF).

Imaginava-se, quando do advento da EC 45, que a averiguação da presença da repercussão geral - *integrante, indubitavelmente, do plano da admissibilidade do recurso, prévio ao exame de mérito* - haveria de preceder o juízo de admissibilidade propriamente dito dos recursos. Neste sentido, escreveu Arruda Alvim:

“O exame da repercussão geral deverá ser prévio à admissibilidade, propriamente dita, ou à admissibilidade em sentido técnico, como assunto preliminar, já quando e dentro do âmbito do julgamento do recurso. A presença da repercussão geral, *em certo sentido*, é também submetida a um exame (não é ato de julgamento, por isso que a deliberação não tem caráter jurisdicional); este exame não deixa de ser uma ‘forma de admissibilidade’, mas previamente à possibilidade de julgamento e apenas em função do reconhecimento pelo tribunal, por meio de pronunciamento de caráter político, da presença da

repercussão geral que se encontra na questão constitucional objeto do recurso, ‘*admitindo*’ o recurso; de resto, o próprio texto refere-se a que o tribunal procederá à ‘*admissão do recurso*’, usando o verbo admitir.”⁴⁸⁷

No entanto, o Regimento Interno do Supremo Tribunal, alterado pela Emenda Regimental 21, adotou orientação absolutamente coerente e harmônica com a reforma: objetivando evitar *tumultos desnecessários no trâmite, por assim dizer, ‘interno’ do recurso está sendo objeto de análise e averiguação da presença da repercussão geral*, estabeleceu, em seu art. 323, que não sendo o caso de inadmissibilidade do recurso “*por outra razão*”, “o Relator submeterá, por meio eletrônico, aos demais ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral.”

De fato, não teria sentido algum exigir-se que a Turma ou o Plenário se reunissem a fim de averiguar a presença da repercussão geral, se, naquele dado caso, já se poderia saber ou vislumbrar que o recurso não superaria o juízo de admissibilidade, em si mesmo considerado. Daí por que, em nome da economia processual, o Relator submeterá aos demais ministros o caso apenas e tão somente se verificar que não é o caso de inadmissibilidade do recurso “*por outra razão*”.⁴⁸⁸

A nosso ver, e salvo melhor juízo, a solução adotada pelo RI/STF, neste ponto, harmoniza-se inteiramente com o texto constitucional e, pode-se dizer, com a filosofia das mais recentes reformas processuais. Afigura-se-nos que o texto do art. 102, § 3.º, ao dispor que “No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal *examine a admissão do recurso*” exigia ou pressupunha, tão só, que a averiguação da existência ou não da repercussão geral

⁴⁸⁷ A EC n. 45 e o instituto da repercussão geral, *Reforma do Judiciário*, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, Luiz Rodrigues Wambier, Luiz Manoel Gomes Jr, Octavio Campos Fischer e William Santos Ferreira, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 64 (os destaques são do original).

⁴⁸⁸ Razão pela qual afirmou Araken de Assis: “Em síntese, a repercussão geral situa-se, no terreno da admissibilidade do extraordinário, não como o primeiro, mas como o último dos requisitos passíveis de controle antes de o STF passar ao julgamento do mérito do recurso.” (ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007. p. 699).

integraria o juízo de admissibilidade do recurso e, assim, *haveria de ser prévia ao exame do mérito do recurso*. Em outras palavras, o que está subjacente ao texto constitucional e à dinâmica da repercussão é a circunstância da verificação da repercussão integrar uma admissibilidade ---- diversa da propriamente dita ----- do recurso.

Naturalmente, a decisão proferida neste juízo ‘prévio’ ou de admissibilidade, relativamente à repercussão geral, haverá de ser devidamente fundamentada, sob pena de nulidade. A esse respeito já nos posicionamos, ocasião em que examinamos o dever de *motivação* que se coloca ao julgador e que, mais presentemente, é exigido no âmbito da repercussão geral (vide Capítulo III, *supra*, deste trabalho).

Coerentemente com o que dispõe o art. 543-A, § 3.º, do CPC, estabelece o § 1.º do art. 324 do RISTF que: “Tal procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a existência de repercussão geral.”

Recebida a manifestação do Relator, preceitua o art. 324, “os demais ministros encaminhar-lhe-ão, também por meio eletrônico, no prazo comum de 20 (vinte) dias, manifestação sobre a questão da repercussão geral.” Todavia, decorrido o prazo em alusão (de 20 dias), sem manifestações em número suficiente para a recusa – 2/3 dos membros - reputar-se-á existente a repercussão geral. Perceba-se que todo o procedimento interno, no âmbito do STF, com vistas à verificação da presença da repercussão geral ocorrerá pela via eletrônica (ver, logo adiante, o item “Plenário Eletrônico”).

Se não se tratar de processo informatizado⁴⁸⁹ as manifestações dos Ministros, acerca da repercussão geral, serão anexadas aos autos; uma vez definida a existência da repercussão geral, o Relator julgará o recurso ou pedirá dia e pauta

⁴⁸⁹ V., a respeito, a Lei 11.419/06, que instituiu o processo eletrônico e, nesta parte, alterou o Código de Processo Civil.

para seu julgamento (art. 325, do RISTF). Ainda, segundo o parágrafo único desse dispositivo, “O teor da decisão preliminar sobre a existência da repercussão geral é irrecorrível e, valendo para todos os recursos sobre questão idêntica, deve ser comunicada, pelo Relator, ao Presidente do Tribunal, para os fins do artigo subsequente e do artigo 329.”

Em outras palavras, como visto, não havendo outra razão para a inadmissibilidade do RE, será o mesmo levando à Turma; lá, existindo 4 (quatro) votos favoráveis ao reconhecimento da *repercussão geral*, o RE será conhecido e lavrado o respectivo acórdão. Sucessivamente, os autos retornam ao Relator, para designação de dia e pauta para seu julgamento. Assim, como esclarece José Rogério Cruz e Tucci, “as suas sucessivas decisões – a precedente acerca da *repercussão geral* e a ulterior atinente ao objeto do recurso – formarão, assim, um provimento subjetivamente complexo.”⁴⁹⁰

6.3.1 Repercussão geral e poderes do relator

A regra geral de que a competência – por assim dizer – ‘natural’ para a aferição da repercussão geral é do Plenário, como se viu alhures, admite temperamentos.

De fato, como já anotado, competirá, em um primeiro momento, à Turma a que foi distribuído o recurso extraordinário, averiguar o comparecimento da repercussão geral. Decidindo-se pela existência do requisito, por, no mínimo, 4 (quatro) votos, fica dispensada a remessa do recurso ao Plenário (cf. § 4.º do art. 543-A do CPC).

⁴⁹⁰ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Anotações sobre a *repercussão geral* como pressuposto de admissibilidade do Recurso Extraordinário (Lei n.º 11.418/2006). *Revista do Advogado*, n.º 92, São Paulo, julho de 2007, p. 28, 2.ª coluna.

A questão que se coloca agora se insere no âmbito dos poderes do relator. Ou, em outras palavras, a indagação gira em torno de saber se se admite a recusa do recurso extraordinário pelo relator, *monocraticamente*, com lastro no art. 557, *caput*, do CPC, reconhecendo que a hipótese se ressentir do requisito da *repercussão geral*, ao que se responde positivamente, como já procuramos evidenciar anteriormente.

Em primeiro plano, poderá o relator rechaçar o recurso na hipótese de existir entendimento consolidado do próprio Pleno no sentido de que “aquele determinado caso” (=questão idêntica), ressentir-se de repercussão geral. Essa conclusão parece defluir do § 5.º do disposto no art. 543-A, na parte em que se lê que “negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese (...)” e pode ser lida em conjunto com o disposto no art. 557, acima citado.

Nesta linha, prelecionou Fabiano Carvalho, em obra sobre o tema:

“A interpretação conjunta do art. 543-A, § 5., e do *caput* do art. 557, ambos do CPC, confere ao relator poder para não conhecer do recurso extraordinário pela ausência desse requisito específico, porquanto a decisão de não-conhecimento do recurso extraordinário tomada pelo Plenário vincula todos os demais recursos ‘idênticos’.”⁴⁹¹

De igual modo poderá o relator, servindo-se dos poderes que lhe confere o art. 557, *caput*, inadmitir o recurso que não apresente preliminar ‘formal e fundamentada’ de repercussão geral. Nestes termos, prevê o art. 327 do RISTF, alterado pela Emenda 21, já referido, que: “O Presidente do Tribunal recusará recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, bem como aqueles cuja matéria carecer de repercussão geral, segundo precedente do Tribunal, salvo se a tese tiver sido revista ou estiver em procedimento

⁴⁹¹ CARVALHO, Fabiano. *Poderes do relator nos recursos*. São Paulo: Saraiva, 2008, p.. 278.

de revisão. § 1.º Igual competência exercerá o relator sorteado, quando o recurso não tiver sido liminarmente recusado pelo Presidente. § 2.º Da decisão que recusar recurso, nos termos deste artigo, caberá agravo.”

O relator está, igualmente, dispensado de submeter aos demais Ministros “cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral”, nas hipóteses em que o recurso traz questão “cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante” (cf art. 323, § 1.º do RI/STF e art. 543-A, § 3.º, do CPC), dispensa esta que também está legitimada caso a repercussão geral esteja reproduzida em múltiplos recursos versando idêntica controvérsia, hipótese em que os relatores estão autorizados a “cassar ou reformar liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada” pelo STF (art. 21, § 1.º do RI/STF).

6.4 Plenário eletrônico

A fim de emprestar maior celeridade e operatividade ao procedimento que há de ser instituído, *previamente à análise de mérito do recurso*, com vistas à análise da repercussão geral, e ante a imprescindibilidade da conjugação de 8 (oito) votos do Plenário para a rejeição de um recurso (inexistência de repercussão), instituiu-se o assim designado “Plenário Eletrônico”. Cuida-se de mecanismo valioso, que permite não apenas a discussão, mas igualmente a votação dos Ministros no que diz respeito à repercussão geral, tudo isso de maneira *virtual*.

Poder-se-ia argumentar com uma ilegitimidade neste procedimento *informatizado* - crítica que, a nosso ver, está despida de fundamento, pelo que se verá adiante -, sem que haja uma reunião do Plenário propriamente dita (ou no

sentido tradicional, como as sessões são ‘normalmente’ realizadas), e sem a lavratura de uma Ata. A essa crítica responderíamos: a regulamentação, e também a normatização havida no seio do Regimento Interno do STF coaduna-se perfeitamente com as mais recentes reformas processuais, e com os anseios de desafogamento das pautas do Judiciário.

Some-se ao exposto o argumento de que ao instituir a repercussão geral, previu a Constituição Federal *apenas e tão somente o quórum de 2/3 de Ministros para a sua recusa*; não elencou nenhum outro requisito, nem respeitante a uma suposta formalidade, nem tampouco às sessões que se haveriam de realizar no Plenário.

Parece que a publicização que se tem buscado emprestar a esses pronunciamentos é suficiente e legítima, a todos os títulos, a adoção do Plenário Virtual.

De acordo com o previsto em relação ao chamado ‘plenário eletrônico’ - que consubstancia, em verdade, uma ‘votação virtual’, *intranet* -, o relator do recurso extraordinário deposita, *virtualmente*, o seu voto na intranet do Supremo, competindo aos demais Ministros, sucessivamente, votarem sobre o tema.⁴⁹² Com efeito, os Ministros disporão do prazo de 20 (vinte) dias para o depósito de seus respectivos votos, prazo em que a votação permanece ‘aberta’.

Como não poderia deixar de ser, a decisão há de ser devidamente fundamentada, sob pena – repise – de nulidade, devendo “o teor da decisão preliminar sobre a existência da repercussão geral, que deve integrar a decisão monocrática ou o acórdão” constar das publicações dos julgamentos no Diário Oficial, “*com menção clara à matéria do recurso.*”⁴⁹³

⁴⁹² Ao que tudo indica, não é necessário que um Ministro aguarde a conclusão da votação pelo outro; a votação pode ocorrer de forma simultânea.

⁴⁹³ Trechos extraídos do parágrafo único do art. 325, RI/STF, com o texto da Emenda Regimental STF nº 21, de 30.04.2007, DJU 03.05.2007.

Proferidos (*rectius, depositados*) todos os votos, competirá à Secretaria Judiciária reunir o resultado, e, então, colher a assinatura do acórdão com o relator.

Não parece demasiado consignar, ainda uma vez, a absoluta imprescindibilidade de se conferir ampla divulgação a esse julgamento (agora virtual). Neste sentido, tem o Supremo Tribunal empreendido diversas reformas em seu *sítio eletrônico*, com vistas a conferir a imperiosidade publicidade ao Plenário Eletrônico e aos votos que, aos poucos, vão sendo ‘depositados’ virtualmente pelos respectivos Ministros integrantes daquela Corte.

6.5 Repercussão geral e contrariedade à Súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

A teor do disposto no § 3.º do art. 543-A, “haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.”

Nesta hipótese, a *não aplicação ou má aplicação de súmula ou, ainda, afronta à jurisprudência dominante* justificam, *de per si*⁴⁹⁴, o exame do recurso pelo STF, na medida em que se vislumbra, nestas hipóteses, invariavelmente presente a *relevância* exigida para o julgamento pelo STF, transcendendo-se os limites subjetivos da demanda posta em juízo.⁴⁹⁵

⁴⁹⁴ Trata-se, segundo Fredie Didier Jr e Leonardo José Carneiro da Cunha, de “hipótese de presunção absoluta de repercussão geral” (DIDIER JR, Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil – Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Salvador: Juspodivm, 2007, vol. 3, p. 269).

⁴⁹⁵ Consigne-se, todavia, não se presumir a ausência de repercussão geral quando o extraordinário impugna decisão em conformidade com a jurisprudência do STF. Nestes termos, decidiu o STF: “INTERPRETAÇÃO DO ART. 543-A, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C/C ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – 1. Não se presume a ausência de repercussão geral quando o recurso extraordinário impugnar decisão que esteja de acordo com a

Pensamos que nestas situações seria dispensável a ‘preliminar formal e fundamentada’ a constar da petição de interposição do recurso extraordinário, cuja observância, portanto, não haveria de ser exigida do recorrente.⁴⁹⁶

Argumentar-se-ia que, eventualmente, súmula ou jurisprudência dominante poderiam versar assuntos despidos de relevância social, política ou econômica. A essa indagação responderíamos no seguinte sentido: *se a matéria está sumulada, ou é dominante*, está implicada a relevância jurídica do tema.⁴⁹⁷

Nada obstante a omissão legislativa, entendemos que a existência de fundamento suficiente para a interposição de recurso extraordinário e recurso especial é motivo hábil a justificar o cabimento do extraordinário, presumindo-se, neste caso, o comparecimento do requisito da repercussão geral, nos moldes do que preconizaremos logo adiante, pelas razões aí enunciadas (vide item 6.9 “A repercussão geral e a interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial”, *infra*).

Por fim, compete-nos uma última observação: a presunção legal existente diz respeito (unicamente) aos casos em que a decisão recorrida contraria súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal. Não se pode admitir, a *contrario sensu*, uma presumida *inexistência* de repercussão nos casos em que a decisão recorrida está em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal. Em casos assim, competirá ao recorrente demonstrar que: a) a despeito da

jurisprudência do supremo tribunal federal, vencida a relatora. 2. Julgamento conjunto dos recursos extraordinários nº 563.965, 565.202, 565.294, 565.305, 565.347, 565.352, 565.360, 565.366, 565.392, 565.401, 565.411, 565.549, 565.822, 566.519, 570.772 e 576.220.” (STF – RG-RE 565.305-6 – Relª Min. Cármen Lúcia – DJe 13.06.2008 – p. 20).

⁴⁹⁶ Em sentido contrário, todavia, já decidiu o STF: “2- É imprescindível a observância desse requisito formal mesmo nas hipóteses de presunção de existência da repercussão geral prevista no art. 323, § 1º, do RISTF. Precedente. 3- A ausência dessa preliminar permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal negue, liminarmente, o processamento do recurso extraordinário, bem como do agravo de instrumento interposto contra a decisão que o inadmitiu na origem (13, V, c, e 327, caput e § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). 4- Agravo regimental desprovido.” (STF – AgRg-AI 692.576-3 – Relª Min Ellen Gracie – DJe 06.06.2008 – p. 34) .

⁴⁹⁷ Em conformidade com este entendimento, Rafael Tocantins Maltez aduz “Poder-se-ia objetar com o argumento de que poderia existir matéria sumulada ou jurisprudencial sem relevância econômica, política ou social. Entretanto, não há como negar, diante do conteúdo a que se refere, a existência de relevância jurídica.” (MALTEZ, Rafael Tocantins. Repercussão geral da questão constitucional. *Recurso Especial e Extraordinário – repercussão geral e atualidade*. São Paulo: Método, 2007. p. 192).

decisão conformar-se à orientação do STF; b) detém ela, em si mesma, *repercussão geral*, hábil a provocar e ensejar a manifestação do STF.

No sentido do que aqui se sustenta, já reconheceu o próprio Supremo Tribunal, colocando em destaque essa relevante observação, em acórdão assim ementado: “INTERPRETAÇÃO DO ART. 543-A, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C/C ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – 1. Não se presume a ausência de repercussão geral quando o recurso extraordinário impugnar decisão que esteja de acordo com a jurisprudência do supremo tribunal federal, vencida a relatora. 2. Julgamento conjunto dos recursos extraordinários nº 563.965, 565.202, 565.294, 565.305, 565.347, 565.352, 565.360, 565.366, 565.392, 565.401, 565.411, 565.549, 565.822, 566.519, 570.772 e 576.220.”⁴⁹⁸

6.6 A intervenção do *amicus curiae*

Na forma do que previa o § 6.º do art. 543-A e veio a constar do RISTF por obra da Emenda 21, o Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros.

Neste sentido, de maneira mais esclarecedora, consta do RISTF: “Mediante decisão irrecorrível, poderá o Relator admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral.” (§ 2.º, art. 323)

⁴⁹⁸ STF, RG-RE 565.305-6, Relª Min. Cármen Lúcia, DJe 13.06.2008, p. 20.

Trata-se da figura já conhecida no âmbito dos processos de controle *concentrado* de constitucionalidade das leis no Supremo Tribunal Federal (Lei 9.868/99, arts. 7.º, § 2.º e 18; Lei 9.882/99, art. 6., § 1º denominada *amicus curiae*, intervenção que se justifica diante do interesse público envolvido nas demandas de controle de constitucionalidade.⁴⁹⁹

Em realidade, apontam-se, correntemente, outros diplomas legislativos que já previam a participação (ou oportunidade de participação) do *amicus*. Neste sentido, dispõe a Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976 (a qual regulamenta o mercado de valores mobiliários e cria CVM), em seu art. 31. De igual modo, estabelece a Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994 (que cria o CADE), em cujo art. 89 consta que, *nos processos judiciais em que ele já não for (desde o início)* parte e havendo discussão em torno da aplicação da lei, seja o CADE intimado para atuar como assistente.

Mais recentemente, outorgou-se essa mesma possibilidade, relativamente à participação do *amicus curiae* nos procedimentos de edição, revisão ou cancelamento de enunciados de súmula vinculante (cf. art. 3º, § 2º da Lei 11.417). De igual modo, há preceito autorizador na Lei 10259/2001 (Lei dos Juizados Especiais Federais - art. 14, § 7º). No Código de Processo Civil, encontra-se, também, preceito semelhante, mais precisamente no art. 482, cuidando do incidente de inconstitucionalidade: “Art. 482. Remetida a cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento. § 3º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá

⁴⁹⁹ Como reconheceu o STF, na ADI (Med. Liminar) 2581-3, relator o Min. Joaquim Barbosa: “5. Importa ressaltar, contudo, que a intervenção processual do *amicus curiae* em ação direta de inconstitucionalidade é admitida em nosso ordenamento jurídico " para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional " e " tem por objetivo pluralizar o debate constitucional, permitindo que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia " (ADIMC 2130 - SC, Celso de Mello, DJ de 02/02/2001). A sua atuação nesta via processual " como colaborador informal da Corte " não configura, tecnicamente, hipótese de intervenção ad *coadjuvandum* (AGRADI 748 - RS, Celso de Mello, DJ de 18/11/1994).” Na linha do entendimento manifestado pelo Ministro Milton Luiz Pereira, em que pese não ser o *amicus curiae* titular da relação de direito material, sua intervenção e participação terá ainda maior relevo e importância nas demandas envolvendo “razões de interesse público, ou seja, quando transcenda a motivação dos litigantes, algemando-se à sociedade como um todo, ou ao próprio Estado”(Milton Luiz Pereira, *Amicus curiae - Intervenção de Terceiros. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, IOB Editora: Porto Alegre. v. 20. p. 5).

admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.868, de 10.11.1999, DOU 11.11.1999).”⁵⁰⁰

Discussão acesa no seio da doutrina – que data de momento bem anterior ao advento da Lei 11.418, objeto de nossas reflexões – diz respeito à natureza jurídica do *amicus curiae*, e aos limites de sua atuação. Fredie Didier Jr, que há muito se dedica ao estudo do assunto, esclarece: não se trata de perito, nem de *custos legis*; igualmente, não é *terceiro*.⁵⁰¹⁻⁵⁰² Ainda que integre o quadro dos sujeitos processuais, a sua função precípua é a de contribuir com o juiz fornecendo-lhe subsídios, esclarecimentos técnico-jurídicos. Amplia o debate, trazendo novos argumentos jurídicos, o que, a todos os títulos, parece favorecer o processo democrático.⁵⁰³ Daí a pertinência de sua denominação já consagrada: a de amigo da Corte ou, na tradução livre dos americanos, “friend of court”.⁵⁰⁴

⁵⁰⁰ Há previsão análoga na Alemanha, no que diz respeito à participação de um ‘terceiro’ no processo de controle abstrato de normas perante o Tribunal Constitucional Federal Alemão. Vê-se no § 22 (4) do Regimento Interno do *Bundesverfassungsgericht* (BVerfGG), mediante a autorização da solicitação de pareceres de especialistas em um dado assunto, na hipótese de serem, estes esclarecimentos, imprescindíveis à compreensão da matéria. Assim, de acordo com o § 22, (5) Por sugestão do relator ou decisão do Senat, o presidente procura pessoas que possuam conhecimentos excepcionais em determinada área que possam emitir relatórios relevantes para a decisão.” [No original “(5) Auf Vorschlag des Berichterstatters oder auf Beschluß des Senats ersucht der Vorsitzende Persönlichkeiten, die auf einem Gebiet über besondere Kenntnisse verfügen, sich zu einer für die Entscheidung erheblichen Frage gutachtlich zu äußern”].

Pela Lei Orgânica do *Bundesverfassungsgericht* (BVerfGG) pode o Tribunal requerer audiência de peritos e associações, como está disposto no § 26, nos seguintes termos: “§ 26 (1) O Tribunal Constitucional Federal levanta prova necessária para a pesquisa da verdade. Pode atribuir esta tarefa, fora da audiência conciliatória, a um integrante do Tribunal ou, limitando a fatos ou pessoas definidos, consultar outro Tribunal. (2) Com base em uma decisão com maioria de dois terços dos votos do tribunal, o levantamento de documentos específicos pode ser impedido, quando sua utilização estiver em conflito com a segurança do Estado.” [No original: “§ 26 (1) Das Bundesverfassungsgericht erhebt den zur Erforschung der Wahrheit erforderlichen Beweis. Es kann damit außerhalb der mündlichen Verhandlung ein Mitglied des Gerichts beauftragen oder mit Begrenzung auf bestimmte Tatsachen und Personen ein anderes Gericht darum ersuchen. (2) Auf Grund eines Beschlusses mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen des Gerichts kann die Beiziehung einzelner Urkunden unterbleiben, wenn ihre Verwendung mit der Staatssicherheit unvereinbar ist.”]

⁵⁰¹ DIDIER JR, Fredie. *Recurso de terceiro - Juízo de admissibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 157.

⁵⁰² O que reconheceu o STF foi que o *amicus* assume uma figura de “colaborador informal da Corte” (AGRADI 748 - RS, Celso de Mello, DJ de 18/11/1994).

⁵⁰³ A participação do *amicus curiae* “tem por objetivo pluralizar o debate constitucional, permitindo que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia” (ADIMC 2130 - SC, Celso de Mello, DJ de 02/02/2001).

⁵⁰⁴ DIDIER JR, Fredie. *Recurso de terceiro - Juízo de admissibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 157.

Atribui-se, corretamente, a intervenção do *amicus curiae* (que, de origem latina, significa o ‘amigo da Corte’) em um determinado processo ao sentido mais lato de devido processo legal, de participação democrática no processo e, portanto, de ampliação de debate.

A partir de critérios estabelecidos pela Lei 9.868, entidades, órgãos ou pessoas que pretendam figurar como *amicus* deverão demonstrar a sua *representatividade*, ao lado do que se exige a aferição da ‘relevância’ da matéria, com vistas a se permitir, então, a manifestação do *amicus*, naquele determinado processo. Registre-se que a decisão que admite a sua participação é irrecurável.

Problema que se coloca diz respeito, como se anunciou, ao momento e aos limites de sua atuação. Em função do que se colhe da jurisprudência e, mais recentemente, da doutrina⁵⁰⁵ que se debruçou sobre o assunto, parece possível sinteticamente dizer: ao *amicus* é dado o direito de apresentar memoriais nos autos. Para esse mister, não se dispensa a sua representação por advogado devidamente habilitado, detentor, portanto, de capacidade postulatória (salvo, naturalmente, se estiver atuando em causa própria). Em face de precedentes mais recentes do STF⁵⁰⁶, tem-se franqueado ao *amicus* o direito de sustentar oralmente as suas razões, “observado, no que couber, o § 3º do art. 131 do RISTF, na redação conferida pela Emenda Regimental nº 15/2004”. Parece-nos que, em linha de princípio, o *amicus* não estará legitimado a recorrer, dado que a sua atuação não se amoldaria, com perfeição, a nenhuma das figuras do art. 499, do CPC.⁵⁰⁷

Ante a ausência de regulamentação específica quanto à participação do *amicus* na verificação da repercussão geral, haverão de ser transportadas as afirmações acima feitas.

⁵⁰⁵ Sobre o tema v., por todos: BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro - um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006, *passim*.

⁵⁰⁶ Vide Questão de Ordem na ADI 2.777.

⁵⁰⁷ Afastando a legitimidade recursal do *amicus*, ver: STF, EDcl – ADI 3.582-7 – Rel. Min. Menezes Direito, DJe 02.05.2008, p. 31 e ADI (Med. Liminar) 2591-1, Relator Min. Carlos Velloso, Pleno, julgamento em 17.04.2002..

Se se admite a participação de entidades estranhas ao processo, como mais razão se haverá de admitir a intervenção de outros recorrentes, que, na forma do art. 543-B, do CPC, sejam titulares de recursos que tenham ‘idêntica controvérsia.’ Nessa hipótese, é inescandível o comparecimento do interesse jurídico, a justificar a sua participação na avaliação da existência da repercussão geral.

6.7 Multiplicidade de recursos e repercussão geral

Assunto de maior complexidade relaciona-se com a existência de *múltiplos* recursos fundados em idêntica controvérsia, hipótese em que a análise da repercussão geral será processada de acordo com disposto no art. 543-B, do CPC, e art. 328 do RISTF.

De acordo com referidos preceitos, incumbirá ao Tribunal local, em situações tais, selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo deste Tribunal. Essa seleção dos recursos é feita *por amostragem* e, a bem da verdade, não parece estar suficientemente esclarecido com quais critérios essa seleção dar-se-á.^{508_509}

⁵⁰⁸ De acordo com a regulamentação existente, serão também identificados pela Secretaria Judiciária, e devolvidos ao Tribunal de Origem todos os (demais) Recursos Extraordinários múltiplos, interpostos de acórdãos posteriores a 3 de maio de 2007. É o que consta da Portaria 177, de 26 de novembro de 2007, onde se lê: “Art. 1º Determinar à Secretaria Judiciária que devolva aos Tribunais, Turmas Recursais ou Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais os processos múltiplos ainda não distribuídos relativos a matérias submetidas a análise de repercussão geral pelo STF, bem como aqueles em que os(as) Ministros(as) tenham determinado sobrestamento e/ou devolução.”

⁵⁰⁹ Interessante decisão foi proferida no âmbito do RE 519394 (v. Informativo 457), em torno da possibilidade de sobrestamento dos feitos, anteriormente à regulamentação do assunto via RISTF. Como dá notícia o Informativo 457, daquela Corte, “O Tribunal, por maioria, em questão de ordem, referendou decisão concessiva de liminar em recurso extraordinário interposto pelo INSS contra decisão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal, no qual se impugna a possibilidade de majoração do valor da

A nosso ver, escapam da identidade prefigurada aqueles recursos que enfocam a questão sob ângulo inédito⁵¹⁰ - daí por que se afigura ilegítima a restrição quantitativa dos recursos ‘modelos’ remetidos para a verificação por parte do Supremo Tribunal Federal. Aliás, como teremos oportunidade de sustentar mais adiante, afigura-se-nos que diante da *dúvida* (quanto ao comparecimento ou não da repercussão geral) deverá o recurso ser necessariamente admitido.

De outro giro, a teor do § 2º, do art. 543-B, do CPC, “Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.” Isso significa, como já se pontuou, que “*a decisão do STF tem caráter absolutamente vinculante, quanto à inadmissibilidade do recurso em razão da ausência de repercussão geral.*”⁵¹¹

Mas, diferentemente, se o STF admitindo a presença de repercussão geral, avança e decide o mérito, as consequências previstas pela lei são de outra ordem, ainda que, também aqui, haja uma vinculação necessária em relação ao comando (decisão) do Supremo Tribunal, que reconheceu que aquela dada hipótese concreta é detentora de repercussão geral. Em casos tais, então, avançando o

pensão por morte concedida antes da edição da Lei 9.032/95. Na espécie, em 19.12.2006, o Min. Gilmar Mendes, relator, deferira, em parte, a liminar requerida para determinar, ad referendum do Pleno, o sobrestamento, na origem, dos recursos extraordinários nos quais discutida a aplicação dessa lei, em relação a benefícios concedidos antes de sua edição, bem como para suspender a remessa ao STF dos recursos extraordinários que tratassem da matéria, até que a Corte a apreciasse. Considerando o julgamento de mérito do RE 416827/SC e do RE 415454/SC (j. em 8.2.2007), nos quais se decidiu pela procedência dos recursos manejados pelo INSS, o Tribunal julgou prejudicados os procedimentos previstos nos incisos III e IV do § 5º do art. 321 do RISTF e aplicou o inciso VII do mesmo artigo, no sentido de que, depois de publicados os acórdãos desses recursos extraordinários, aqueles sobrestados na origem deverão ser apreciados pelas Turmas Recursais ou de Uniformização, que poderão exercer o juízo de retratação ou declará-los prejudicados se cuidarem de tese não acolhida pelo STF, mecanismo previsto nos artigos 14 e 15 da Lei 10.259/2001 e no art. 543-B do CPC, introduzido pela Lei 11.418/2006 (“Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.”). Vencido o Min. Marco Aurélio que não referendava a decisão do relator, tendo em conta que a repercussão ainda está na dependência de uma regulamentação, via regimento. RE 519394 QO/PB, Min. Gilmar Mendes, 28.2.2007.”

⁵¹⁰ Com esta opinião e recomendando a realização de audiência pública: PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ. A repercussão geral das questões constitucionais no recurso extraordinário (Inovações procedimentais da Lei 11.418 na Emenda Regimental 21 do STF). In: FUX, Luiz; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, esp. p. 1.498

⁵¹¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia, *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 251 (destaques do original).

Supremo Tribunal no mérito do recurso, significa – *ipso facto* – que o terá conhecido, admitindo a presença da repercussão geral, sendo essa decisão, portanto, de observância obrigatória⁵¹².

Assim, ante tal circunstância, os tribunais locais [compreendem-se aqui igualmente as Turmas de Uniformização e Turmas Recursais ou Colégios Recursais, se for o caso] se poderão comportar de dois modos:

Na hipótese de os acórdãos recorridos coincidirem com o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal, poderão os tribunais locais retratar-se, declarando assim os recursos pendentes prejudicados.

Caso, todavia, o Supremo Tribunal Federal tenha adotado orientação diversa da contemplada pelo acórdão recorrido, poderão remeter para as Turmas ou Câmaras que prolataram os respectivos acórdãos, facultando-lhes a possibilidade de retratação, em hipótese que consubstancia franca exceção à clássica regra, insculpida no art. 463, do CPC.

Acaso não exercida essa faculdade (de retratação) impõe-se inafastavelmente o encaminhamento do recurso extraordinário à Corte Suprema, abrindo-se, então, duas diferentes possibilidades ao Supremo Tribunal Federal, competindo-lhe adotar uma das duas seguintes posturas: (a) cassar ou reformar “liminarmente” o acórdão contrário à orientação firmada precedentemente, providência que encontra lastro na previsão do art. 543-B, § 4.º; ou, de outro lado, (b) revisar a tese, nos moldes do que prevê e autoriza o art. 543-A, § 5.º, ambos do CPC.

⁵¹² Nelson Nery Jr, *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 10.ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 943.

6.8 Recorribilidade

Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, os quais serão indeferidos liminarmente, salvo nas hipóteses em que a tese tiver sido revista ou estiver em procedimento de revisão, conforme disposto no art. 543-A, § 5.º, do CPC.

Essa mesma competência - *para recusar os recursos* - poderá ser exercida pelo relator sorteado, nos casos em que o recurso não tiver sido recusado, liminarmente, pelo Presidente do Tribunal (§ 1.º, art. 327, RI/STF). Em qualquer caso, essa decisão, pela recusa do recurso, será passível de agravo, como consta do § 2.º, do art. 327, do mesmo Regimento Interno.

Naturalmente, a circunstância de a lei impor a irrecorribilidade da decisão que nega a existência da repercussão geral, não afasta o cabimento de embargos de declaração (art. 535, do CPC), acaso presente alguma das hipóteses ali contempladas (obscuridade, omissão ou contradição).⁵¹³ A importância – ou, melhor dizendo, a imprescindibilidade – do cabimento dos embargos declaratórios nesta aventada hipótese resulta, em larga medida, da eficácia ultra partes projetada os outros recursos.

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero sustentam, ainda que ‘em tese’, o cabimento do mandado de segurança,⁵¹⁴ o que, todavia, não seria facilmente aceito, dado o entendimento consolidado naquela Corte pelo não cabimento de

⁵¹³ No mesmo sentido: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel, *Repercussão geral no recurso extraordinário*, SP, Revista dos Tribunais, 2007, p. 55 e, com ampla fundamentação, FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. A recorribilidade da decisão que não conhece do extraordinário por ausência da repercussão geral. In: *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. Coord. José Miguel Garcia Medina, Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz, Luís Otávio Sequeira de Cerqueira e Luiz Manoel Gomes Jr. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pp. 944.

⁵¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel, *Repercussão geral no recurso extraordinário*, cit., p. 57.

mandado de segurança contra atos de seus Ministros.⁵¹⁵ Contra esse óbice poder-se-ia, no entanto, se poderia objetar com a natureza do juízo de admissibilidade relativo a não existência de repercussão, *que é de ordem eminentemente política*, quando, diversamente, o que o STF tem negado é o cabimento de mandado de segurança contra atos de seus Ministros, *de natureza jurisdicional*.

Põe-se em relevo, neste passo, advertir para outra hipótese recursal possível. Como já se viu, autoriza o art. 543-B que, havendo múltiplos recursos extraordinários “com fundamento em idêntica controvérsia”, o Tribunal *a quo* haverá de selecionar “um ou mais recursos representativos da controvérsia” para que sejam encaminhados ao STF, sobrestando os demais. Pensamos, nesta hipótese, que havendo sobrestamento indevido de recurso extraordinário que, a bem da verdade, não se encarta nessa previsão (idêntica controvérsia), caberá agravo de instrumento com lastro no art. 544, do CPC.⁵¹⁶

⁵¹⁵ De acordo: “1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – mesmo sob a égide da vigente Constituição – firmou-se no sentido de não admitir, por incabível, mandado de segurança contra atos decisórios de índole jurisdicional proferidos pela Suprema Corte, eis que tais decisões, ainda quando emanadas de Ministro-Relator, somente são suscetíveis de desconstituição mediante utilização dos recursos pertinentes, ou, tratando-se de pronunciamentos de mérito já transitados em julgado, mediante ajuizamento originário da ação rescisória. Precedentes. 2. Assiste ao Ministro-Relator competência plena, para, com fundamento nos poderes processuais de que dispõe, exercer o controle de admissibilidade das ações, pedidos ou recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal. Cabe-lhe, em consequência, poder para negar trânsito, em decisão monocrática, a ações, pedidos ou recursos incabíveis, intempestivos, sem objeto ou que veiculem pretensão incompatível com a jurisprudência predominante do Tribunal. Precedentes. 3. Não cabe outorgar efeito suspensivo a recurso extraordinário que sofreu, na origem, juízo negativo de admissibilidade. A instauração da jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal pressupõe, necessariamente – e no que se refere à concessão excepcional de efeito suspensivo ao recurso extraordinário – a existência de juízo positivo de admissibilidade do apelo extremo, proferido pela Presidência do Tribunal a quo ou resultante do provimento, por decisão do próprio STF, do recurso de agravo. Precedentes. 4. O mandado de segurança constitui típica ação autônoma de impugnação. Essa ação constitucional de índole civil não se confunde, não se identifica e nem é redutível, no plano jurídico-positivo, à dimensão conceitual dos recursos. O princípio da fungibilidade recursal – que prestigia a tese do recurso indiferente – não legitima a conversão do mandado de segurança em recurso. Essa novação do writ mandamental, que visa a sua conversão formal em recurso, refoge à ortodoxia processual, especialmente quando já transitada em julgado a decisão por ele impugnada. 5. A decisão do Ministro-Relator, que, no Supremo Tribunal Federal, nega trânsito a embargos de declaração, por reputá-los incabíveis, expõe-se, unicamente, à possibilidade de impugnação mediante recurso específico: o recurso de agravo (Lei nº 8.038/90, art. 39).” (STF, AGRMS 22.626/ SP, T.P, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 22.11.1996)

⁵¹⁶ Compartilha deste entendimento: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso Especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2.^a edição, reformulada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 304.

6.9 A repercussão geral e a interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial

Ponto que impende ser examinado e demanda alguma reflexão, na linha, aliás, do que já anunciamos no Capítulo II, diz respeito aos reflexos da instituição da repercussão geral na interposição conjunta dos recursos extraordinário e especial.

Vimos, oportunamente, que conforme entendimento cristalizado na Súmula 126/STJ - cujo enunciado é, em realidade, reprodução do entendimento cristalizado no STF, e constante da Súmula 283, desse Tribunal – a existência do chamado ‘fundamento suficiente’ conduz a que devam ser interpostos – sob pena de não conhecimento de ambos – conjuntamente tanto o recurso especial quanto o extraordinário. Consta do teor de aludida Súmula que: “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.”⁵¹⁷

Como se registrou anteriormente, a criação do Superior Tribunal de Justiça e a atribuição que se lhe conferiu, no tocante à unidade do direito infraconstitucional, fomentou ainda mais a questão do ‘fundamento suficiente’ e a imperiosidade de dupla interposição (do especial e do extraordinário).

De fato, com âmbitos temáticos diversos, cada uma das modalidades recursais está vocacionada a uma finalidade, tendo, portanto, o condão de operar

⁵¹⁷ De acordo: “HABEAS CORPUS – RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, NO QUAL SE ATACA APENAS UM DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO, DEIXANDO-SE DE QUESTIONAR FUNDAMENTO SUFICIENTE E INDEPENDENTE PARA A MANUTENÇÃO DO JULGADO – INVIABILIDADE – ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO – 1- Não tem condições de ensejar a reforma do julgado o recurso que se dirige contra apenas um ou alguns dos seus fundamentos, deixando-se de impugnar outros suficientes e independentes para a manutenção da decisão: Precedentes. 2- Habeas corpus concedido de ofício. (STF – QO-HC 93.698-9 – Rel^a Min. Cármen Lúcia – DJe 30.05.2008 – p. 143)

uma alteração. Assim, existindo fundamento constitucional ou federal suficiente à manutenção do julgado, é absolutamente imprescindível a impugnação de todos esses fundamentos, *constitucional e infraconstitucional*, mediante a interposição dos respectivos recursos (extraordinário e especial). E, mais do que isso, diante do efeito substitutivo dos recursos, impõe-se não apenas a mera impugnação de todos os fundamentos, mas *o seu provimento*. Nesta direção é iterativa a jurisprudência.⁵¹⁸

A adoção da repercussão geral em nosso sistema impacta diretamente com essa questão. Ou seja, problema que se colocará ao jurisdicionado diz respeito à dificuldade (*rectius*, impossibilidade) de conhecimento do recurso especial que venha a ser interposto em casos de interposição conjunta (RE e REsp) dada a existência de “fundamentação suficiente” se se reconhecer que o extraordinário *carece* de geral.

Realmente, se a questão constitucional recorrida via extraordinário carece de repercussão geral e, por essa razão, não será conhecida/reformada pelo Supremo Tribunal Federal, segue-se que transitará em julgado. Consequência natural disso será a inadmissão do recurso especial já que, pelas razões acima expostas, o fundamento constitucional *terá se mantido, e transitou em julgado*.

A situação acima esposada implica em reconhecer a extensão do filtro – previsto para o recurso extraordinário – para o cabimento, também, do recurso especial. Em outras palavras, isso significaria que o cabimento do recurso especial tirado de acórdão com dupla fundamentação (constitucional e infraconstitucional) suficiente à sua manutenção estaria condicionado à existência da repercussão geral do recurso extraordinário respectivo. E isso se daria, aparentemente, sem lastro constitucional algum, dado que o filtro semelhante previsto para o recurso especial

⁵¹⁸ Conforme, dentre muitos outros julgados no mesmo norte: “AGRAVO REGIMENTAL – Correta a decisão agravada ao negar seguimento ao recurso em causa, porque o acórdão recorrido se mantém pelo fundamento infraconstitucional suficiente, que não pode ser examinado em recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF – AgRg-RE 542.310-7 – Rel. Min. Joaquim Barbosa – DJe 23.05.2008 – p. 90)

dirigido ao Superior Tribunal de Justiça não logrou aprovação pela Reforma trazida pela EC 45.⁵¹⁹

À vista dessas considerações e do que anunciamos linhas atrás, pensamos que o sistema – tal como posto e em função do que tivemos oportunidade de vislumbrar linhas acima – deve comportar uma solução harmoniosa, de molde a legitimar a aplicação do novel requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, *sem restringir o acesso e o controle da lei infraconstitucional pelo STJ*. Daí por que, a nosso ver, há de ser presumido o comparecimento de repercussão geral, nos casos de duplo fundamento (constitucional e infraconstitucional).⁵²⁰

Em face da preconizada solução, o STF examinaria o recurso, verificando o comparecimento dos demais requisitos de admissibilidade (já que, em relação à repercussão geral, esta estaria presumida), sem, com isto, subtrair do STJ a oportunidade de realizar sua relevante função, no que diz respeito ao controle da validade e aplicação uniforme da legislação infraconstitucional.

6.10. Direito intertemporal

⁵¹⁹ BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. Reflexos da repercussão geral no sistema de interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial e a sugestão para o problema. *Revista de Processo*.

⁵²⁰ Essa solução foi aventada por Teresa Arruda Alvim Wambier, anotando a autora, todavia, que a mesma iria “de encontro aos objetivos da Emenda Constitucional” (*Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*, 2. edição. São Paulo: RT, 2008, p. 315). De nossa parte, não pensamos assim. De maneira análoga, preconizando a relativização da Súmula 126/STJ, vide o trabalho de Sandro Kozikoski (A repercussão geral das questões constitucionais e o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, *Reforma do Judiciário*, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, Luiz Rodrigues Wambier, Luiz Manoel Gomes Jr, Octavio Campos Fischer e William Santos Ferreira, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 758).

Por derradeiro, devemos dedicar algumas linhas ao exame do art. 4.º da Lei 11.418, onde há previsão de que a lei sob análise aplicar-se-ia imediatamente “aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência.”

Vislumbra-se, com relativa facilidade, que o que consta desse texto colide frontalmente com princípio que reina em nosso sistema desde sempre. Senão vejamos.

Sabe-se que, em matéria de direito intertemporal e, especificamente, no âmbito dos recursos, a lei para reger o cabimento e a admissibilidade de um dado recurso é a lei do dia da sentença. Neste sentido, autor de obra verdadeiramente clássica sobre o tema, o professor Galeno Lacerda, aduz: “em direito intertemporal, a regra básica no assunto é que a lei do recurso é a lei do dia da sentença. (...). Isto porque, proferida a decisão, a partir desse momento nasce o direito subjetivo à impugnação, ou seja, o direito ao recurso autorizado pela lei vigente nesse momento.”⁵²¹

Tratando do mesmo problema - direito intertemporal e recursos - Nelson Nery Junior pontifica: “No que tange aos recursos é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer.”⁵²²

De fato, é neste sentido a orientação da jurisprudência dos Tribunais Superiores, como se infere da ementa do julgado a seguir transcrito, do Superior Tribunal de Justiça: “Em matéria recursal, a lei regente é aquela em vigor na data da publicação do “decisum” atacado. Publicada a sentença enquanto ainda vigente a Lei nº 6.825/80, os recursos cabíveis são os embargos infringentes ou declaratórios, de

⁵²¹ LACERDA, Galeno. *O novo direito processual civil e os feitos pendentes*, 2.ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 48.

⁵²² NERY JR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado*. 10.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 1.091.

acordo com o disposto nesse diploma. Precedentes. Recurso a que se nega provimento.”⁵²³

E, ainda, perfilhando idêntica orientação, colhe-se da seguinte ementa: “PROCESSUAL CIVIL - DIREITO INTERTEMPORAL - SENTENÇA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.825/80 - SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 8.197/91 - RECURSO CABÍVEL - Em matéria recursal, a lei regente é aquela em vigor na data da publicação do *decisum* atacado. Publicada a sentença enquanto ainda vigente a Lei nº 6.825/80, os recursos cabíveis são os embargos infringentes ou declaratórios, de acordo com o disposto nesse diploma - precedentes. Recurso provido.”⁵²⁴

Diversamente, se se tratar de regra quanto ao procedimento do recurso, será aplicável a lei do tempo (=vigente) em que interposto este.

Em linhas gerais, e de maneira bastante sucinta, pode-se sintetizar o assunto da seguinte forma: a) quanto às regras de admissibilidade e cabimento do recurso (terreno que, visivelmente, compreende o novo requisito de admissibilidade dos extraordinários e objeto de nosso estudo, ou seja, *a repercussão geral*): a lei aplicável será, efetivamente, aquela vigente no momento em que proferida (*rectius, publicada*) a sentença ou o acórdão; b) quanto ao procedimento do recurso: é aplicável a lei em vigor no momento da interposição do recurso

Em face desse cenário, que parece não deixar margem a dúvidas ou interpretações dúbias é que nos pareceu absolutamente sem sentido (ou, mais tecnicamente, despida de fundamento jurídico) a previsão normativa consubstanciada no art. 4.º (contendo a previsão de que a Lei 11.418 aplicar-se-ia imediatamente “aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência.”).

⁵²⁵

⁵²³ STJ, REsp 49524/RJ, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, DJU 03.08.1998, p. 00273.

⁵²⁴ STJ, REsp 179518/SP - 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, DJU 19.10.1998, p. 148.

⁵²⁵ Na Argentina o mesmo raciocínio é válido para reforma da Lei 23.774 – instituidora do *certiorari* argentino – com a alteração dos arts. 280 e 285 do Código Processual daquele país, passando-se a exigível em relação aos recursos extraordinários e queixas interpostos após a sua vigência. (MORELLO,

Aplicar-se aos recursos *interpostos* significa uma indesejável (e totalmente ilegítima) aplicação retroativa da lei.⁵²⁶ Mais correto, e harmônico com nosso sistema, teria sido uma norma que previsse a sua incidência (*já que encerra regra relativa ao cabimento de um recurso, que é o extraordinário*) apenas e tão somente para as sentenças (ou acórdãos) prolatados (publicados) a partir daquela data.

Diversamente do que daria a entender a regra consagrada pelo art. 1.211, do Código de Processo Civil, no sentido de que a lei processual tem vigência (e aplicação) imediata, *inclusive aos feitos pendentes*, é certo que essa aplicação não pode, em absoluto, desconsiderar o ato jurídico processual já praticado, sob o império da lei anterior. Invocável, então, a teoria do isolamento dos atos processuais, segundo a qual em que pese o processo ser único (e indivisível, em tese), no curso deste são praticados uma série de atos, estes sim, passíveis de perfeita individualização. Em julgado que se pode dizer emblemático, reconheceu o Superior Tribunal Justiça que “Segundo o entendimento consolidado desta corte superior de justiça, tendo sido adotado pelo Código de Processo Civil, em seu art. 1.211, o *princípio tempus regit actum*, devem ser respeitados os atos praticados sob a égide da Lei revogada.” (RESP 625224/ SP, Rel^a Min. Laurita Vaz).⁵²⁷

Augusto M. *La nueva etapa del recurso extraordinario – El ‘certiorari’*. Libreria Editora Platense – Abeledo Perrot, 1990, p. 257).

⁵²⁶ Razão pela qual Bernardo Pimentel Souza sustentou: “Quanto ao segundo aspecto em relação ao art. 4, não houve a preservação do direito adquirido daqueles jurisdicionados com julgamentos já proferidos nos anos de 2005, 2006 e até no início de 2007, mas cujos recursos extraordinários só foram interpostos depois da vigência da Lei 11.418...” (Apontamentos sobre a repercussão geral no recurso extraordinário, op. cit., p. 1.233).

⁵²⁷ Ementa: “PROCESSUAL CIVIL – REMESSA OBRIGATÓRIA – SENTENÇA PUBLICADA ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 10.352/01 – APLICAÇÃO DA NORMA DO ART. 475, COM A REDAÇÃO ORIGINAL – 1. Segundo o entendimento consolidado desta corte superior de justiça, tendo sido adotado pelo Código de Processo Civil, em seu art. 1.211, o *princípio tempus regit actum*, devem ser respeitados os atos praticados sob a égide da Lei revogada. Assim, a modificação do art. 475, promovida pela Lei Nº 10.352, de 27/12/2001, não alcança as sentenças proferidas anteriormente a sua vigência, como no caso em apreço. 2. Nos termos do art. 475 do Estatuto Processual, o reexame necessário constitui condição de eficácia da sentença nos casos em que é cabível, devendo o juiz ordenar a remessa dos autos ao tribunal, quer tenha sido ou não interposta apelação da parte vencida. 3. Recurso Especial conhecido e provido.” (STJ – RESP 200400025190 – (625224) – SP – 5ª T. – Rel^a Min. Laurita Vaz – DJU 17.12.2007 – p. 00287)

O que se constata, enfim, é que previsão equivalente – no sentido de que a nova lei se aplicaria aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência – encerra, em seu âmbito, um ilegítimo elemento “*surpresa*” aos recorrentes - especialmente àqueles que, por uma fatalidade, tivessem o encerramento do prazo de seus respectivos recursos coincidente com o dia da vigência da lei -, o que é altamente indesejável no campo do direito.

E, ainda mais, a dificuldade encontrada por muitos residiria, por certo, na ausência de regulamentação da Lei até aquele momento, já que ao RISTF - que, como se verificou acima, veio a ser alterado - caberia estabelecer as normas e disposições necessárias à execução da lei em comento.

O próprio Supremo Tribunal Federal procurou ‘contornar’ esse problema, no julgamento de questão de ordem no Agravo de Instrumento 664567, acabou por fixar um termo inicial para a exigência dessa fundamentação (quanto ao comparecimento da repercussão geral) nos recursos extraordinários. Na ocasião, então, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) definiram que a fundamentação da Repercussão Geral, na forma da Lei 11.418/06, somente poderia ser exigida nos Recursos Extraordinários cujo “início do prazo para sua interposição tenha ocorrido após o dia 3 (três) de maio de 2007, data em que foi publicada a emenda regimental do STF que regulamenta a questão.”⁵²⁸

Assim, segundo entenderam os Ministros, e, em nosso sentir, com total acerto:

“1. A determinação expressa de aplicação da L. 11.418/06 (art. 4º) aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência não significa a sua plena eficácia. Tanto que ficou a cargo do Supremo Tribunal Federal a tarefa de estabelecer, em seu Regimento Interno, as normas necessárias à execução da mesma Lei (art. 3º).

⁵²⁸ AI-QO 664567 – RS – TP – Rel. Min. Gilmar Mendes – DJU 06.09.2007 – p. 00037.

2. As alterações regimentais, imprescindíveis à execução da L. 11.418/06, somente entraram em vigor no dia 03.05.07 – data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007. 3. No artigo 327 do RISTF foi inserida norma específica tratando da necessidade da preliminar sobre a repercussão geral, ficando estabelecida a possibilidade de, no Supremo Tribunal, a Presidência ou o Relator sorteado negarem seguimento aos recursos que não apresentem aquela preliminar, que deve ser ‘formal e fundamentada’.⁵²⁹

⁵²⁹ AI-QO 664567 – RS – TP – Rel. Min. Gilmar Mendes – DJU 06.]09.2007 – p. 00037.

7 NOTAS DE ENCERRAMENTO: REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL - TENTATIVA DE SISTEMATIZAÇÃO DOS FATORES QUE DETERMINAM A SUA EXISTÊNCIA

Vimos, em capítulo precedente, com lastro em aportes de direito estrangeiro, o que é havido como detentor de repercussão geral para cada um dos países examinados, os quais adotam, similarmente ao Brasil, o filtro equivalente ao da repercussão geral. Mais precisamente dedicamo-nos à análise dos filtros adotados na Alemanha, Argentina e EUA o Capítulo V.

Dedicamos, ainda, o Capítulo IV, *supra*, para o estudo de instituto similar, adotado pelo regime constitucional brasileiro anterior (sob a égide da Emenda Constitucional 1/69), consubstanciado na tão criticada arguição de relevância.

E assim procedemos na certeza de que a compreensão daquilo que foi havido por ‘relevante’ no regime anterior, e, especialmente, do que é, analogamente, tido como ‘importante’ no âmbito do direito comparado consubstanciam-se em *nortes* para a avaliação do que, atualmente, com a introdução da ‘repercussão geral’ pela Emenda Constitucional 45, haverá de ser tido como detentor desse significado.

530

Guardadas as devidas – e cabíveis – distinções, parece-nos possível alinhar, neste item e por esta abordagem, ainda que em termos sucintos, os fatores que determinam a existência (e, igualmente, por certo, a inexistência) da repercussão geral no regime da EC 45.

⁵³⁰ Lembrando que a avaliação da repercussão geral não se enquadra, em absoluto, no chamado ‘poder discricionário do juiz’ (sequer existente, em nossa opinião, e como procuramos elucidar em Capítulo próprio – v. Capítulo III, *supra*), devendo a decisão ser motivada, nos moldes do quanto garantido constitucionalmente [CF, art. 93, *in verbis*: “(...) IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”).

A questão nuclear em torno da qual deverá trabalhar o intérprete e aplicador a nova regra – referimo-nos ao § 3.º acrescido ao art. 102, da CF pela Emenda aludida e, bem assim, à sua disciplina infraconstitucional – diz respeito ao que – em nosso sentir – compõem o núcleo daquilo que pode (ou deve) ser havido como detentor de repercussão. É que, a nosso ver, a importância da questão (ou a sua relevância, significação, termos que são aqui utilizados como sinônimos) não traduz, simetricamente, aquilo que detém repercussão geral.

O que pretendemos por em evidência é que o entendimento do que seja ‘relevante’ não é suficiente, ou bastante, para a configuração da repercussão geral. Mais do que isso, a questão haverá de ter um impacto tal, que transcenda os interesses das partes envolvidas no litígio. Em suma, temos que os critérios “relevância” (assim entendido o que é importante ou dotado de significado especial, a partir dos critérios legais, e adiante examinados, ou seja, *sob o enfoque econômico, político, social ou jurídico*) e “transcendência” somam-se.⁵³¹ Enfim, o texto do § 1.º, do art. 543-A, do CPC, há de ser lido com a partícula aditiva ‘e’: “*para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, [e] que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.*”

Com efeito, servindo-nos especialmente dos critérios utilizados na Alemanha, e, de igual modo, aqueles assentados sob a égide da extinta arguição de relevância, pode-se dizer que os ‘indicadores’ ou ‘fatores’ positivos da relevância da questão seriam os seguintes, na forma do que já analisamos precedentemente⁵³²:

- (i) a decisão impugnada, relativamente à questão constitucional, destoa da jurisprudência (majoritária ou sumulada) do Supremo Tribunal - neste caso, é bem de ver, a repercussão geral é, inclusive, presumida pelo art. 543,-A, parágrafo terceiro, do CPC;

⁵³¹ Essa também é a opinião de MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.. 33.

⁵³² Para um aprofundamento da questão, remetemos o leitor ao Capítulo 5, *supra*, item 5.1.

- (ii) a decisão impugnada está em contradição com outra, mais recente, de outro tribunal de segundo grau, fazendo-se pertinente a
- (iii) a decisão contradiz uma interpretação congruente apresentada no seio da doutrina jurídica;
- (iv) ou quando, ainda, a questão for muito debatida na doutrina e na jurisprudência;
- (v) a decisão confere interpretação *absurda* (ou absurdamente equivocada) ao texto constitucional, razão por que resulta imperiosa a sua adequação à Constituição;
- (vi) a decisão impugnada viola direitos e garantias fundamentais, aí compreendido o devido processo legal (e, especialmente também, na expressão adotada na Alemanha, o “direito de ser ouvido”);
- (vii) a que julgou processo em que organismo ou Estado estrangeiro figuram como parte.
- (viii) de igual modo, parece altamente salutar reconhecer-se como detentora de repercussão geral aquela decisão que foi “pobremente” decidida pelo tribunal *a quo*, merecendo, por isso, exame e reforma pelo Supremo Tribunal Federal;
- (ix) a questão de direito tem uma significação geral na medida em que “repercute” em vários segmentos ou pessoas, ou seja, é de “largo espectro de abrangência”⁵³³;

⁵³³ ARRUDA Alvim, José Manoel. A EC 45 e o instituto da repercussão geral. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Reforma do Judiciário – Primeiras reflexões sobre a EC 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 91.

- (x) se a matéria é nova, é dizer, não possui precedentes mas, em que pese isto, é importante que o Supremo Tribunal fixe o seu entendimento (na Alemanha, o entendimento é o mesmo);
- (xi) caso a questão já se encontre sedimentada, em princípio, isso significa que não será relevante mas, sem sombra de dúvida, se ela possui novos fundamentos, parece que seria relevante e, por isso, importante que o Supremo Tribunal fixe, a seu respeito, o seu entendimento;
- (xii) as causas envolvendo direitos coletivos (difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos);
- (xiii) toda a vez, enfim, que se vislumbre a necessidade de se assegurar, mediante pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, a uniformidade de aplicação do direito.⁵³⁴

A presença do Estado em um dos pólos da demanda, situação que na Alemanha justifica, *de per se*, o reconhecimento da “importância fundamental” da questão jurídica, no direito brasileiro não deve – ao menos só por esta razão – a existência da repercussão geral. Salvo, naturalmente, se se enquadrar nos critérios acima vistos, a mera presença do Estado – independentemente da natureza da questão debatida – não traduz hipótese detentora de repercussão geral.

De outro giro, os fatores negativos adotados no espectro do direito comparado, e que igualmente se colocam para o nosso sistema, seriam:

- (i) a decisão impugnada solucionou questão isolada;
- (ii) o provimento impugnado resolveu matéria já pacificada pelo Supremo Tribunal, não comparecendo, no caso, nenhum motivo

⁵³⁴ Cf BERMUDEZ, Sérgio. Arguição de relevância, *Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo: Saraiva, v. 7, p. 438.

- (vide acima, ns. 'ix' e 'x') a impor a necessidade de novo pronunciamento do STF;
- (iii) a decisão impugnada diz respeito a direito transitório, ou revogado, sem interferência em grande escala de situações jurídicas;
 - (iv) a decisão impugnada tem a sua aplicação limitada a um pequeno número de pessoas.

Parece-nos, enfim, que estes “vetores”⁵³⁵ permitirão ao Supremo Tribunal Federal estabelecer o que será considerado como detentor de repercussão geral – o que, na forma da lei, foi traduzido da seguinte forma: “*para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, [e] que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.*” (§ 1.º, do art. 543-A, do CPC)

Assim, sob o ponto de vista *econômico*, é dotada de repercussão geral uma causa que envolva discussão a respeito, por exemplo, de correção monetária, ou juros, ou, ainda, às demais relativas ao sistema financeiro nacional.

A partir do enfoque *político*, podem-se considerar dotadas de repercussão as questões relativas, por exemplo, ao pacto federativo, à partilha constitucional de competências ou a outros valores tutelados pela República. Aqui se enquadrariam também as hipóteses em que figure, no caso, presente um organismo internacional ou um Estado Estrangeiro, circunstâncias que, a nosso ver, devem provocar a manifestação do Supremo Tribunal Federal.

Do ponto de vista *social*, alinham-se com nitidez as questões previdenciárias, as que envolvam questões relativas à moradia, saúde, ao trabalho, bem como as ações coletivas em geral (compreendendo não apenas os direitos

⁵³⁵ Expressão cunhada pelo professor Araken de Assis (ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 700).

difusos e coletivos *stricto sensu*, mas igualmente as demandas versando direitos individuais homogêneos).

A seu turno, os reflexos de natureza jurídica seriam mais amplos, dada a multiplicidade de aspectos que poderá envolver. Como quer que seja, e apenas para ilustrar o que se afirma as questões envolvendo institutos ‘basilares’, tais como o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Assim, por exemplo também, este reflexo seria visualizável naquelas questões já decididas (jurisprudência dominante ou sumulada) pelo Supremo Tribunal Federal. Evidentemente, aqui se alinha também as hipóteses de decisões violadoras a direitos e garantias fundamentais, bem como aquelas que – como bem repisado pela jurisprudência alemã – a interpretação absurda ou aberrante que venha a ser dada pela decisão recorrida, é dizer, quando *evidentemente contrária ao seu texto (constitucional)*.⁵³⁶

Em qualquer caso, ao fator ‘relevante’ – identificável a partir de um dos critérios acima traduzidos, ou seja, *econômico, político, social ou jurídico*, que se podem somar - , se há de adicionar outro, que é o de *transcender* a esfera das partes envolvidas na lide. A transcendência poderá ser constatada não apenas pelo número direto de envolvidos nas lide (ações coletivas ou litisconsórcio), mas igualmente nas situações em que a demanda é suscetível de vir a ser reproduzida em outras causas (ou, na expressão correntemente utilizada pela doutrina e jurisprudência alemã, “quando é possível imaginar sua ocorrência em um número indefinido de casos”⁵³⁷) ou porque diz respeito a interpretação de regra aplicável a *extensas coletividades* (como, por exemplo, a dos contribuintes, ou de servidores públicos).⁵³⁸

Haverá de ser reconhecida a transcendência nas situações em que a interpretação da regra contribui para a evolução do direito, ou para o entendimento

⁵³⁶ Neste norte, também a opinião de WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia, *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 249.

⁵³⁷ Vide assim as obras já citadas de Musielak-Ball, comentários ao art. 546, número de margem 16 e Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, comentários ao art. 543, número de margem 4.

⁵³⁸ Critérios e exemplos trazidos por Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., vol. 5, p. 662.

de institutos jurídicos relevantes para o nosso sistema, porque indubitavelmente está presente uma *importância geral*, ou seja, um *interesse coletivo*, hábil a provocar a manifestação do Supremo Tribunal Federal.

De fato, pode-se dizer que em larga escala são precisamente estes critérios que têm permeado e informado a verificação da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. Analise que se faça do rol de causas em relação às quais foi havida como existente a repercussão geral permite que se alcance essa conclusão. Em algumas hipóteses todavia, o STF, em nosso sentir de maneira equivocada, entendeu inexistente a repercussão geral, hábil a autorizar o cabimento do recurso extraordinário e seu julgamento pela Corte Suprema.

Em hipótese envolvendo o Código de Defesa e Proteção do Consumidor, cuida-se de sentença que condenou réu ao pagamento de danos morais e materiais e respectivo recurso extraordinário interposto contra acórdão de Turma Recursal Julgadora de JEC sob o fundamento de que os danos morais ao torcedor (objeto de condenação pela r. sentença e confirmados pela Turma Recursal) não restaram comprovados. O Supremo Tribunal, por maioria, recusou a presença da repercussão geral, tendo o relator, Min. Menezes Direito, justificado nos seguintes termos: “*tendo em vista não cuidar de nenhuma matéria relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que possa ultrapassar os interesses subjetivos da presente causa*” (RE 565.138-RG/BA). Em voto vencido, cuja posição, a nosso ver, está correta e haveria de ter prevalecido, o Min. Marco Aurélio assim se manifestou: “Surge com a maior importância o tema, estando a repercussão geral no fato de o precedente abrir margem a que determinado número de torcedores venham a entrar em juízo para reclamar indenização por dano moral presente a atuação de árbitro de futebol em determinado jogo. É preciso que o STF sinalize o real alcance do inciso X do art. 5. da Constituição Federal.”⁵³⁹

⁵³⁹ Igualmente desacertas, a nosso ver, as decisões que recusaram os respectivos recursos extraordinários, reconhecendo-se ausente a repercussão geral: a) RE 565.506-RG/DF – relatora Min. Cármen Lúcia - EMENTA: “Ausência de repercussão geral no recurso extraordinário no qual se questiona a constitucionalidade da Lei Distrital n. 2.740/2001, que obriga a instalação de semáforo com

Entendimento importantíssimo adotado no direito comparado haverá de nortear a atividade de avaliação, pelo Supremo Tribunal Federal, do comparecimento do novo requisito da repercussão geral. Referimo-nos ao ‘princípio’ intitulado *in dubio pro actione*, nascido no direito processual alemão, em função do qual o entendimento é o de que, havendo dúvida sobre a relevância do tema, deve se considerar favorável chamamento dos autos para análise. Na Argentina, invocando-se o mesmo preceito, colhe-se da doutrina:

“Frente a la duda sobre la trascendencia de la cuestión federal se há orientado el derecho alemán por la admisión de la existencia de la significación del caso. Ello representa una aplicación Del principio *in dubio pro actione* a fin de no menoscabar el derecho de defensa.”⁵⁴⁰

No sentido do que é aqui propugnado, manifestou-se o Min. Marco Aurélio, consignando: “Conforme venho ressaltando, cumpre encarar o instituto da repercussão geral com largueza. O instrumental viabiliza a adoção de entendimento pelo Colegiado Maior, com o exercício, na plenitude, do direito de defesa. Em

dispositivo de acionamento pelos próprios pedestres, nas faixas nela especificadas”. O Tribunal, por maioria, rejeitou o recurso extraordinário ante a ausência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os ministros Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio. Recusando o comparecimento da repercussão geral, a Em. Min. Relatora registrou: “Entendo que a questão constitucional suscitada no recurso extraordinário não apresenta relevância econômica, política, social ou jurídica por subordinar-se a questão específica, local e de efeito restrito (...).” Vencido o Min. Marco Aurélio, que afirmou: “De início, a circunstância de o recurso extraordinário ser protocolado em processo objetivo torna ínsita a repercussão geral”; b) RE 565653 RG/DF, relatora Min. Cármen Lúcia Julgamento: 29/11/2007 - EMENTA: “Ausência de repercussão geral no recurso extraordinário no qual se questiona a constitucionalidade da adoção do prazo de vinte anos para o pagamento de Títulos da Dívida Agrária, a que se refere o art. 184 da Constituição da República, ao pagamento de parcelas em dinheiro fixadas pela sentença que julgou o processo de desapropriação”; c) RE 568657 RG/MS, Relator(a): Min. Cármen Lúcia - Julgamento: 29/11/2007 - EMENTA: “Recusado o recurso extraordinário por ausência de repercussão geral do tema relativo à recepção pela Constituição de 1988 da exigência de cobrança amigável prévia à execução fiscal, prevista no art. 71 do Código Tributário do Município de Campo Grande, de 23 de outubro de 1973”. O Tribunal, por maioria, recusou o recurso extraordinário ante a ausência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Parece-nos, todavia, que a questão envolve a garantia de acesso ao Judiciário, daí a sua inescandível relevância, sendo suscetível de atingir inúmeros contribuintes/jurisdicionados.

⁵⁴⁰ GUASTAVINO, Elías P. *Recurso extraordinario de inconstitucionalidad*. Tomo I. Ediciones La Rocca. Buenos Aires, 1992. p. 473.

princípio, é possível vislumbrar-se grande número de processos, mas, uma vez apreciada a questão, a eficácia vinculante do pronunciamento propicia a racionalização do trabalho judiciário.” (RE 579720 RG/MG, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento em 17/04/2008, DJe 078, divulgado 30.04.2008, publicado 02.05.2008).

Parece-nos, ademais, que toda a vez em que se estiver diante de decisão que declare a inconstitucionalidade de leis federais ou tratados internacionais (controle difuso de constitucionalidade), comparecerá a repercussão geral, hábil a exigir uma decisão pelo Supremo Tribunal Federal.

Em síntese, esses indicativos ou fatores, acima enumerados, como resulta evidente, não esgotam as hipóteses passíveis de comportarem o reconhecimento da repercussão geral.

CONCLUSÕES

Como procuramos evidenciar ao longo deste trabalho, enfrentamos tempos de séria *crise 'judiciária'*, em que a insegurança e o descrédito do Poder Judiciário são sentidos de perto não apenas pelos operadores do direito, mas pela sociedade com o todo. A questão da sobrecarga dos Tribunais – notadamente dos Tribunais Superiores, questão essa não limitada às nossas fronteiras – é assunto que preocupa há muito, exigindo uma pronta e eficaz solução.

No ano de 1990, de acordo com as informações disponibilizadas pelo Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal julgou 16.449 (dezesesseis mil, quatrocentos e quarenta e nove) processos; sete anos depois, é dizer, em 1997, este mesmo número de processos saltou para 39.944 (trinta e nove mil e novecentos e quarenta e quatro) e, em 2007, para a alarmante cifra de 137.289 (cento e trinta e sete mil e duzentos e oitenta e nove processos, em um único ano).

Neste ambiente, a Emenda Constitucional 45 e em particular a novidade trazida em seu bojo - a repercussão geral como requisito de cabimento do recurso extraordinário – implementa uma reforma em nosso sistema cujo alcance é difícil medir. E, por certo, uma análise limitada ao texto reformado (e à sua regulamentação nos planos legal e regimental) não conseguirá surpreender a profundidade e o alcance dessa mudança.⁵⁴¹

⁵⁴¹ Constatação equivalente consta da obra de LEGARRE, Santiago. *El requisito de la trascendencia en el recurso extraordinario*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, p. 11, relativamente à Ley 23.774, que alterou o art. 280 do CPCN Argentino, instituindo filtros para o recurso extraordinário de maneira análoga ao que se passou em nosso sistema, com o advento da EC 45 e a adoção da repercussão geral. Em importante passagem, nesta mesma obra, inteiramente aplicável ao direito brasileiro e, em particular, às nossas conclusões, consta que “esta reforma [referindo-se, como adiantado, à Ley 23.774] entraña una novedad jurídico-política significativa porque contribuye a destacar ‘el emplazamiento que esta Corte posee en el orden de las instituciones que gobiernan a la Nación, posibilitando que – de una manera realista – su labor pueda concentrarse em aquellas cuestiones vinculadas com la custodia y salvaguarda de la Constitución Nacional’ (del consid. 4. del fallo del la Corte *in re* ‘Serra, Fernando Horacio y otro c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires’, del 26 de octubre de 1993).” (Cf. LEGARRE, Santiago, op. cit., mesma página).

Por tais razões, partimos do estudo da origem e da função do recurso extraordinário, procurando evidenciar os reflexos da adoção deste filtro em nosso sistema político-jurídico e, em particular, os resultados esperados em relação ao Supremo Tribunal Federal.

A finalidade precípua do recurso extraordinário, envolvendo, portanto, um interesse público inarredável, é a de garantir a superioridade da Constituição. A proteção ao direito subjetivo da parte é (apenas) uma consequência do restabelecimento da lesão à Constituição. Por isso se afirma, com acerto, que o *extraordinário* é um recurso '*político*', na medida em que por seu intermédio o Supremo Tribunal zela pela supremacia da Constituição, controlando a validade das leis em face dos mandamentos constitucionais, velando, em última análise, pela integridade da própria ordem política brasileira.

Insta notar, como também pudemos verificar neste trabalho, que o recurso extraordinário – remédio relevantíssimo e meio de atuação do Supremo Tribunal, com vistas à guarda da Constituição – tem passado por mutações, ambiente este notavelmente favorecido pela adoção da repercussão geral e pela disciplina que o novel instituto recebeu em nível infraconstitucional, prevendo-se certa transcendência e vinculação para além das partes envolvidas (vide, por exemplo, a disciplina do art. 543-B, do CPC). Mas, mais do que isso, o que se constata é que é altamente salutar, atendendo aos postulados da segurança jurídica e previsibilidade, e também de isonomia, emprestar-se aos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal uma eficácia maior.

Como quer que seja, o que pudemos concluir foi que nada justifica que um Tribunal, com tão relevante função, se visse às voltas com questões de reduzida importância, como as que – comumente – se via envolvido o Supremo Tribunal Federal. Causas de relevância ou projeção inexpressiva, cujos reflexos não ultrapassavam os interesses unicamente as partes envolvidas.

Verificamos, assim, que repercussão geral consubstancia instrumento de filtragem colocado à admissibilidade dos recursos extraordinários dirigidos ao Supremo Tribunal Federal, na tentativa - *absolutamente legítima* -, de reconduzi-lo ao seu lugar e à sua verdadeira função, de tutelar pela Constituição Federal. Nesta seara, compete-lhe emitir pronunciamentos sobre causas de interesse significativo, e de projeção, pronunciamentos estes que consubstanciarão “modelos”, o que é inteiramente compatível com a função *nomofilática*, como vimos.

Constatamos, de igual modo, que a introdução do filtro da “repercussão geral” em nosso sistema, e notadamente ante a disciplina que recebeu na esfera infraconstitucional, vem na linha de tendência de valorização da jurisprudência. Nesta senda, como igualmente se verificou acima, a repercussão geral favorece a instituição de um ambiente de maior respeitabilidade das decisões proferidas pela Corte Suprema, o que é altamente salutar.

Dificuldade residirá, todavia, no preenchimento do conceito de “repercussão geral”, na medida em que a fórmula utilizada pelo legislador encerra um *conceito vago*. Competirá, por isso, à casuística a definição daquilo que, afinal - e por suas particulares matizes -, é dotado ou carecedor de repercussão geral. Neste ambiente, os aportes de direito estrangeiro, bem como o exame de modelos análogos já adotados em nosso sistema (a extinta arguição de relevância e o requisito da transcendência na Justiça do Trabalho), auxiliarão, como já auxiliam, enormemente na compreensão daquilo que, sob a égide da Emenda Constitucional 45, ou seja, *atualmente*, deverá ser considerado como detentor de repercussão geral.

Comparando-se a antiga arguição de relevância e o filtro atual, verifica-se um sensível avanço e que as críticas direcionadas àquela (notadamente em face de seu regime e de sua disciplina), não se colocam para a repercussão geral.

Outrossim, verificou-se o relevante papel que o método tópico desempenha na tarefa de avaliação e identificação das causas (*rectius, questões constitucionais*) dotadas de repercussão. A partir da tópica, pensa-se o direito a partir da discussão de problemas, extraídos da realidade, relevando-se por isso uma ordem jurídica aberta e dinâmica. O conteúdo do modelo aberto adotado pelo legislador (Emenda Constitucional 45 e legislação regulamentadora, em nível infraconstitucional) é suscetível de ser apreendido a partir da análise dos casos concretos, afirmação que é feita não apenas no direito brasileiro mas, igualmente, na linha do que se evidenciou, no espectro do direito comparado.

De qualquer forma, a idéia – e a séria desconfiança que o tema suscita – de discricionariedade judicial na avaliação da existência da repercussão geral deverá ser totalmente afastada. E, de igual modo, não poderá significar que a decisão, tomada com base em uma regra contendo um conceito vago, fique fora do âmbito de controle das partes.⁵⁴² De fato, como concluímos, a atividade de apreensão de um conceito vago – tal como caberá na avaliação da repercussão geral – consubstancia ato de mera interpretação e intelecção, é dizer, atividade puramente *interpretativa*, implicada, portanto, dentro da atividade jurisdicional. Neste ambiente afirma-se existir apenas uma solução possível (ou legítima) para o juiz (e para o que se servirá, no processo de subsunção, de atividade interpretativa), a demonstrar que o atuar do juiz, neste ambiente, escapa da configuração de qualquer discricionariedade.⁵⁴³

Por essa razão, aliás, na forma do que se viu, instituiu-se um ‘quorum prudencial’ (de 8 Ministros), para a recusa do recurso, com fundamento na ausência de repercussão geral. Ademais, como se viu, este julgamento há de ser fundamentado e devidamente motivado (cfe. aliás, é exigência e postulado constitucional – art. 93, inciso IX, da Constituição Federal).

⁵⁴² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 396.

⁵⁴³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Pinto. Existe a chamada ‘discricionariedade judicial’? *Revista de Processo*, Ano 18, n. 70, abril-junho de 1993, p. 233.

Constatamos, ademais, que a repercussão geral consubstancia um “novo” requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, o que tem implicações de relevo. Mais proximamente, verificamos que não bastará o comparecimento dos requisitos gerais e pressupostos específicos de admissibilidade do recurso extraordinário. Impõe-se, mais do que isso, que a causa, para merecer julgamento pelo Supremo Tribunal, deverá ser detentora de um “significado”, de uma “importância fundamental”, transcendendo os interesses das partes envolvidas.

O entendimento esposado e defendido na presente tese – como, de fato, já vínhamos anunciando desde o início – é no sentido da absoluta legitimidade da adoção do requisito de admissibilidade da “repercussão geral da questão constitucional”, no âmbito do recurso extraordinário.

Com este filtro, indubitavelmente, o Supremo Tribunal Federal poderá dedicar-se às causas “relevantes” e efetivamente “transcendentes”, tutelando melhor e mais eficazmente a Constituição, notadamente no que diz respeito a valores essenciais da República, assegurando e protegendo os direitos e garantias fundamentais. Por isso se diz, com acerto e propriedade, que este *novo ambiente* (muito mais *racional*), permitirá ao Supremo Tribunal exercer a força normativa da Constituição, verdadeiramente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. O anteprojeto de lei sobre a repercussão geral dos recursos extraordinários. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 30, n.º 129, p. 108-132, nov.2005.

ALEXY, Robert. Direito constitucional e direito ordinário. Jurisdição constitucional e jurisdição especializada. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 799, p. 33-51, maio.2002.

_____. *Teoria da Argumentação Jurídica*. São Paulo: Landy, 2001.

ALVES, Luís Carlos Martins. O regime jurídico-constitucional dos Tribunais Superiores. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (coord.). *Processo nos Tribunais Superiores [de acordo com a EC n. 45/2004]*. São Paulo: Saraiva, 2006. pp. 3-15.

ARMELIN, Donaldo. Uma visão da crise atual do Poder Judiciário. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 31, n.º 137, p. 245-256, jul.2006.

ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Direito processual civil*. 2. edição reformulada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões. In: *STJ 10 anos: obra comemorativa 1989 – 1999*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999.

_____. *A argüição de relevância no recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. A declaração concentrada de inconstitucionalidade pelo STF e os limites impostos à ação civil pública e ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias. *Processo civil coletivo*. (Coord.) São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 484-493.

_____. A EC n. 45 e o instituto da repercussão geral. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). *Reforma do Judiciário – Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional nº 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 63-100.

_____. A EC n. 45 e o instituto da repercussão geral. *Revista Autônoma de Processo*. Coord. Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim. n 1. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. Existe a “discrecionalidade” judicial? *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 70, p. 12-19, ab.-jun.1993.

_____. *Manual de direito processual civil*. 11.^a ed. revista, ampliada e atualizada com a Reforma Processual – 2006/2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. Vol. 1.

_____. *Manual de direito processual civil*. 11.^a ed. revista, ampliada e atualizada com a Reforma Processual – 2006/2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. Vol. 2.

_____. Notas a respeito dos aspectos gerais e fundamentais da existência dos recursos – direito brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 48, jan.-mar.1989.

_____. O antigo recurso extraordinário e o recurso especial (na Constituição Federal de 1988). *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 58, ab.-jun.1990.

_____. O recurso especial na Constituição Federal de 1988 e suas origens. In.: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 13-47.

ASSIS, Araken de. Introdução aos sucedâneos recursais. In: NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. vol. 6, p. 13-60.

_____. *Manual dos Recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ASSUMPÇÃO, Helcio Alves de. Recurso Extraordinário: Requisitos Constitucionais de Admissibilidade. In: FABRICIO, Adroaldo Furtado (Coord.). *Meios de impugnação ao julgado civil – Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 259-302.

AURELLI, Arlete Inês. Repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 32, n. 151, p. 140-149, set.2007.

AZEVEDO, Philadelpho. A crise do recurso extraordinário. *Archivo Judiciário*. Vol. LXII, abr.-jun.1942.

BAPTISTA, José João. *Dos recursos (em Processo Civil)*. Lisboa: SPB Editores e Livreiros, 1997.

BAPTISTA, Newton Doreste. A arguição de relevância da questão federal na interposição do recurso extraordinário. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 593, mar.1985.

_____. *Da arguição de relevância no recurso extraordinário*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da cidadania – A Plenitude da Cidadania e as Garantias Constitucionais e Processuais*. São Paulo: Saraiva, 1995.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 14.ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. vol. 5.

_____. Miradas sobre o processo civil contemporâneo. *Temas de direito processual civil – 6.ª série*. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. Que significa “não conhecer” de um recurso? *Revista Jurídica*, n.º 224, p. 5-17, jun.1996.

_____. Sentença objetivamente complexa, trânsito em julgado e rescindibilidade. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 31, n. 141, p. 7-19. nov.2006.

BARIONI, Rodrigo Barioni. O recurso extraordinário e as questões constitucionais de repercussão geral. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (Coord.). *Reforma do Judiciário – Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional nº 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 721-734.

_____. Repercussão geral das questões constitucionais – Observações sobre a Lei 11.418/2006. In: MELLO, Rogério Licastro Torres de (Coord.). *Recurso especial e extraordinário – Repercussão Geral e Atualidades*. São Paulo: Método, 2007, p. 215-230.

BARRANCOS Y VEDIA, Fernando N. *Recurso extraordinário y ‘gravedad institucional’*. 2.ª edição, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, s/d.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, 2.^a edição revista e atualizada de acordo com a EC 45/2004, São Paulo: Saraiva, 2006.

BENETI, Sidnei Agostinho. O processo na Suprema Corte dos Estados Unidos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 695, p. 269-274 set.1993.

BERIZONCE, Roberto Omar. Sobrecarga, misión institucional y desahogo del sistema judicial. In: *El papel de los Tribunales Superiores (Estudios en honor del Dr. Augusto Mario Morello)*. Roberto Omar Berizonce (Coord). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, p. 433-470.

BERMUDES, Sérgio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. vol. 7.

BINDER, César Augusto. Agravo de instrumento contra decisão que inadmite recurso extraordinário. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (coord.). *Processo nos Tribunais Superiores [de acordo com a EC n. 45/2004]*. São Paulo: Saraiva, 2006. pp. 675-708.

BITTENCOURT, C. A. Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. Atualização de José Aguiar Dias. 2.^a edição. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos e apresentação de Tercio Sampaio Ferraz Jr. 1.^a reimpressão, Brasília: Editora Polis/Editoria Universidade de Brasília, 1999.

BRANCO, Fernanda Fernández Castelo. Da admissibilidade do recurso especial e extraordinário. *Revista de Doutrina e Jurisprudência – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios*. Vol. 62, p. 11-75, jan.-ab.2000.

BRAGHITTONI, Ives R. *Recurso extraordinário – Uma Análise do Acesso do Supremo Tribunal Federal – de acordo com a Lei 11.418/06 (Repercussão Geral)*. São Paulo: Atlas, 2007.

BURNHAM, William. *Introducion to the law and legal system of the United States*. St. Paul: West Publishing, 1995.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Prequestionamento – Reflexões sobre a Súmula 211 do STJ. In: ARRUDA ALVIM, Eduardo; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 52-82.

BUZAID, Alfredo. Nova Conceituação do recurso extraordinário na Constituição do Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná*, 11, 1968.

BURATTO, Catia Barcellos; CIMENTI, Helena Maria de Oliveira. Recurso extraordinário e recurso especial. *AJURIS*, Porto Alegre, v.45, p.63-70, mar., 1989.

BÜTTNER, Hermann. Die Reform des Rechts der Revision in Zivilsache [A reforma do direito de revisão em matéria civil]. In: *BRAK-Mitteilungen* 6/2001.

_____. Revisionsverfahren – Änderungen durch das Zivilprozessreformgesetz. [Processo de revisão – Modificações através da lei de reforma à ZPO]. *MDR - Monats schrift für Deutsches Recht*. 55.^a Jahrgang, Heft 21/2001 p. 1201.

CALAMANDREI, Piero. *La cassazione civile*. Milano: Fratelli Bocca, 1920. vol. 2.

CALMON DE PASSOS, J.J.. Da argüição de relevância no recurso extraordinário. *Revista Forense*, nº 259, Rio de Janeiro: Forense.

_____. O recurso extraordinário e a emenda n. 3 do regimento interno do Supremo Tribunal Federal, *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 2. n. 5, p. 43-60, jan.-mar. 1977.

CANOTILHO, J.J.Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa* Anotada, 1. edição brasileira, 4.^a edição portuguesa revista. São Paulo: Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado. 2. edição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Anotações sobre o recurso especial. *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. Traduzido por Hilomar Martins Oliveira. São Paulo: ClassicBook, 2000. Vol. 3.

CARVALHO, Luis Antonio da Costa. Recurso extraordinário – Relevância da questão federal. *Revista Brasileira de Direito Processual* 3, p. 131-134, 1975.

CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. Recurso Extraordinário, repercussão geral e súmula vinculante, *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 151, p. 99-119, set.2007.

CERQUEIRA, Nelson de Figueiredo. Do recurso extraordinário. Pressupostos específicos: a argüição de relevância. JTACSP 78 – São Paulo: Saraiva.

CHIOVENDA, Guisepe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Trad. da 2.^a ed. italiana por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965. vol. 3.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, DINAMARCO, Cândido Rangel e GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 10.^a edição. São Paulo: Malheiros, 1994.

CORRÊA, Oscar Dias. A Emenda Regimental n. 2/85 ao Regimento Interno do STF. *Revista do Advogado*. n. 26, ag.1988.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. O cabimento do recurso extraordinário pela alínea ‘a’ do art. 102, III, da Constituição Federal e a ‘causa de pedir aberta’. In: NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Aspectos polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Recurso extraordinário: origem e desenvolvimento no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COSTA, Lopes da. *Direito Processual Civil Brasileiro*, vol. III Rio de Janeiro: Forense, 1959.

COUTO, Mônica Bonetti. *Recurso Adesivo à luz da teoria geral dos recursos*. Curitiba: Juruá, 2007.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Anotações sobre a *repercussão geral* como pressuposto de admissibilidade do Recurso Extraordinário (Lei n.º 11.418/2006). *Revista do Advogado*, n.º 92: São Paulo, pp. 23-31, jul.2007.

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

DIDIER JR, Fredie. *Recurso de terceiro - Juízo de admissibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Transformações do recurso extraordinário. In: FUX, Luiz; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 982-990.

_____; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil – Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Salvador: Juspodivm, 2007, vol. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil* 4.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. *Capítulos da sentença*. 1.ed., 2.tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. O processo civil na reforma constitucional do Poder Judiciário. In: *Reforma do Judiciário*. Coordenação: Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Bottini. São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 291-306.

_____. Superior Tribunal de Justiça e acesso à ordem jurídica justa. *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991.

ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. 19.^a ed., São Paulo: Perspectiva, 2005.

ENTERRÍA, Eduardo García. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1985.

FAGUNDES. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946.

FAIDIGA, Daniel Bijos. Abstrativização dos efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade e estabilidade da jurisdição constitucional a partir do Supremo Tribunal Federal. (Dissertação). São Paulo. FADISP. 2007.

FAZZALARI, Elio. *Il processo ordinario di cognizione (Impugnazioni)*. Torino: UTET, 1990, vol. 2.

FÉRES, Marcelo Andrade. Do recurso extraordinário, *Processo nos Tribunais Superiores [de acordo com a EC n. 45/2004]*, Marcelo Andrade Feres e Paulo Gustavo M. Carvalho (Coord). São Paulo: Saraiva, 2006, p. 617-658.

_____. Nótula sobre a repercussão geral do recurso extraordinário. *Repertório de Jurisprudência IOB* – 2. Quinzena de junho de 2005.

FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. A recorribilidade da decisão que não conhece do extraordinário por ausência da repercussão geral. In: MEDINA, José Miguel Garcia et al (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. 2.ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 942-950.

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. 3. edição. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Teoria da norma jurídica*. 4.ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. vol. 7.

GEHRLEIN, Markus. Erste Erfahrungen mit der reformierten ZPO – Revision und Beschwer [Primeira experiência com a reforma da ZPO – Revisão e reclamação]. *MDR - Monatsschrift für Deutsches Recht* – Heft 10 (2003), p. 547–560.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *A argüição de relevância: a repercussão geral das questões constitucional e federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 119, jan.2005.

GORDILHO, Pedro. A relevância da questão federal no recurso extraordinário. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, n. 163, jan.-mar.1986.

_____. Aspectos do recurso extraordinário. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, n. 225, p.75-86, jul.-set.2001.

GUASTAVINO, Elias P. *Recurso extraordinario de inconstitucionalidad*. Tomo I. Ediciones La Rocca. Buenos Aires, 1992.

HANNICH, Rolf; MEYER-SEITZ, Christian; ENGERS, Martin. *ZPO - Reform. Einführung/Texte/Materialien mit Erläuterungen zum MRG* [Reforma do Código de Processo Civil Alemão]. Köln: Bundesanzeiger, 2001.

HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Buenos Aires: Astrea, 2007.

HAZARD JUNIOR, Geoffrey C. TARUFFO, Michele. *La justicia civil en los Estados Unidos*. Trad. Fernando Gascón Inchausti. 1ª ed. Navarra: Aranzadi, 2006

HENRY, Abrahan. *The judicial process*. 30. edição. New York: Oxford Press.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

HEYMANS, Carl. Prütting, *Die Zullassung der Revision* [A Admissão da Revisão], 1977.

JAUERNIG, Othmar. *Zivilprozessrecht* [Direito Processual Civil]. 29.ª ed. München: CH Beck, 2007.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *Teoria geral dos recursos*. 2.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

KATZ, Ellis. Aspectos constitucionais e políticos do federalismo americano. Trad. J. Artur Lima Gonçalves. *Revista de Direito Público*, Ano 16, n. 65, Janeiro/Março de 1983, p-97-101.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito – introdução à problemática científica do direito*. 3.ª edição, revista da tradução de J. Cretella Jr e Agnes Cretella - versão condensada pelo próprio autor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

KENNETH, John. *The Supreme Court A to Z*. Washington: Congressional Quarterly Books, 1998.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. A repercussão geral das questões constitucionais e o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (Coord.). *Reforma do Judiciário – Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional nº 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 743-760.

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

LACERDA, Galeno Lacerda. *O novo direito processual civil e os feitos pendentes*. 2.ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LAMY, Eduardo de Avelar. Repercussão geral no recurso extraordinário: a volta da arguição de relevância? In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (Coord.).

Reforma do Judiciário – Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional nº 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 167-180.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito.* Tradução do original alemão intitulado *Methodenlehre der rechtswissenschaft.* 2.^a ed.. Tradução de José de Sousa e Brito e José António Veloso. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969.

LASSALLE, Ferdinand. *A Essência da Constituição.* 5.^a ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

LEAL-HENRIQUES, Manuel. *Recursos em processo civil.* 3.^a ed. Lisboa: Vislis Editores, 1998.

LEITE, Evandro Gueiros. A Emenda 2/85 (RISTF) e a boa razão. *Revista dos Tribunais.* 615, jan.1987.

LEGARRE, Santiago. *El requisito de la trascendencia en el recurso extraordinario.* Buenos Aires: Abeledo-Perrot, s/d.

LIEBMAN, Enrico Tullio, *Manuale di Diritto Processuale Civile,* quarta edizione, Milano: Giuffrè editore, vol. 2, 1981.

LIMA, Alcides de Mendonça. Arguição de relevância da questão federal. *Revista de Processo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 58, abril/junho de 1990.

_____. *Direito Processual Civil.* São Paulo: José Bushatsky Editor, 1977.

_____. *Recursos Cíveis – Sistema de Normas Gerais,* Rio de Janeiro-São Paulo: Freitas Bastos, 1963.

LINNENBAUM, Bernhard. *Probleme der Revisionszulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 546 Abs. 1 Satz 2 ZPO)* [O problema da admissão da revisão com fundamento na importância fundamental da causa], Bochum: Studienverlag Dr. N. Brockmeyer, 1986.

LINS E SILVA, Evandro. O recurso extraordinário e a relevância da questão federal. *Revista Forense* 255 p. 43-46.

LOUSANOFF, D.E. Die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache im neuen Revisionsrecht [A importância fundamental da questão jurídica no novo direito de revisão], *NJW - Neue Juristische Wochenschrift,* 1977, p. 1.042.

LÜKE, Wolfgang. *Zivilprozessrecht* [Direito processual civil]. 9. edição. München: C.H. Beck, 2006.

MACHADO, Antonio Carlos Marcontes. Argüição de relevância: a competência para o seu exame. O ulterior conhecimento do recurso extraordinário. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 42, p. 58-88, ab.-jun.1986.

MADOZ, Wagner Amorim. O recurso extraordinário interposto de decisão de Juizados Especiais Federais. Ano 30. *Revista de Processo* 119. São Paulo: Revista dos Tribunais, Janeiro.2005, p. 60-89.

_____. Recurso extraordinário pela alínea *a*. In: NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MALTEZ, Rafael Tocatis. Repercussão geral da questão constitucional, *Recurso especial e extraordinário – Repercussão geral e Atualidades*. Rogério Licastro Torres de Mello (coord.), São Paulo: Método, 2007, p. 187-202.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A realidade judiciária brasileira e os Tribunais da Federação – STF e STJ: inevitabilidade de elementos de contenção dos recursos a eles dirigidos. In: FUX, Luiz; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição – estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 1068-1078.

_____. *Divergência jurisprudencial e Súmula Vinculante*, 3.^a edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 10.^a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel, *Repercussão geral no recurso extraordinário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, José Frederico. Dos Regimentos Internos dos Tribunais. *Nove Ensaios Jurídicos em Homenagem ao Centenário do Tribunal de Justiça*. São Paulo: Lex Editora, 1975.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1966, vol. 1.

_____. *Manual de Direito Processual Civil*. 9.^a ed. atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. Campinas: Millenium, 2003. vol. 2 e 3.

MARREY NETO, José Adriano. A argüição de relevância da questão federal na interposição do recurso extraordinário. *Revista dos Tribunais* 593. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MARTINS, Pedro Batista. Recurso extraordinário - Argüição de relevância da questão federal *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 604. fevereiro, 1986.

_____. *Recursos e processos da competência originária dos Tribunais*. Atualizado por Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. O critério da transcendência no recurso de revista. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, vol. 65, n. 8. ago.2001.

MAY FILHO, Francisco. Panorama atual do recurso extraordinário. *Revista dos Tribunais* 572. São Paulo: Revista dos Tribunais, junho.1983.p. 268-277.

MAZZEI, Rodrigo Reis. *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. Apresentação. Coordenação Arruda Alvim e Thereza Alvim, vol. 1, Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial*. 3.^a ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo Civil Moderno - Recursos e Ações Autônomas de Impugnação*, vol. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MELLO, Rogério Licastro Torres de. Recurso especial e matéria de ordem pública: desnecessidade de prequestionamento. *Recurso Especial e Extraordinário – repercussão geral e atualidades*. São Paulo: Ed. Método, 2007, p. 231-240.

MELO, Andréa Cherem Fabrício de. O prequestionamento e as matérias de ordem pública nos recursos extraordinário e especial. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 132, p.7-29, fev.2006.

MENDES, Armindo Ribeiro Mendes, *Os recursos no Código de Processo Civil revisto*, Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 3ª ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Jurisdição constitucional*. 5.ª edição (de acordo com a EC 45). São Paulo: Saraiva, 2005.

MENDES, Raul Armando. *Da interposição do recurso extraordinário*. São Paulo: Saraiva, 1984.

MIRANDA, Jorge. A fiscalização da constitucionalidade em direito comparado. In: FÉRES, Marcelo Andrade et al. *Processo nos Tribunais Superiores [de acordo com a EC n. 45/2004]*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 317-338.

MONTEIRO, Samuel. *Recurso extraordinário e argüição de relevância*, São Paulo: Ed. Hemus, 1987.

MOREIRA ALVES, José Carlos. A evolução do controle de constitucionalidade no Brasil. *As garantias do cidadão na Justiça*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. A missão constitucional do Supremo Tribunal Federal e a argüição de relevância da questão federal. *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, Vol. 16, 1982, n. 58-59, p. 41-63.

MORELLO, Augusto Mario. *El recurso extraordinário*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1987.

_____. *La nueva etapa del recurso extraordinario: el certiorari*. Buenos Aires: Platense-Abeledo-Perrot, 1990.

MUSIELAK, Hans-Joachim. *Kommentar zur Zivilprozessordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz* [Comentários ao Código de Processo Civil]. 3.ª edição. München: Vahlen, 2002.

MUTIUS, Albert Von. *Die abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht* [O controle abstrato das normas no Tribunal Constitucional Federal Alemão], Jura, 1987.

MÜLLER, Friedrich; CHRISTENSEN, Ralph. *Juristische methodik [Metodologia Jurídica]*. Vol. 1. Berlin: Duncker & Humblot, 2004.

NEGRÃO, Theotonio. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 39ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. O novo recurso extraordinário – perspectivas na Constituição de 1988. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 656. jun.1990.

NERY JUNIOR, Nelson. O Senado Federal e o controle concreto de constitucionalidade de leis e de atos normativos: separação de poderes, Poder Legislativo e interpretação da CF 52, X. In: DANTAS, Bruno et al (Org.). *Constituição de 1988 – O Brasil 20 Anos Depois*. Vol. 3 (A Consolidação das Instituições). Brasília: Senado Federal, 2008, p. 356-370.

_____. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 11.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Teoria geral dos recursos*. 6.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 10.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____; _____. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. 2.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUNES LEAL, Victor. Aspectos da reforma judiciária, *Revista de Informação Legislativa*, 7, set.1965.

_____. O requisito da relevância para a redução dos encargos do Supremo Tribunal. *Revista Forense vol. 213*, Rio de Janeiro: Editora Forense.

_____. *Problemas de Direito Público e Outros Problemas*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. Prejudicialidade do recurso extraordinário em relação ao recurso especial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (Coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Recurso Especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Recursos de efeito devolutivo restrito e a possibilidade de decisão acerca de questão de ordem pública sem que se trate da matéria impugnada. In: ARRUDA ALVIM, Eduardo Pellegrini de et al (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000

PACHECO, José da Silva. *Mandado de segurança e outras ações constitucionais*. 4. edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PALACIO, Lino Enrique. *El recurso extraordinario federal: teoria y tecnica*. 3ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001.

PEREIRA, Milton Luiz. Amicus curiae - Intervenção de Terceiros. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, IOB Editora: Porto Alegre. v. 20.

PEREIRA FILHO, Jeremias Alves. Breves Considerações sobre o Recurso Extraordinário. Doutrina ADCOAS.

PERIN, Jair José. O sistema recursal previsto no Código de Processo Civil brasileiro e particularidades dos embargos infringentes para a interposição de recurso especial e extraordinário. In: NERY JR, Nelson et al (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, vol. 9, p. 253-274.

PFEIFFER, Gerd. Der BGH – nur ein Gericht für das Grundsätzliche? [O BGH – Apenas um tribunal para as [questões] importantes?] *NJW - Neue Juristische Wochenschrift* 36 (1999), pp. 2617 – 2619.

PIEKENBROCK, Andréas. Der Zugang zum BGH als Verfassungsproblem: Eine unendliche Geschichte? [O acesso ao BGH como problema constitucional: uma história sem fim?] In: *ANwBl*. 2004.

_____; SCHULZE, Götz. Die Zulassung der Revision nach dem ZPO-Reformgesetz [Admissão da Revisão após a Reforma da ZPO]. In: *JZ* 2002.

PINTO FERREIRA. *Comentários à Constituição Federal*, São Paulo: Saraiva, 1992. vol. 4.

_____. *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*. 6.ª edição, São Paulo: Saraiva, s/d.

PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos Recursos Cíveis*, 3.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. Recurso especial e recurso extraordinário (a Lei 8.038 de 28.5.90 e as alterações no Código de Processo Civil). *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 57, p. 114-125, jan.-mar.90.

_____. *Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8. edição, São Paulo: Saraiva, 2007.

PISANI, Andrea Proto. *Lezione di Diritto Processuale Civile*, 3.ª ed. Napoli: Jovene Editore, 1999.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado das Ações*. 5.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

PONTES, Valmir. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense. Tomo 7.

_____. O recurso extraordinário no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 423, jan. 1971.

PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ. A repercussão geral das questões constitucionais no recurso extraordinário (Inovações procedimentais da Lei 11.418 na Emenda Regimental 21 do STF). In: FUX, Luiz; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PRADE, Péricles. Ação popular, recurso extraordinário e argüição de relevância em face da Emenda Regimental 2/85 do STF. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 607, mai.1986.

PRÜTTING, Hans. A admissibilidade do recurso aos tribunais alemães superiores. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 9, p. 153-160, jan.-mar.1978.

_____. *Die Zullassung der Revision [A Admissão da Revisão]*. Erlanger Juristische Abhandlungen. Colônia-Berlin-Bonn-Munique: Carl Heymanns, 1977.

RAGONE, Álvaro J. D. Pérez; PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. *Código Procesal Civil alemán [ZPO]*. Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo. Berlin/Montevidéo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. Do Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991.

RIZZI, Luiz Sérgio de Souza. Do recurso extraordinário. *Revista do Advogado* 39.

RODRIGUES NETTO, Nelson. *Interposição conjunta de recurso extraordinário e de recurso especial*. São Paulo: Dialética, 2005.

_____. *Recursos no Processo Civil*. São Paulo: Dialética, 2004.

ROSA, Pérsio Thomaz Ferreira. O efeito translativo no âmbito dos recursos extraordinários. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 31, n.138, p. 27-55, ag.2006.

ROSAS, Roberto. *Direito processual constitucional – Princípios constitucionais do processo civil*. 2.^a edição, revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *Direito sumular*. 13.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Traducción de la quinta edición de la obra alemana “*Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*”. Trad. de Ángela Romera Vera, Tomo II, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-America, 1955.

_____; SCHWAB, Karl Heinz; GOTTWALD, Peter. *Zivilprozessrecht [Direito processual civil]*. 16.^a ed. München: C.H. Beck, 2004.

ROSENTHAL, Alex. *Probleme im zivilprozessualen Revisionszulassungsrecht nach Inkrafttreten des ZPO-RG vom 01.01.2002* [O problema da admissão do direito de revisão no processo civil após a entrada em vigor da reforma da ZPO de 01.01.2002]. Berlin: Logos Verlag Berlin, 2006.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Derecho procesal constitucional: recurso extraordinário*. 4. edição. Buenos Aires: Ástrea, vol. 2.

SALAZAR, Olman Arguedas. Tribunales Supremos Nacionales. In: *El papel de los Tribunales Superiores (Estudios en honor del Dr. Augusto Mario Morello)*. Coord. Roberto Omar Berizonce. Rubinzal-Culzoni Editores, s/d, p. 161-174.

SANCHES, Sydney. Arguição de relevância da questão federal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 627, jan.1988.

SANTOS, Ulderico Pires dos. *Teoria e prática do recurso extraordinário cível*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

SARTÓRIO, Elvio Ferreira; JORGE, Flávio Cheim. O recurso extraordinário e a demonstração da repercussão geral. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (Coord.). *Reforma do Judiciário – Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional nº 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 181-190.

SCHIFTER, Assi. Pressupostos do recurso extraordinário. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 72. vol. 569, p. 257-268, março.1983.

SCHILKEN, Eberhard, *Zivilprozessrecht* [Direito processual civil]. 5. edição. Colônia: Carl Heymanns, 2006.

SCHWARTZ, Bernard. *A history of the Supreme Court*. New York: Oxford University Press, 1995 .

SCHWINGE, Erich. *Grundlagen des Revisionsrechts* [Fundamentos do Direito de Revisão], 2.^a edição, 1960.

SEABRA FAGUNDES. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946.

SEILER, Frank. Neues zur Revisionszulassung? Die aktuelle Rechtsprechung des BGH. [Novidades para a Admissão da Revisão? A atual jurisprudência do BGH] *MDR - Monats schrift für Deutsches Recht* – Heft 14/2003, p. 785.

SHIMURA, Sérgio. *Título Executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997.

SILVA, Antônio Álvares de. *A Transcendência no Recurso de Revista*. São Paulo: LTr, 2002.

SILVA, Bruno Freire e. A exigência de ofensa direta à Constituição para o cabimento de recurso extraordinário: necessidade de interpretação extensiva. In: MELLO, Rogério Licastro Torres de (Coord.). *Recurso especial e extraordinário – Repercussão Geral e Atualidades*. São Paulo: Método, 2007, p. 13-22.

SILVA, Evandro Lins e. O recurso extraordinário e a relevância da questão federal. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, n. 255, p. 43-46.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23.^a edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.

SILVA, Márcio Henrique Mendes da. Por uma mudança no critério de admissibilidade do recurso extraordinário por violação indireta à Constituição nas causas de alçada e do Juizado Especial de pequenas causas. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 30, n. 130. p. 123-130, dez.2005.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e Ideologia*. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. *O Poder reformador na Constituição Brasileira de 1988 (e os limites jurídicos das reformas constitucionais)*. São Paulo: RCS Editora, 2006.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2008.

TAVARES, André Ramos. A repercussão geral no recurso extraordinário. In: _____ et al (Coord). *Reforma do Judiciário: analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2006.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991.

THEODORO JR, Humberto. O poder de controle do cabimento do recurso extraordinário referente ao requisito da repercussão geral. In: MEDINA, José Miguel Garcia et al (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. 2.^a tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 929-941.

THOMAS, Heinz; PUTZO, Hans. *Zivilprozessordnung* [Direito Processual Civil]. 28.^a ed. München: C.H. Beck, 2007.

TUCCI, José Rogério Cruz e. A 'repercussão geral' como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 848, jun.2006.

_____. Precedente judicial como fonte de direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VASCONCELOS, Rita. Nova competência do STF para o recurso extraordinário. IN: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (Coord.) *Reforma do Judiciário – Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional nº 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 649-654.

VENTURI, Elton. Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. In: MEDINA, José Miguel Garcia et al (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. 2.^a tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

VILLELA, José Guilherme. Recurso Extraordinário. *Revista de Processo*, 41. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 137-150, jan.-mar.1986.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*. 3.^a ed. revista, atualizada e ampliada da 2.^a ed. da obra *Breves Comentários à 2.^a Fase da Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____; _____. Repercussão geral e súmula vinculante – Relevantes novidades trazidas pela EC n. 45/2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (Coord.). *Reforma do Judiciário – Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional nº 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 373-390.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Omissão Judicial e Embargos de Declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Questões de fato, conceito vago e a sua controlabilidade através do recurso especial. *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2.^a edição, reformulada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Repercussão geral. *Revista do IASP – Instituto dos Advogados de São Paulo* – Ano 9, n.º 19, São Paulo, jan.-jun.2007.

WENSEL, Joachim. Das neue zivilprozessuale Revisionszulassungsrecht in der Bewährung [O novo direito de revisão no processo civil (colocado) à prova]. *NJW - Neue Juristische Wochenschrift*, 2002, Heft 46.

WEYREUTHER, Felix. *Revisionszulassung und Nichtzulassungsbeschwerde in der Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte* [Admissão da revisão e não admissão da revisão na jurisprudência dos Tribunais Superiores]. Munique: Beck'sche, 1971.

WHITTINGTON, Keith E. To Support This Constitution: Judicial Supremacy in the Twentieth Century. Princeton University, 14/03/2002. Disponível em: <http://www.princeton.edu/~kewhitt/twentieth_century.pdf>. Acesso em: 28.12.2008.

ZAVASKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Das Wesen des Recht – Eine Einführung in die Rechtsphilosophie* [A ciência do direito – uma introdução à filosofia jurídica] 3.^aedição. Munique, 1977.

ZÖLLER. *Zivilprozessordnung* [Código de Processo Civil]. 26.^a edição trabalhada por Geimer, Greger, Gummer, Herget, Philippi, Stöber e Vollkommer. Colônia: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2007.